



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

Diritto dei contratti

Ciclo XXVI

L'accollo del debito

Settore scientifico disciplinare di afferenza

Ius 01

Presentata da: Dott.ssa Stefania Lecca

Coordinatore Dottorato Chiar.ma Prof.ssa Valeria Caredda

Tutor Chiar.mo Prof. Cristiano Cicero

Esame finale anno accademico 2012 – 2013



La presente tesi è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in Diritto dei Contratti presso l'Università degli Studi di Cagliari, a.a. 2012/2013 - XXVI ciclo, con il supporto di una borsa di studio finanziata con le risorse del P.O.R. SARDEGNA F.S.E. 2007-2013 - Obiettivo competitività regionale e occupazione, Asse IV Capitale umano, Linea di Attività 1.3.1 "Finanziamento di corsi di dottorato finalizzati alla formazione di capitale umano altamente specializzato, in particolare per i settori dell'ICT, delle nanotecnologie e delle biotecnologie, dell'energia e dello sviluppo sostenibile, dell'agroalimentare e dei materiali tradizionali".

Stefania Lecca gratefully acknowledges Sardinia Regional Government for the financial support of her PhD scholarship (P.O.R. Sardegna F.S.E. Operational Programme of the Autonomous Region of Sardinia, European Social Fund 2007-2013 - Axis IV Human Resources, Objective 1.3, Line of Activity 1.3.1.).

The Assumption of debt is one of the most ancient institutes of civil law, which realizes a passive-subjective modification of the obligatory agreement.

There are only few procedural guidelines on this institute, for this reason jurists have long questioned themselves about the structure, the cause and the subject of the Assumption of debt.

This piece of writing aims to identify an innovative theory relative to the nature of the assumption of debt, to be intended not as the contract itself in favour of a third party but as a contract with an essential three-sided structure.

Moreover, there's the attempt to demonstrate the subsistence of a dual causal profile, given the presence in the assumption of debt of both the generic cause and the specific cause; this peculiarity, identified with respect for the reconstruction on the cause of the transaction, makes the institute of assumption of debt very adaptable and adequate to satisfy the most heterogeneous needs of the partners.

In conclusion, the subject of the assumption has been analyzed, dedicating more attention to the assumption of future debts. After demonstrating the validity of assumption on future debts a comparison has been made between the assumption of future debts, the bail bond *omnibus* and the letter of comfort, identifying similarities and differences between the three.

The paper finds its bases on the historical introduction with the aim of reproducing and understanding the phenomenon of third party debt assumption, already present in *ius civile*, with a specific reference to the dispositions of 1804 and 1865 codes.

INDICE – SOMMARIO

CAPITOLO I LA RICOSTRUZIONE STORICA DELLA MODIFICAZIONE DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO E DELLA SUCCESSIONE NEL DEBITO A TITOLO PARTICOLARE

<i>1. – Introduzione.</i>	<i>Pag. 1</i>
<i>2. – Il rapporto obbligatorio: caratteristiche e modificazioni nel diritto romano. Cenni.</i>	<i>3</i>
<i>3. – La successione nel debito a titolo particolare nelle prime codificazioni.</i>	<i>15</i>

CAPITOLO II NOZIONE, STRUTTURA E NATURA GIURIDICA DELL'ACCOLLO

<i>1. – Introduzione.</i>	<i>23</i>
<i>2. – La nozione di accollo nel codice civile vigente e le classificazioni.</i>	<i>24</i>
<i>3. – L'accollo semplice o interno.</i>	<i>28</i>
<i>4. – L'accollo esterno.</i>	<i>34</i>
<i>4.1.1 – L'accollo esterno liberatorio.</i>	<i>35</i>
<i>4.1.2 – L'accollo esterno cumulativo.</i>	<i>41</i>
<i>4.1.3 – L'accollo esterno novativo.</i>	<i>44</i>
<i>4.2 – L'accollo ex lege</i>	<i>45</i>
<i>4.3 – La natura giuridica dell'accollo esterno: la teoria atomistica</i>	<i>46</i>
<i>4.3.1 – La teoria unitaria.</i>	<i>49</i>

4.3.2 – <i>La teoria innovativa.</i>	58
5. – <i>Il criterio distintivo tra l'accollo interno e l'accollo esterno secondo la giurisprudenza</i>	60

CAPITOLO III
PROFILI FUNZIONALI ED ESECUTIVI DELL'ACCOLLO:
I RAPPORTI TRA L'ACCOLLANTE E L'ACCOLLATO)

1. – <i>Introduzione.</i>	65
2. – <i>La causa dell'accollo. Teoria dell'assenza della causa autonoma.</i>	66
2.1. – <i>Teoria del negozio con doppia causa.</i>	70
2.2 – <i>Teoria del negozio con causa autonoma.</i>	72
3. – <i>L'accollo e i rapporti tra le parti in generale.</i>	79
3.1 – <i>Creditore accollatario e debitore accollato: il rapporto di valuta.</i>	81
3.2 – <i>Terzo accollante e debitore accollato: il rapporto di provvista.</i>	83
3.3 – <i>Creditore accollatario e terzo accollante: il rapporto finale.</i>	85
4. – <i>L'esecuzione del contratto di accollo.</i>	89
5. – <i>L'estinzione delle garanzie.</i>	93
6. – <i>Profili patologici della nuova obbligazione e di quella originaria</i>	100

CAPITOLO IV
ASSUNZIONE DEL DEBITO ALTRUI E GARANZIE PERSONALI.
DIFFICOLTÀ INTERPRETATIVE E SOLUZIONI

1. – <i>Introduzione.</i>	103
2. – <i>L'oggetto del contratto in generale.</i>	104

3. – <i>L'oggetto dell'accollo. L'accollo di debito futuro.</i>	109
3.1 – <i>Tesi contraria all'accollo dei debiti futuri.</i>	112
3.2 – <i>Tesi favorevole all'accollo dei debiti futuri.</i>	114
3.2.1 – <i>La determinabilità unilaterale del rapporto di valuta nell'accollo di debito futuro.</i>	117
4. – <i>Accollo di debiti futuri e figure affini</i>	119
4.2 – <i>Lettere di patronage e accollo di debito futuro</i>	128
5. – <i>L'assunzione del debito altrui e la garanzia personale. Difficoltà interpretative.</i>	132

CAPITOLO PRIMO

LA RICOSTRUZIONE STORICA DELLA MODIFICAZIONE DEL RAPPORTO OBBLIGATORIO E DELLA SUCCESSIONE NEL DEBITO A TITOLO PARTICOLARE

Sommario: 1. Introduzione 2. Il rapporto obbligatorio: caratteristiche e modificazioni nel diritto romano. Cenni. 3. La successione nel debito a titolo particolare nelle prime codificazioni.

1. Introduzione

Il rapporto obbligatorio può subire, come è noto, delle modificazioni¹. Queste ultime, tuttavia, non possono riguardare i profili essenziali del rapporto (vale a dire l'oggetto o il titolo) in quanto, diversamente, ne determinerebbero l'estinzione per novazione, ma soltanto i profili accessori. Il termine "vicenda

¹ La letteratura in tema di rapporto obbligatorio è assai ampia. Si vedano, *ex multis*, BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, vol. IV, Milano, 1993; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, 415 ss.; ID., *Soggetti e situazioni soggettive*, Napoli, 2000; GIORGIANNI, voce *Obbligazione (dir. priv.)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 608; ID., *L'obbligazione*, I, Milano, 1968 e, più recentemente, ROPPO, *Diritto privato*, Torino, 2010, NIVARRA, *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Torino, 2011; TROISI, *Le obbligazioni – Corso di diritto civile*, Torino, 2012. In particolare, sulle modificazioni e sull'estinzione dell'obbligazione, ALLARA, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico*, Torino, 1950; ID., *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952; PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1975, 4 ss.; DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 1984; MOSCATI, *I modi di estinzione tra surrogati dell'adempimento e vicende liberatorie*, in *Tratt. delle obblig.*, diretto da Garofalo-Talamanca, III, *I modi di estinzione*, a cura di Burdese-Moscato, Padova, 2008; ID., *La disciplina generale delle obbligazioni*, Torino, 2012, 179; CICERO, *I modi di estinzione delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, II, *Le obbligazioni*, Torino, 2013.

modificativa” designa qualunque modificazione accessoria del regolamento intervenuto tra le parti che incida o sulle modalità della prestazione o sulla titolarità, sia attiva che passiva, del rapporto obbligatorio².

Con riferimento alle modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio deve preliminarmente operarsi un distinguo tra la successione nel credito, di cui non ci si occuperà nel presente lavoro, se non marginalmente, e la successione nel debito, disciplinata agli artt. 1268 e segg. del codice civile, nelle tre ipotesi della delegazione, dell’espromissione e dell’accollo. Ciascuno dei due fenomeni pocanzi riassunti può verificarsi sia per successione a titolo universale, allorquando un soggetto subentri nella titolarità di tutti i rapporti facenti capo ad un altro soggetto, sia per successione a titolo particolare, allorquando si abbia il subingresso di un soggetto in un singolo rapporto giuridico. Quest’ultima, come è noto, può avvenire sia mediante atti *inter vivos* che *mortis causa*.

I soggetti del rapporto obbligatorio hanno, dunque, la possibilità di trasferire ad altri la propria posizione giuridica; ciò si giustifica, secondo una certa impostazione teorica, alla luce del fatto che l’obbligazione debba essere concepita non già come relazione intercorrente tra soggetti, quanto piuttosto come legame tra situazioni giuridiche soggettive³. Il riconoscimento di detta possibilità, che costituisce esplicazione del potere di autonomia privata riconosciuto dall’ordinamento, sancisce il superamento della concezione classica, su cui meglio si dirà in prosieguo, che configurava il rapporto obbligatorio come legame personale fra il debitore e il creditore, e che di conseguenza ricollegava al mutamento di uno dei soggetti l’estinzione del rapporto obbligatorio originario e la costituzione di una nuova obbligazione tra soggetti diversi.

² Deve precisarsi, peraltro, che il mutamento dei soggetti non deve tradursi in un mutamento qualitativo della prestazione, come si verificherebbe nelle prestazioni *intuitu personae*, che sono suscettibili di essere eseguite solo da parte di un determinato soggetto in considerazione delle sue particolari qualità.

³ Per una sintetica e chiara illustrazione della concezione *de qua*, TROISI, *op. cit.*, 164, nonché PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., 204 ss.

Le ragioni per le quali il legislatore consente la modificazione soggettiva, attiva o passiva, del rapporto obbligatorio sono fondamentalmente due: da un lato si ritiene che il credito, essendo un vero e proprio “bene” appartenente al patrimonio del debitore, possa essere da questi liberamente trasferito; dall'altro lato, vengono in rilievo esigenze di efficienza, di certezza e di celerità dei traffici giuridici e del trasferimento della ricchezza. In altri termini, affinché si addivenga all'estinzione fisiologica dell'obbligazione, l'ordinamento permette che si verifichi una “intromissione” da parte di un soggetto, terzo ed estraneo al rapporto obbligatorio, in grado di sopportare il peso dell'obbligazione e, conseguentemente, di eseguire la prestazione in essa dedotta.

In questo quadro, la presente trattazione sarà incentrata, in particolare, sulla modificazione soggettiva passiva che si realizza per mezzo dell'accollo, e prenderà le mosse da un breve inquadramento storico, volto a ricercarne gli antecedenti nelle tradizioni giuridiche pregresse.

2. Il rapporto obbligatorio: caratteristiche e modificazioni nel diritto romano. Cenni.

Fin dagli albori della scienza giuridica, quindi già a partire dalla fondamentale tradizione giuridica e pretoriale del diritto romano, era apparso chiaro come il diritto delle obbligazioni fosse il diritto delle relazioni giuridicamente e patrimonialmente rilevanti, che intercorrevano tra soggetti diversi⁴.

In particolare, i diritti di obbligazione si caratterizzavano rispetto ai diritti reali per il fatto che il creditore, soggetto attivo del rapporto, avrebbe potuto ottenere la soddisfazione dell'interesse protetto soltanto attraverso la collaborazione del debitore, soggetto passivo sul quale, a tale scopo, gravava un dovere di comportamento. Erano quindi due i momenti essenziali nel rapporto obbligatorio: l'obbligo di comportamento del debitore nei confronti del creditore, che aveva ad oggetto la prestazione dovuta, e la responsabilità del debitore stesso

⁴ Per approfondimenti, TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.

per il caso in cui la prestazione non fosse stata adempiuta, secondo la nota contrapposizione, risalente alla tradizione giuridica tedesca, tra lo “*Schuld*” (il debito) e la “*Haftung*” (la responsabilità).

Nelle fonti si trovano due definizioni di *obligatio*. La più famosa⁵, secondo cui “*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”⁶, evidenziava il dovere di prestazione e, con il *vinculum iuris*, anche la responsabilità del debitore. L’altra definizione, offerta da Paolo⁷, a tenore della quale “*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat addandum aliquid vel faciendum vel praestandum*”⁸ metteva ancor più in luce la centralità dell’elemento soggettivo nel rapporto obbligatorio.

Giova soffermarsi, seppur brevemente, su due regole risalenti, rispettivamente, ai tempi di Sabino e di Mucio Scevola, idonee a scolpire chiaramente le caratteristiche del rapporto obbligatorio nel diritto romano. Ulpiano, in particolare, riferiva che “*nemo autem factum alienum promittendo obligatur*”⁹: era dunque affermato e vigente il principio dell’impossibilità di promettere il fatto altrui, anche mediante *stipulatio*¹⁰, e confermata la regola dell’inefficacia della promessa rispetto al comportamento dei terzi. Il carattere personale della prestazione, peraltro, operava anche nel lato attivo: destinatario della promessa avrebbe potuto essere soltanto il soggetto che avesse preso parte all’atto.

⁵ Ulpiano, in I.3.13 pr.

⁶ “L’obbligazione è un rapporto giuridico vincolante, in base al quale siamo tenuti a prestare una cosa in base al diritto della nostra città”, TALAMANCA, *op. cit.*, 502.

⁷ Contenuta in D.44.7.3 pr.

⁸ “La sostanza delle obbligazioni non consiste nel fare nostro una cosa corporale o una servitù, ma nel costringere qualcuno affinché dia o faccia o presti qualcosa a nostro favore”.

⁹ Espressa in D. 45.1.38 pr., secondo cui “Nessuno può essere obbligato promettendo un fatto altrui”.

¹⁰ La giurisprudenza tardo classica, in particolare, evidenziando la struttura promissoria della *stipulatio*, affermava che il venditore potesse assumersi validamente soltanto l’obbligazione per il comportamento proprio e dei propri eredi.

Ancora, Q. Mucio Scevola, agli inizi del I sec. a.C., aveva formulato la regola secondo cui “*alteri stipulari nemo potest*”¹¹, fondata espressamente sulla necessità che le parti del rapporto coincidessero con quelle del negozio. Ciò comportava, in particolare, l’inammissibilità del contratto a favore di terzo, da cui non sarebbe potuta scaturire né un’obbligazione, né un’azione a favore del terzo stesso. Ogni qualvolta non si fossero prodotti effetti nei confronti dello stipulante il contratto veniva dunque considerato nullo. Soltanto verso la fine del III sec. d. C., in casi eccezionali, la cancelleria di Diocleziano ammise un’*actio utilis* a favore del terzo beneficiario, ma il carattere “utile” dell’azione dimostra come, ancora in detto periodo, il diritto riconosciuto al terzo non costituisse effetto essenziale del contratto¹².

Il carattere personale della prestazione influiva anche sul principio “*obligatio ab heredis persona incipere non potest*”¹³, il quale si applicava sia al debitore che al creditore. Dalla espressione “*nam inelegenas esse visum est ab heredis persona incipere obligationem*”¹⁴, si ricava però che il divieto appariva ingiustificato alla stessa giurisprudenza classica, la quale ammetteva una serie di accorgimenti che mostravano come non si desse rilevanza, sul piano sostanziale, all’applicazione della regola¹⁵.

¹¹ “Nessuno può farsi promettere [una prestazione] a favore di altri”.

¹² L’impossibilità che il contratto a favore di terzi producesse effetti a favore del beneficiario predestinato, tuttavia, non impediva alla giurisprudenza classica di ammettere che avesse efficacia una contrattazione nella quale vi fosse un contraente interessato a che la prestazione fosse eseguita da un terzo (ad esempio perché obbligato, nei confronti di quest’ultimo, a procurargli il risultato economico della prestazione stessa). Si avevano, in questo caso, quello che la pandettistica chiamava contratto “improprio” a favore di terzi, il quale aveva efficacia esclusivamente tra le parti, non avendo il terzo né diritto né azione per ottenere la prestazione destinatagli.

¹³ “L’obbligazione non può iniziare dalla persona dell’erede”.

¹⁴ Data da Gai 3.100, “Non è, infatti, apparso corretto far iniziare l’obbligazione dalla persona dell’erede”.

¹⁵ Per esempio, era nulla la *stipulatio* “di dare” dopo la morte del creditore o del debitore (*post mortem meam o tuam*), ma non quella della “di dare” nel momento della morte dell’uno o dell’altro (*cum moriar o morieris*): in tal caso, si diceva, la stipulazione avrebbe acquistato efficacia nell’ultimo momento di vita della persona interessata. Si veda TALAMANCA, *op. cit.*, 515.

Le considerazioni che precedono, volte a mettere in luce la centralità assunta dal principio della rilevanza dell'elemento personale nel rapporto obbligatorio, nonché la forza dispiegata dal principio di relatività delle contrattazioni, devono ora condurre l'interprete a riflettere in ordine alla possibilità che, già nel diritto romano, fossero conosciute le modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio. A tal proposito verranno brevemente ricordati gli istituti della novazione, della delegazione e della cessione dei crediti, nonché la figura, di origine pretoriale, del *receptum argentarium*, assimilabile, secondo parte della dottrina, all'odierno contratto di acollo.

Al fine di comprendere se fosse ammissibile, in epoca romana, l'operatività del meccanismo proprio della delegazione, occorre muovere preliminarmente dall'analisi della novazione, da cui la prima dovrà essere puntualmente distinta. L'istituto della novazione, ben noto ai romani, determinava l'estinzione dell'obbligazione mediante la sostituzione di essa con una nuova. Secondo una celebre definizione¹⁶, "*novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio*"¹⁷. La *novatio*, per i romani, dava luogo alla sostituzione di una precedente obbligazione con una nuova, in quanto effettuata con una stipulazione novatoria la cui *conceptio verborum* avesse ad oggetto un *prius debitum* e che fosse, come tale, idonea ad estinguere la precedente obbligazione *ipso iure*. Conseguentemente, nell'analisi della stipulazione novatoria possono tenersi distinti gli effetti costitutivi, dati dalla creazione della nuova obbligazione, dagli effetti estintivi, che determinavano l'estinzione della precedente obbligazione.

Requisiti della novazione erano l'*idem debitum* e l'*aliquid novi*. L'*idem debitum* faceva sì che la prestazione della precedente

¹⁶ Ulpiano, in D. 46. 2. 1. pr.

¹⁷ "La novazione è la trasfusione di un debito precedente in un'altra obbligazione, civile o naturale". Un fenomeno analogo si verificava in caso di *nomen transcripticium*, col quale si trasformava in obbligazione letterale un'obbligazione avente altra fonte oppure un nuovo debitore prendeva il posto del precedente, ma non risulta che i romani lo chiamassero *novatio*, termine da essi riservato alla trasformazione dell'obbligazione mediante *stipulatio*. Si veda, in proposito, PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1998, 496 ss.

obbligazione restasse immutata; invero non esisteva, nel diritto romano, la novazione oggettiva nell'accezione con cui è intesa attualmente, che si verifica quando l'obbligazione precedente venga sostituita da una nuova avente ad oggetto una prestazione diversa. Era però richiesto, allora come oggi, un elemento di novità, cioè l'*aliquid novi*. Una stipulazione completamente identica a quella precedente sarebbe stata, invece, priva di efficacia perché, dicevano i romani, "*qui bis idem promittit non amplius quam semel tenetur*", nel senso che chi avesse promesso due volte la stessa cosa non sarebbe stato tenuto che per una sola¹⁸. Giova da subito evidenziare come l'*aliquid novi* potesse consistere, certamente, nel mutamento di uno dei soggetti, il debitore o il creditore, così generando la cosiddetta novazione soggettiva. Tuttavia, mentre nel lato passivo il mutamento avrebbe potuto verificarsi anche senza la previa acquisizione dell'assenso del debitore, così dando luogo alla cosiddetta *expromissio*¹⁹, nel lato attivo – invece – il cambiamento presupponeva che l'originario creditore autorizzasse il debitore a promettere al nuovo creditore. Vi è di più: la novazione avrebbe potuto realizzarsi anche quando, rimasti immutati i soggetti del rapporto obbligatorio, fosse stato modificato o un elemento accidentale del negozio costitutivo o la *causa obligationis*. Soltanto in questo modo sarebbe stata contemplabile, *inter easdem personas*, la novazione oggettiva di un'obbligazione. Non era invece requisito a sé stante della *novatio* classica l'*animus novandi*, richiesto solo da Giustiniano, il quale sanciva, in mancanza di una previsione esplicita, l'esclusione dell'effetto novatorio a favore del cumulo con la precedente obbligazione. Infine, per quanto concerne il profilo effettuale, la stipulazione novatoria estingueva *ipso iure* l'obbligazione precedente e provocava l'estinzione delle garanzie reali e personali che non fossero state rinnovate, con cessazione anche del decorso degli interessi.

In dottrina si è riscontrata qualche difficoltà nel distinguere, nell'ambito del diritto romano, la novazione dalla delegazione di

¹⁸ TALAMANCA, *op. cit.*, 648.

¹⁹ L'*expromissio*, peraltro, faceva estinguere, in uno col primo debito, le garanzie reali e personali relative. Così GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2011, 820.

debito²⁰. Come è noto, la delegazione, nella terminologia attuale, può indicare due istituti che, pur accomunati da un'identità di struttura, assolvono a funzioni differenti: la delegazione di debito (altrimenti detta *delegatio promittendi*) e la delegazione di pagamento (corrispondente alla romanistica *delegatio solvendi*). Entrambe le fattispecie darebbero luogo ad un rapporto trilaterale, nell'ambito del quale un soggetto, detto delegante, incarica un altro soggetto, detto delegato, di eseguire (*delegatio solvendi o dandi*) o di promettere (*delegatio promittendi*), mediante stipulazione, una prestazione nei confronti di un terzo soggetto, detto delegatario. Sottesi al rapporto trilaterale vi sarebbero il rapporto di provvista, intercorrente tra il delegante e il delegato, ed il rapporto di valuta, intercorrente tra il delegante e il delegatario; per effetto dell'esecuzione della prestazione da parte del delegato verrebbero ad attuazione (e dunque ad estinzione), contemporaneamente, sia il rapporto di provvista sia quello di valuta²¹.

Il vero problema che ha visto impegnati gli studiosi attiene, tuttavia, alla distinzione tra la delegazione a promettere e la novazione soggettiva. Si era soliti ritenere che la *delegatio promittendi* potesse attuarsi mediante una stipulazione titolata, che dunque richiamava o il rapporto di provvista o quello di valuta o entrambi, così dando luogo – in presenza della *causa solvendi* – ad una novazione soggettiva con mutamento del creditore o del debitore. In particolare, il mutamento del creditore richiedeva la *delegatio* del creditore originario (delegante) al debitore (delegato) a promettere, con *stipulatio*, di eseguire la medesima prestazione a lui dovuta nei confronti di un

²⁰ Per un approfondito studio sulla delegazione in ottica storica si veda SACCONI, *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano, 1971.

²¹ Sia il rapporto di provvista che quello di valuta integravano, molto spesso, una *causa solvendi*: in particolare, in presenza di obbligazioni pecuniarie, accadeva sovente che il delegante fosse, al contempo, creditore del delegato e debitore del delegatario di una somma di denaro, e che ordinasse al primo di pagarla (o di promettere di pagarla al secondo), ottenendo che, eseguita la prestazione (o la promessa) si estinguessero contemporaneamente le due obbligazioni.

terzo²². Il mutamento del debitore richiedeva, invece, una *delegatio* del debitore originario ad un terzo, perché promettesse di eseguire la prestazione al creditore. Il terzo, di regola, era debitore del debitore originario e, in linea di massima, non aveva interesse a respingere la *delegatio*. Il creditore, a sua volta, concludendo la *stipulatio* con il terzo, dimostrava di accettare la sostituzione del debitore.

Non ci si può esimere dal rilevare, peraltro, come la *delegatio* potesse essere attuata anche mediante una stipulazione astratta, con cui il delegato prometteva al delegatario che avrebbe eseguito la prestazione oggetto del *iussum*, senza richiamare né il rapporto di provvista, né quello di valuta. In tale ultima ipotesi non si verificava una novazione, ma trovavano parimenti attuazione entrambi i rapporti obbligatori. Più semplicemente, la promessa fatta dal delegato al delegatario costituiva attuazione sia del rapporto di provvista che di valuta, essendo considerata equivalente alla prestazione della somma promessa. Peraltro, nel caso paradigmatico in cui il rapporto di valuta avesse integrato una *causa solvendi*, “*qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur*”²³; tale concetto si trovava espresso anche con la massima “*solvit et qui reum delegat*”, affermazione - questa - che presupponeva la promessa del delegato in base al *iussum* e mostrava quanto, in tema di delegazione, i giuristi romani fossero lontani dal ricorrere all’operatività della novazione²⁴.

La delegazione di pagamento, invece, non costituiva un modo a sé stante di estinzione delle obbligazioni, ma soltanto una modalità di adempimento. Per quanto concerneva l’attuazione del trasferimento, alcun problema si poneva nella *mancipatio* e nell’*in iure cessio*, che appartenevano alla categoria dei negozi astratti; nella *traditio*, invece, dato che la *causa traditionis* consisteva nell’esecuzione del *iussum* del delegante ed era, come tale, insensibile all’inesistenza o agli eventuali vizi del rapporto di provvista o di valuta, per l’attuazione di siffatti rapporti la prestazione eseguita dal delegato veniva considerata come

²² Il creditore originario, normalmente, aveva interesse alla *delegatio*, perché ad esempio era a sua volta debitore del terzo oppure perché voleva donare al terzo o costituire in dote presso di lui i beni oggetto della prestazione, etc.

²³ Giuliano, D. 46.1.18, ovvero “colui che delega un proprio debitore, è considerato dare una somma di denaro equivalente a quella che gli è dovuta”.

²⁴ In tal senso, TALAMANCA, *op. cit.*, 651.

se fosse stata effettuata al o dal delegante, sicché essi risultavano attuati mediante un'unica *datio*.

Volendo riassumere, il meccanismo della *delegatio* comportava novazione solo se, come si è visto, i *verba* della *stipulatio* posta in essere tra il delegato e il delegatario avessero fatto riferimento all'obbligazione del rapporto di provvista o di valuta.

La novazione soggettiva e la *delegatio promittendi* erano, dunque, modi con i quali avrebbe potuto trovare attuazione la cessione dei crediti, la quale non era prevista come figura giuridica a sé stante; nella delegazione, in realtà, il meccanismo operativo era regolato in modo tale che il debitore "ceduto" assumesse nei confronti del "cessionario" un'obbligazione in occasione di quella che aveva nei confronti del "cedente", ma indipendentemente da quest'ultima. In entrambi i casi, però, la circolazione dei crediti era subordinata al fatto che il debitore aderisse all'operazione.

Anche a ragione di ciò ebbe modo di svilupparsi a Roma una diversa, ma pur sempre indiretta, forma di cessione, attuata mediante la rappresentanza processuale. Il creditore, cedente, nominava il cessionario suo rappresentante processuale, quale *cognitor* o *procurator*, con l'intesa che quest'ultimo facesse proprio quanto ottenuto dal processo, dando luogo così alla figura del *cognitor* o *procurator in rem suam*. Questa forma di cessione, tuttavia, presentava l'inconveniente di non privare il cedente del potere di revocare il mandato della legittimazione a chiedere in proprio: in tal caso, il cessionario avrebbe solo potuto agire contro il cedente stesso sulla base del rapporto tra essi esistente. Conseguentemente, a partire dalla seconda metà del II sec. d. C., venne gradualmente riconosciuta un'*actio utilis* in favore del cessionario, sulla base del negozio causale di cessione; ciò determinava il venir meno della legittimazione attiva in capo al cedente, nei cui confronti il debitore ceduto non avrebbe più potuto validamente adempiere, a partire dal momento della notifica dell'avvenuta cessione (*denuntiatio*).

Le riflessioni fino ad ora svolte evidenziano come, già nello *ius positum*, fossero contemplati meccanismi analoghi agli odierni istituti della cessione del credito, della delegazione e dell'espromissione. Sembrerebbe quasi mancare una figura omologa all'odierno contratto

di acollo. L'indagine, tuttavia, non può dirsi esaurita, essendo opportuno esprimere qualche riflessione anche sul diritto di elaborazione pretoria, che ha generato la peculiare figura del *receptum argentarii*²⁵. Il *receptum argentarii*²⁶ era un patto mediante il quale il banchiere (“*argentarius*”, esercente di una cosiddetta *mensa argentaria*) prometteva ad un terzo di pagare un debito di un suo cliente, che veniva munito – tra la fine del II e gli inizi del I sec. a. C. – di protezione giuridica da parte del pretore, mediante un'azione posta nel suo editto, nata quale *actio in factum* (azione modellata sul fatto) e poi denominata *actio recepticia*. In base al nome di tale azione e alla notizia, tramandataci dal giurista Teofilo²⁷, secondo cui detta azione avrebbe potuto essere esperita solo contro un banchiere (*trapezites*), può dunque affermarsi che nella romanistica si ricorre all'espressione *receptum argentarii* per indicare tale patto. E' opinione unanime²⁸ che detto patto configurasse una forma di garanzia personale, da intendersi esclusivamente quale duplicazione di azione (e quindi di soggetti debitori) in favore del creditore, che poteva essere prestata solamente da un banchiere. Si discuteva, *in primis*, sulla necessità di rispettare specifici requisiti formali²⁹ o sulla possibilità di

²⁵ Per una approfondita disamina della figura in questione, CERAMI PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, Torino 2010; FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali bancarie: il “receptum argentarii”*, in *Labeo* 46, 2000, 169 e segg.; PETRUCCI, *Osservazioni in tema di legislazione giustiniana sul receptum argentarii e sull'antiphonesis*, in *Fides humanitas ius, Studi in onore di L. La bruna VI*, Napoli 2007.

²⁶ Il *receptum argentarii*, menzionato da Giustiniano solo per dire che esso era assorbito dal *constitutum debiti alieni* (cfr. Iust. CI. 4.18.2, a. 531) è di difficile ricostruzione perché i compilatori dei Digesta hanno avuto cura di eliminare ogni riferimento ad esso nei frammenti della giurisprudenza classica accolti in D. 13.5 (*De pecunia constituta*). Sul tema, LENEL, EP 3. § 51; MITTEIS, *Trapezitika*, in ZSS. 19, 1898, 189 ss. L'unico aspetto certo era che il protagonista del negozio fosse l'*argentarium*, nella sua veste di esercente, in pubblico e a titolo professionale, quella che attualmente è definita “impresa bancaria”. Così, GUARINO, *op. cit.*, 942.

²⁷ Par. ad I. 4.6.8

²⁸ Per tutti si veda FASOLINO, *Garanzie autonome e attività bancaria nel diritto romano: alcune considerazioni*, in *Studi senesi*, 117, 2005, 11 ss.

²⁹ Così LA ROSA, *Il formalismo del pretore: “constituta” e “recepta”*, in *Labeo*, 43, 1997, 213 e segg.

concludere il patto in forma libera³⁰; in ogni caso non vi era dubbio che si dovessero rispettare i criteri di conoscibilità per i terzi. Il testo con la citazione più risalente di un giurista che si è occupato di tale figura appartiene ad Ulpiano³¹, dal cui studio possono essere dedotte le caratteristiche della figura in menzione: al tempo di Labeone, (fine I sec. a. C. - inizi I sec. d. C.), il *receptum argentarii* si presentava come un negozio con cui il banchiere si impegnava per un'altra persona (*pro alio*), cioè per un proprio cliente, eventualmente anche il sua assenza (*absente debitore*), a pagare un debito dello stesso nei confronti di un terzo, assumendo il vincolo obbligatorio direttamente verso quest'ultimo.

Peraltro, soprattutto in origine, poteva accadere che il debitore-cliente incaricasse con mandato il banchiere affinché si vincolasse nei confronti del proprio creditore, oppure che il banchiere assumesse siffatto incarico nell'ambito di una gestione di affari (*negotiorum gestio*) del cliente. Laddove il debitore, in un momento successivo alla conclusione del negozio, avesse intimato al banchiere di non adempiere, questi avrebbe potuto avvalersi di un'eccezione in fatto contro il creditore che avesse agito in giudizio per richiedere l'adempimento. Infine, a partire dagli inizi del II sec. d. C, il negozio concluso dal banchiere era valido anche contro la volontà del debitore (*invito debitore*), implicando la venuta meno della necessità di un mandato o di una gestione di affari per la sua realizzazione. Di qui l'impossibilità di invocare la suddetta eccezione o un qualunque fatto del debitore per liberarsi dalla responsabilità verso il debitore. Il banchiere, dunque, non avrebbe potuto opporre al creditore né le eccezioni relative alla sfera del debitore, né quelle concernenti l'obbligazione, (attinenti, per esempio, all'inesistenza o all'invalidità), né infine quelle inerenti agli eventuali rapporti interni tra il creditore ed il banchiere medesimo³².

Il testo ulpiano fornisce, dunque, indicazioni certe in ordine alle caratteristiche fondamentali del *receptum argentarium*: la prima,

³⁰ PETRUCCI, *Mensam exercere: studi sull'impresa finanziaria romana*, Napoli, 1991, 199 e segg.

³¹ ULPIANO, 14 *ad ed.* in D. 13.5.27.

³² FASOLINO, *ult. op. cit.*, 21 e segg.

relativa alle modalità di conclusione (tramite mandato del cliente o gestione dei suoi affari oppure indipendentemente dalla volontà del cliente); la seconda, riferita all'autonomia dell'obbligazione accessoria del banchiere rispetto a quella principale del cliente debitore, pur nel rispetto della regola secondo cui il garante non avrebbe dovuto obbligarsi in modo più gravoso.

Per finire, la caratteristica dell'autonomia, unitamente alla rigidità del vincolo assunto dal banchiere, trovano conferma anche nella Costituzione di Giustiniano del 531 d.C.³³, che abolì il *receptum argentarii* assorbendolo nel *constitutum debiti alieni*, in quanto il banchiere era tenuto comunque all'adempimento anche ove l'obbligazione del cliente fosse stata inesistente. Tuttavia, a seguito dell'intervento imperiale, la promessa di pagare un debito, assunta mediante *constitutum*, avrebbe dovuto fare riferimento ad un debito effettivamente esistente, eliminando la possibilità di conseguire, mediante l'azione *recepticia*, la prestazione del banchiere anche nell'ipotesi in cui la stessa fosse indebita per mancanza dell'obbligazione principale. In tale ultima ipotesi, il banchiere adempiente avrebbe potuto rivalersi sul cliente debitore, il quale avrebbe poi provveduto a chiedere la restituzione dell'indebitato al creditore. Infine, dall'analisi delle fonti, in particolare della Costituzione sopra richiamata e del passo della Parafrasi di Teofilo, emerge come il *receptum argentarii* potesse avere ad oggetto non solo denaro o cose fungibili, ma anche cose infungibili, mobili o immobili, allineandosi così alle operazioni in merci realizzate dai banchieri romani³⁴.

Il complesso delle considerazioni fino ad ora svolte consentono di riassumere, nei termini che seguono, sulla scia delle opinioni della dottrina più accreditata³⁵, le caratteristiche dell'istituto che qui ci

³³ L'istituto del *receptum argentarium*, per quanto molto diffuso in età preclassica e nella prima età classica, dunque nei periodi di grande fioritura dell'attività bancaria, decadde in età postclassica parimenti al decadere dell'economia di scambio e della professione stessa dell'*argentarius* e per tale motivo Giustiniano lo cancellò dal diritto vigente.

³⁴ In tal senso, PETRUCCI, *ult. op. cit.*, 380 e segg.; FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali e attività bancaria*, cit., 175 e segg.

³⁵ CERAMI PETRUCCI, *op. cit.*, 149.

occupa: il *receptum argentarii* era un negozio di diritto professionale riservato ai soli banchieri; era funzionale alla prestazione di un servizio di cassa in favore dei clienti, in quanto provvedeva ai loro pagamenti anche in loro assenza e senza necessità di incarichi dati volta per volta; rappresentava, infine, una forma di garanzia, nell'accezione sopra puntualizzata, particolarmente sicura per i creditori, che vedevano adempiuto il proprio credito a prescindere dall'esistenza e dalla validità dell'obbligazione principale, favorendo in tal modo la circolazione monetaria ed i traffici commerciali³⁶.

Riassunte, seppur brevemente, le caratteristiche principali del *receptum argentarii*, ora non ci si può esimere dal soffermarsi sulla natura giuridica dell'istituto: sebbene parte della dottrina abbia qualificato la figura in esame alla stregua di un contratto di acollo³⁷, le molteplici modalità di conclusione di tale forma di *receptum* devono indurre l'interprete a trarre conclusioni opposte. Invero, la circostanza che il *receptum argentarii* potesse presupporre un incarico da parte del debitore nei confronti del banchiere rende l'istituto *de quo* assimilabile alla *delegatio promittendi* o, al più, alla *expromissio* ogniqualvolta il banchiere avesse contrattato direttamente e unicamente col creditore. La qualificazione del *receptum argentarii* in termini di acollo, come oggi inteso, è una evidente forzatura, ancora meno comprensibile se si richiamano alla mente i principi di personalità e di relatività, che precludevano ogni e qualsiasi deviazione degli effetti della pattuizione nei confronti di soggetti estranei al rapporto obbligatorio.

In conclusione, nel diritto romano - fortemente ancorato al principio di relatività degli effetti del contratto e caratterizzato dalla centralità dell'elemento personale nel rapporto obbligatorio - erano presenti ben poche figure assimilabili agli istituti che, oggi, costituiscono veicolo di realizzazione delle vicende modificative dell'obbligazione. Lo *ius postitum*, invero, contemplava espressamente solo la novazione e la delegazione, nonché - in forma

³⁶ Per un approfondimento di queste conclusioni, vedasi FASOLINO, *Garanzie autonome e attività bancaria*, cit., 33 e segg.

³⁷ Così GUARINO, *op. cit.*, 943.

marginale – l'espromissione, senza alcun richiamo, esplicito o implicito, al meccanismo sotteso all'accollo. La lacuna relativa all'omessa previsione di un istituto omologo all'odierno accollo non può essere colmata neppure rievocando gli istituti propri del diritto dei pretori. Più specificamente, con riferimento al *receptum argentarii*, non può sostenersene la somiglianza con l'odierno contratto di accollo, in quanto le specifiche modalità di conclusione del medesimo consentono di qualificarlo in termini ibridi, quale figura in seno alla quale si riversano peculiarità proprie della delegazione o dell'espromissione, ma non quelle che scolpiscono il contratto di accollo, nei termini individuati dall'art. 1273 c.c.

3. La successione nel debito a titolo particolare nelle prime codificazioni.

Il rapporto obbligatorio ha assunto un ruolo centrale con l'avvento delle prime codificazioni. In questa sede non ci si può soffermare sull'evoluzione storica del rapporto obbligatorio e delle sue modificazioni soggettive. Si dovrebbe, infatti, svolgere un'approfondita analisi storica, atta a ripercorrere il periodo compreso tra il Basso Impero, l'Alto Medioevo e l'età del Diritto comune; ci si dovrebbe soffermare, poi, sul giusnaturalismo e sul positivismo, onde comprendere l'evoluzione della scienza del diritto in Italia tra XVI e XVII secolo e la correlazione, di fondamentale importanza, ravvisabile tra l'illuminismo ed il diritto³⁸. Per tale ragione si ritiene preferibile concentrare l'indagine sulle codificazioni più recenti, onde poter mettere a confronto, seppur brevemente, le previsioni contenute nell'attuale codice civile del 1942 con quelle che caratterizzavano il codice del 1865 e, ancor prima, il codice Napoleonico del 1804.

Quest'ultimo, in particolare, fu pensato per consolidare la *polis* attorno alla proprietà e alla libertà di iniziativa economica privata. Promulgato nel 1804, il *Code Napoleon* era ripartito in tre libri, riguardanti rispettivamente le persone, i beni e le modifiche della proprietà e i modi di acquisto della proprietà. Gli istituti chiave che

³⁸ Per approfondimenti, BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine – Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002.

hanno caratterizzato il *code* erano, fondamentalmente, quattro: la famiglia, la proprietà, i contratti e le successioni. Tralasciando l'analisi della famiglia e delle successioni, in quanto istituti assai lontani dall'odierno tema di indagine, nonché l'esame della proprietà, sebbene fosse una figura centrale nella codificazione in parola, giova esprimere qualche considerazione, invece, sul libro dedicato ai contratti.

Il contratto era considerato quale strumento principale di circolazione e di scambio dei beni, era previsto quale categoria generale, espressamente definita all'art. 1101, munito di requisiti o condizioni essenziali di validità, indicate all'art. 1108, nonché di regole generali. Veniva così a delinearsi, in epoca napoleonica, un quadro normativo entro il quale gli interessati avrebbero potuto concludere accordi anche privi di una espressa denominazione. Il Codice napoleonico ha dunque il vantaggio di aver introdotto nell'ordinamento il cosiddetto "contratto-paradigma", incentrato sul consenso e sulla libertà delle parti; si potrebbe sostenere, altresì, che la normativa contrattuale abbia dato impulso ad un vero e proprio processo di affrancazione dell'individuo dal dominio autoritario pubblico, grazie alla possibilità di intraprendere le operazioni economiche confacenti al proprio interesse, in omaggio alla "reverenda autonomia della volontà individuale"³⁹.

Il libro terzo, più specificamente, dedicava numerose disposizioni normative ad un fenomeno che, per utilizzare una terminologia corrente, potremmo ritenere costituisca la sintesi delle modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio. Si trattava, nello specifico, degli artt. 1271 e seguenti, contenuti nella Sezione II, rubricata "novazione". In particolare, la novazione sarebbe potuta essere attuata secondo tre modalità differenti: testualmente, "quando il debitore contrae verso il suo creditore un nuovo debito, il quale viene sostituito all'antico che rimane estinto"; "quando un nuovo debitore è sostituito all'antico, il quale viene liberato dal creditore"; "quando in forza d'una nuova obbligazione, un nuovo creditore viene sostituito all'antico, verso cui il debitore è liberato". L'art. 1274 soggiungeva

³⁹ ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code Civil Français*, Paris, 1969.

che “*la novazione col sostituire un nuovo debitore può effettuarsi senza il consenso del primo*”, mentre l’art. 1275 prevedeva che “*la delegazione, per cui un debitore assegna al creditore un altro debitore il quale si obbliga verso il creditore, non produce novazione, se il creditore espressamente non ha dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che ha fatta la delegazione*”.

Appare di tutta evidenza, *prima facie*, come il codice in commento prevedesse esclusivamente le figure della delegazione e della novazione dell’obbligazione originaria e non contemplasse, quantomeno espressamente, l’odierno istituto dell’accollo; peraltro, emerge come ogni vicenda modificativa ivi prevista desse luogo, salvo eccezioni, ad una novazione dell’obbligazione, con effetti estintivo-costitutivi.

Il medesimo impianto strutturale venne riprodotto nella redazione del Codice Civile del 1865, articolato in tre libri dedicati, rispettivamente, alla persona, ai beni, alla proprietà e alle sue modificazioni e ai modi di acquisto e di trasmissione della proprietà e degli altri diritti sulle cose. Ciò non deve stupire, in quanto il Codice del 1865 ricalca non solo la struttura, ma anche e soprattutto la matrice ideologica espressa dal codice francese, ed è per tale ragione che molte disposizioni contenute nel secondo sono state riproposte, con analogo tenore letterale, anche nel primo. Oltre all’art. 436 del codice italiano, che recepisce sul piano letterale la definizione del diritto di proprietà, contenuta nel codice napoleonico, e già adottata nel codice civile piemontese, secondo cui “*La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti*”, non ci si può esimere dal rilevare una assoluta identità contenutistica anche tra l’art. 1271 del Codice napoleonico, pocanzi richiamato, e l’art. 1267 del Codice italiano del 1865⁴⁰, come pure tra gli artt. 1274 e 1275 del codice francese e gli artt. 1270 e 1271 del codice italiano. Entrambi i codici, dunque, prevedevano, con formula assai lata, la

⁴⁰ L’art. 1267 del codice civile italiano prevedeva testualmente “*la novazione ha luogo in tre maniere: quando il debitore contrae verso il suo creditore un nuovo debito, il quale viene sostituito dall’antico, che rimane estinto; quando un nuovo debitore è sostituito all’antico, il quale viene liberato dal creditore; quando, in forza di una nuova obbligazione, un nuovo creditore viene sostituito all’antico*”.

novazione oggettiva e contemplavano, altresì, la novazione soggettiva, sia attiva che passiva⁴¹.

L'intervento di un nuovo debitore nel rapporto obbligatorio, che avrebbe potuto portare al risultato pratico di liberare il debitore originario o di aumentare il numero dei debitori, rinveniva, dunque, nel codice del 1865, una disciplina soltanto in relazione alla novazione soggettiva. Il codice del 1865 muoveva essenzialmente dal presupposto che la liberazione del debitore originario mediante la sostituzione di un nuovo debitore importasse estinzione del rapporto obbligatorio preesistente e creazione di un nuovo rapporto; esso aveva però considerato che tale effetto giuridico potesse essere ottenuto anche mediante due forme negoziali, delle quali una si esauriva con l'intervento del debitore e del creditore (espromissione, art. 1270) e l'altra presupponeva la partecipazione anche del debitore originario (delegazione)⁴².

Basandosi sulla circostanza che entrambi i codici contemplassero unicamente l'istituto della novazione, nonché sul fatto che la legge prevedesse espressamente tanto la successione nel debito a titolo universale, quanto quella nel credito a titolo particolare, una parte della dottrina riteneva che la successione nel debito a titolo particolare dovesse ritenersi esclusa⁴³. Si sosteneva, più specificamente, che la permanenza dell'identità del rapporto obbligatorio fosse incompatibile con la sostituzione del patrimonio su cui l'obbligazione era garantita. Tuttavia la dottrina maggioritaria⁴⁴, oltre che la giurisprudenza unanime⁴⁵, propendevano per l'ammissibilità della successione nel

⁴¹ Per approfondimenti, si veda in particolare CARRESI, voce *Debito (Successione nel)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 744 ss.

⁴² Si veda la Relazione al codice civile, n. 583.

⁴³ Così, PACCHIONI, *La successione singolare nei debiti e le teorie germanistiche sul concetto di obbligazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, 1045; ID., *Diritto civile*, I, Padova, 1935, 345 ss.

⁴⁴ COVIELLO, *Della successione nei debiti a titolo particolare*, in *Arch. giur.*, 1896, 287 ss.; ANDREOLI, *Delegazione privata e delegazione di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1934, 529 ss.; RUSSO, *Debito (Cessione di)*, in *Nuovo dig. it.*, IV, Torino, 1938, 556 ss.

⁴⁵ *Ex multis*, App. Milano, 17 giugno 1932, in *Foro lomb.*, 1932, n. 965; Cass., 22 febbraio 1938, n. 576, in *Giur. it.*, 1938, I, 464.

debito a titolo particolare, pur discordando nell'individuazione delle figure idonee a realizzarla. L'impostazione teorica *de qua* muoveva dall'assunto per cui il subentro di un soggetto all'originario debitore, senza la contestuale modifica del rapporto obbligatorio, avrebbe potuto effettuarsi proprio in forza dell'autonomia privata. Vero è, comunque, che tutti i sostenitori dell'ammissibilità della successione nel debito a titolo particolare concordavano sul fatto che essa potesse eseguirsi solo con il consenso del creditore (oltre che del debitore e di colui che si offriva di subentrargli) e dei terzi, nel caso questi avessero prestato garanzie.

Nell'imminenza della nuova codificazione la disputa si riaccese e nuovi aspetti problematici venivano messi in luce da due giovani, autorevoli giuristi⁴⁶. Più nello specifico, questi sostenevano che l'autonomia privata non potesse essere di alcun aiuto ai fini della dimostrazione dell'ammissibilità della successione nel debito a titolo particolare. Sarebbe stato necessario, invero, un istituto che espressamente contemplasse tale forma di successione, poiché quest'ultima era vista quale fenomeno che avrebbe dovuto trovare la propria fonte immediata ed esclusiva nella disposizione normativa, cioè in una specifica valutazione che questa facesse di una data situazione giuridica, considerata - da un punto di vista formale - come identica alla situazione persistente in capo ad un altro soggetto. Tuttavia, mentre uno dei due autori riteneva che nel nostro ordinamento una siffatta norma non esistesse e che pertanto la successione nel debito a titolo particolare dovesse ritenersi esclusa⁴⁷, l'altro riteneva invece che almeno gli usi commerciali, cui si richiamava l'art. 1 dell'allora vigente codice del commercio del 1882, contemplassero quella figura come particolarmente rispondente alle esigenze del commercio, e che pertanto la successione a titolo particolare fosse ammessa limitatamente alle obbligazioni commerciali.

Il legislatore del 1942 si è intenzionalmente astenuto dal prendere posizione sul problema, avendo ritenuto che la questione

⁴⁶ Si tratta, evidentemente, di NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 280; BIGIAMI, *La delegazione*, Padova, 1940, 121-122.

⁴⁷ Così NICOLÒ, *op. cit.*, 284 ss.

dell'ammissibilità della successione a titolo particolare nel debito fosse estranea alla migliore tradizione giuridica italiana⁴⁸.

Ciò nonostante la dottrina maggioritaria ha continuato a chiedersi se nel vigente codice civile fosse prevista una successione a titolo particolare nel debito, ravvivando l'antica disputa e, sulla base del nuovo testo legislativo, che ha introdotto, accanto alle figure della

⁴⁸ *Relazione al codice civile*, n. 583. Testualmente "Si discuteva inoltre se in ogni caso la liberazione del debitore originario importasse novazione, ossia sostituzione di un rapporto ad un altro, ovvero potesse anche avere il significato di una pura modificazione soggettiva nel rapporto preesistente, che restasse per il resto immutato (c.d. successione nel debito). 584. E' probabile che in astratto siano abbastanza netti i criteri differenziali tra la novazione soggettiva per mutamento del debitore e la successione nel debito; ma è certo che voler ricollegare determinate conseguenze giuridiche agli accordi destinati a produrre novazione e conseguenze diverse a quelli destinati, sempre in ipotesi, a produrre successione nel debito, sarebbe stato rendere un pessimo servizio alla pratica, che in questa materia ha bisogno di un orientamento sicuro e di facile comprensione. Basta pensare infatti che distinguere, nel caso concreto, se l'intento pratico delle parti possa considerarsi diretto alla novazione o alla successione nel debito, è quasi sempre assolutamente impossibile, non potendosi pretendere che i contraenti normalmente ignari di cognizioni giuridiche, si rappresentino siffatte, sottilissime distinzioni. Ne sarebbe allora derivato che il giudice, per individuare le norme da applicare, avrebbe dovuto sostituire, con evidente arbitrio, la sua pronuncia solo apparentemente interpretativa, ad una inesistente intenzione delle parti. D'altro canto, qualche profilo sotto il quale quella distinzione poteva avere importanza per il sistema legislativo ancora vigente, non ha più rilievo, data l'unificazione del regime giuridico delle obbligazioni civili e commerciali, per effetto della quale, ad esempio, riesce indifferente conoscere se l'originaria obbligazione commerciale sia rimasta inalterata (successione nel debito) o sia divenuta un'obbligazione civile (novazione soggettiva). La rilevanza pratica della distinzione stessa poteva quindi consistere nella necessità di risolvere due problemi; quello della comunicabilità o meno, al nuovo rapporto, delle eccezioni relative al preesistente, e quello della permanenza o meno delle garanzie. [...] Sulla base di queste considerazioni il nuovo codice non contiene più una disciplina della novazione soggettiva, limitandosi l'art. 1235 c.c. a richiamare, per tutti i casi in cui vi sia liberazione del debitore originario e assunzione di un obbligo da parte di un nuovo debitore, la disciplina unitaria dettata dagli articoli 1268 a 1276, con riguardo alle varie figure (delegazione, espromissione, accollo) che, con mezzi diversi e attraverso vari atteggiamenti dell'intento delle parti, permettono la realizzazione di quel risultato pratico".

delegazione e dell'espromissione anche quella dell'accollo, la maggior parte di essa si è espressa in senso favorevole alla sua ammissibilità⁴⁹.

Secondo uno specifico orientamento dottrinale⁵⁰, però, il problema non è tanto stabilire se, a seguito della sostituzione del nuovo debitore all'originario, che viene liberato, il rapporto, di cui soggetto passivo è il nuovo debitore, possa considerarsi "identico" al rapporto di cui soggetto passivo era il debitore originario, o se invece quest'ultimo rapporto si sia estinto e da esso sia derivato un nuovo rapporto, la titolarità passiva del quale spetti al nuovo debitore che è subentrato. Il problema, invece, dovrebbe essere impostato in altri termini: ci si dovrebbe chiedere se la sostituzione del debitore possa realizzarsi soltanto col consenso di tutti gli interessati, nel senso che – in difetto – la sostituzione non possa essere opposta a costoro, oppure se possa realizzarsi indipendentemente da tale consenso. La prima soluzione è stata tradizionalmente avallata tradizionalmente dagli studiosi della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo; la seconda opzione⁵¹, invece, ritiene che la successione nel debito si realizzerebbe anche senza o addirittura contro la volontà dei soggetti interessati, uniche circostanze nelle quali potrebbe oggi parlarsi di identità del nuovo rapporto rispetto a quello preesistente. Invero, ogniqualvolta – per esempio – la legge imponga ad uno o eventualmente a più soggetti di riconoscere come titolare attivo o passivo di un rapporto un soggetto diverso da quello in capo al quale il rapporto stesso era sorto, ciò significherebbe che tale mutamento viene, sul piano giuridico, considerato irrilevante, e che il nuovo rapporto è trattato nello stesso modo in cui era trattato quello preesistente, coerentemente con la tesi secondo cui la valutazione di identità di una data situazione giuridica può essere operata soltanto dalla legge e non anche per volontà dei privati⁵².

⁴⁹ DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, 1935, 197 ss.; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1960, 559 ss.; BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948, 316 ss.; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1955, 101 ss.

⁵⁰ Di cui è il principale esponente CARRESI, *op. cit.*, 746.

⁵¹ Sostenuta con convinzione da CARRESI, *op. cit.*, 746-747.

⁵² Così NICOLÒ, *op. cit.*, 281 ss.; BIGIAMI, *op. cit.*, 121 ss.

Ai fini che qui ci occupano, però, è possibile prescindere dall'accoglimento dell'una o dell'altra impostazione ed è sufficiente fare richiamo, ancora una volta, alla Relazione al codice civile, secondo cui "l'impostazione del codice civile si può così riassumere: a) nessun rilievo pratico alla distinzione tra novazione e successione nel debito; b) disciplina autonoma per i vari istituti giuridici attraverso i quali o si consegue l'effetto di liberare il debitore originario come conseguenza dell'assunzione di un obbligo da parte di un altro soggetto, o si consegue l'effetto di aggiungere un nuovo debitore all'antico. Regola comune per tutti i casi di liberazione del debitore originario è, oltre quella già accennata in ordine alle garanzie, l'altra dell'art. 1276, che dispone la reviviscenza dell'obbligo del debitore liberato nel caso in cui l'obbligo del nuovo debitore si riveli invalidamente assunto, fermo restando però l'effetto estintivo sulle garanzie prestate da terzi, in coerenza ad un principio già affermato in tema di *datio in solutum* (n. 565; art. 1197, terzo comma)⁵³".

L'introduzione storica di cui si è dato conto aveva il fine di comprendere quale fosse l'atteggiamento del legislatore e della dottrina rispetto alle modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio, nonché di individuare il momento a partire da quale tali modificazioni abbiano assunto una propria, autonoma posizione nell'ordinamento. È opportuno, a questo punto, soffermarsi approfonditamente sul diritto vigente, ed in particolare sulla vicenda successoria a titolo particolare che viene a configurarsi per il tramite dell'accollo, introdotto per la prima volta, come si è accennato, solo con la promulgazione del codice civile italiano del 1942.

⁵³ *Relazione al codice civile*, n. 584.

CAPITOLO SECONDO

NOZIONE, STRUTTURA E NATURA GIURIDICA DELL'ACCOLLO

Sommario: 1. Introduzione. 2. La nozione di acollo nel codice civile vigente e le classificazioni. 3. L'acollo semplice o interno. 4. L'acollo esterno. 4.1.1 L'acollo esterno liberatorio. 4.1.2. L'acollo esterno cumulativo. 4.1.3 L'acollo esterno novativo. 4.2 L'acollo *ex lege*. 4.3. La natura giuridica dell'acollo esterno: la teoria atomistica. 4.3.1 La teoria unitaria. 4.3.2 La teoria innovativa. 5. Il criterio distintivo tra l'acollo interno e l'acollo esterno secondo la giurisprudenza.

1. Introduzione

L'acollo, accanto alla delegazione e all'espromissione, costituisce una fattispecie mediante la quale si realizza l'assunzione del debito altrui.

La figura dell'acollo, come si è detto, non trovava alcuna regolamentazione nel codice civile del 1865. Essa comparve per la prima volta, in senso proprio, con la codificazione tedesca del 1900, che conteneva norme specifiche sia sulla successione nel debito a titolo particolare⁵⁴, sia sull'acollo⁵⁵, inteso quale contratto tra il terzo assuntore e il debitore, sottoposto però all'accettazione del creditore.

Parimenti, il codice austriaco, ai paragrafi 1404 e 1405, conteneva alcune norme sull'assunzione del debito, che prevedevano

⁵⁴ BGB § 418, comma 1, secondo cui «*in seguito alla successione particolare nel debito si estinguono fideiussioni e pegni costituiti a favore del credito. Se esiste a garanzia del credito un'ipoteca, si verifica quanto accade allorché il creditore rinunci all'ipoteca. Queste disposizioni non si applicano se il fideiussore o colui che, al momento della successione, era proprietario del bene impegnato, abbia consentito alla successione*».

⁵⁵ BGB § 415, a tenore del quale «*se l'assunzione è stipulata dal terzo col debitore, l'efficacia di essa dipende dal consenso del creditore. Il consenso può esser dato solo dopo che il debitore o il terzo ha partecipato al creditore l'acollo. Fino al consenso le parti possono modificare o annullare il contratto*».

rispettivamente che “chi promette ad un debitore di effettuare la prestazione al creditore di quello (accollo semplice) risponde di fronte al debitore perché il creditore non agisca contro di lui. Al creditore non deriva immediatamente, dalla stipulazione, alcun diritto”, ed ancora “chi dichiara ad un debitore di accollarsene il debito (accollo) subentra come debitore al posto di lui, se il creditore acconsente. Finché il consenso non avvenga o nel caso che sia rifiutato, risponde come nel caso di accollo semplice”.

Ai fini che ci occupano, tuttavia, può essere sufficiente muovere dall'analisi del disposto normativo di cui all'art. 1273 del codice civile del 1942, tralasciando, almeno per il momento, eventuali approfondimenti di carattere comparatistico.

2. La nozione di accollo nel codice civile vigente.

L'art. 1273 c.c. prevede testualmente “*Se il debitore e un terzo convengono che questi assuma il debito dell'altro, il creditore può aderire alla convenzione, rendendo irrevocabile la stipulazione a suo favore.*”

L'adesione del creditore importa liberazione del debitore originario solo se ciò costituisce condizione espressa della stipulazione o se il creditore dichiara espressamente di liberarlo.

Se non vi è liberazione del debitore, questi rimane obbligato verso il creditore che ha aderito alla stipulazione, nei limiti in cui ha assunto il debito, e può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta”⁵⁶.

Appare evidente come l'articolo in commento non offra una definizione dell'accollo, proprio come accade anche per la delegazione e l'espromissione, ma si limiti a disciplinarne le modalità di attuazione. Tuttavia, la previsione legislativa sopra riportata consente di attribuire autonoma rilevanza all'istituto, inquadrandolo,

⁵⁶ Per approfondimenti, si veda, in particolare, GIACOBBE, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, art. 1268-1276, in *Comment. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1992, 88 ss. Più di recente, GRASSO, *Delegazione, espromissione e accollo*, artt. 1269-1276, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2011, 98 ss.

unitamente alla delegazione e all'espromissione, nella categoria generale dei negozi di assunzione del debito altrui⁵⁷.

L'accollo, secondo la disposizione normativa in commento, consiste in una convenzione tra il debitore (accollato) ed un terzo (accollante) con la quale quest'ultimo assume il debito del primo nei confronti del creditore (accollatario), il quale rimane estraneo – salvo quanto si dirà in prosieguo – rispetto alla convenzione di accollo. Il legislatore, dunque, utilizzando il verbo “convenire”, ha voluto sottolineare la natura eminentemente contrattuale dell'istituto in esame; ciò trova conferma nella Relazione al codice civile, che precisa come l'accollo debba considerarsi “una tipica applicazione del contratto a favore di terzo, le regole del quale, sia in ordine al momento o al modo in cui il creditore acquista il diritto, sia in ordine alle eccezioni che il nuovo debitore può opporre al creditore che beneficia della stipulazione a suo favore, sono espressamente richiamate”⁵⁸.

L'accollo, dunque, determina una modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio, rendendo oramai sterile la dibattuta distinzione, cui si è accennato sopra, tra la novazione e la successione particolare nel debito⁵⁹.

I tre istituti che darebbero luogo alla successione nel debito, tuttavia, differiscono tra di loro soprattutto con riferimento al profilo strutturale.

⁵⁷ L'istituto in esame ha avuto scarsa elaborazione in dottrina. Risulta fondamentale, dunque, il richiamo a RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Milano, 1958, il quale inquadra l'accollo nell'ambito della teoria generale dell'obbligazione, analizzando le varie forme in cui esso si manifesta nella pratica attuazione legislativa e giurisprudenziale. ID., voce *Accollo*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, 140; ID., voce *Accollo*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino, 1987, 40.

⁵⁸ Su tale profilo v. diffusamente *infra* § 4.3.1

⁵⁹ V. Cap. I, § 3. Secondo alcuni autori, la distinzione tra novazione e successione nel debito andrebbe mantenuta, in relazione ad una serie di problemi che, non previsti dalla legge, non possono trovare una soluzione univoca. I predetti problemi riguardano, in particolare, la prescrizione, nonché la sorte dei privilegi generali. Su tali problematiche, STOLFI, *Appunti sulla cosiddetta successione particolare nel debito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 733-739; RODOTÀ, voce *Espromissione*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1966, 781 ss.

La delegazione e l'accollo hanno in comune la qualità dei soggetti principali dell'accordo, vale a dire il debitore ed il terzo; tuttavia, mentre nella delegazione il creditore è parte essenziale del negozio, nell'accollo - invece - l'adesione del creditore è solo eventuale, producendo essa conseguenze particolari e differenti, comunque estranee al perfezionamento del negozio di accollo; peraltro, la convenzione che, nella delegazione, interviene tra il debitore e il terzo ha ad oggetto l'incarico di pagare o di promettere al creditore una data prestazione, diversamente da quanto accade nell'accollo, ove l'accollante fa proprio il debito dell'obbligato⁶⁰.

È poi immediatamente percepibile la differenza rispetto all'espromissione, in cui l'accordo interviene tra il creditore ed il terzo, restando il debitore originario al di fuori della fattispecie negoziale, che tuttavia produrrà effetti anche nei suoi confronti⁶¹.

Come si accennava poco sopra, nonostante l'art. 1273 c.c. non fornisca una definizione dell'accollo, è ben possibile per l'interprete ravvisare nel dettato normativo il riferimento ad una convenzione tra il debitore originario ed il terzo, cui può aderire, in via del tutto eventuale, anche il creditore. Tale specificazione appare fondamentale, in quanto consente di mettere a fuoco una prima distinzione intercorrente, sotto il profilo strutturale, tra l'accollo interno e l'accollo esterno.

L'unità minima effettuale dell'accollo si rinviene nell'accollo interno, che presenta un'efficacia circoscritta alle sole parti, con

⁶⁰ Sulla distinzione tra delegazione e accollo, cfr. MACCARONE, *Della delegazione, dell'espromissione, dell'accollo*, art. 1273, in *Comment. cod. civ.*, diretto da De Martino, IV, Novara, 1979. Egli ritiene che nella delegazione e nell'accollo il terzo acquisiti il diritto in modo diverso. Infatti, mentre nell'accollo «il terzo succede per così dire nella riscossione del credito che sarebbe spettato allo stipulante, per modo che egli subisce tutte le vicende del negozio da cui deriva il proprio diritto», nella delegazione «pur essendo analogo il congegno credito debito, il credito non spetta al terzo delegatario in virtù della sola delega del delegante al delegato, occorrendo che quest'ultimo si obblighi nei confronti del delegatario». In sostanza, caratteristica tipica dell'accollo, che rende l'istituto autonomo rispetto agli altri negozi di assunzione, consiste proprio nell'acquisizione immediata del diritto da parte del terzo, il quale resta estraneo al perfezionamento del negozio.

⁶¹ Sulle differenze tra le tre figure, CAMPOBASSO, voce *Accollo*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, Roma, vol. I, p. 1.

esclusione, quindi, di qualunque effetto nei confronti del creditore, il quale non potrà avanzare alcuna pretesa nei confronti dell'accollante. Ciò nondimeno, l'assunzione del debito altrui può essere realizzata, oltre che per effetto di una convenzione tra il debitore e il terzo (accollo interno), anche in forza di una convenzione, cui fa espresso riferimento il testo di legge, aperta all'adesione del creditore, il quale così acquisterebbe il diritto di pretendere l'adempimento da parte dell'accollante (accollo esterno). In altri termini, l'istituto dell'accollo è suscettibile di comprendere fattispecie negoziali di differente contenuto, in ognuna delle quali ricorre la compresenza di due dati: sul piano strutturale, la convenzione interna tra il debitore ed il terzo⁶² e, sul piano funzionale, l'assunzione del debito altrui⁶³.

Se la distinzione, da un punto di vista teorico, appare netta, in concreto può risultare arduo stabilire se l'accollo sia interno o esterno, tanto da indurre l'interprete a ricercare la reale volontà del debitore e dell'assuntore. Ad avviso della prevalente dottrina⁶⁴, nell'ipotesi in cui permanga un dubbio dovrà optarsi per l'accollo interno, ciò in applicazione del principio per cui, ai sensi dell'art. 1372 c.c., i negozi producono effetti soltanto tra le parti. L'accollo esterno, pertanto, può essere ravvisato solo laddove la volontà del terzo di assumere il debito sia stata comunicata al creditore⁶⁵; siffatta comunicazione, invero, oltre che ai fini della qualificazione strutturale dell'accollo, è indispensabile per consentire al creditore stesso di aderire alla convenzione, rendendola irrevocabile a suo favore, oppure di rifiutarne gli effetti.

⁶² In forza della convenzione interna il terzo si obbliga a tenere indenne il debitore dal peso del debito. Talvolta, però, è la stessa legge che pone a carico di un soggetto il debito altrui (accollo *ex lege*, di cui *infra* § 4.1.4) a seguito di un negozio, intervenuto tra il vecchio e il nuovo obbligato, ma che ha per oggetto un complesso di diritti o di rapporti patrimoniali cui il debito inerisce.

⁶³ In tal senso TROISI, voce *Accollo*, in *Dig. disc. privat., sez. civ., Agg.*, VII, Torino, 2012, 45 ss.

⁶⁴ *Ex multis*, RESCIGNO, *Op. cit.*, 15; CICALA, *Saggi*, Napoli, 2001, 23 ss.. Per l'opinione contraria si vedano, LAZZARA, *Accollo e liberazione del debitore originario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 1305; CAMPOBASSO, voce *Accollo*, *cit.*, 1 ss.

⁶⁵ In tal senso, PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, 277.

Giova, a questo punto, analizzare - *funditus* - le figure dell'accollo interno e dell'accollo esterno.

3. L'accollo semplice o interno.

Si suole normalmente fare riferimento a cinque forme di accollo: l'accollo semplice o interno, l'accollo esterno, che può a sua volta essere cumulativo o liberatorio, l'accollo novativo ed infine l'accollo *ex lege*.

L'art. 1273 c.c. si limita a disciplinare l'accollo esterno, che si caratterizza per la sussistenza dell'adesione, da parte del creditore, rispetto alla stipulazione intervenuta tra l'accollante e il debitore originario. L'articolo predetto, dunque, non menziona – neppure incidentalmente – l'accollo interno.

Il silenzio legislativo, tuttavia, non deve stupire, essendo esso giustificato dall'applicabilità, all'accollo interno, dei principi generali in materia contrattuale. In altri termini, l'accollo con efficacia interna, non importando alcuna deroga al principio della relatività degli effetti del contratto, non rende necessaria l'introduzione di una specifica previsione normativa⁶⁶. Infatti, le parti che non vogliano provocare una modificazione soggettiva passiva del rapporto originario, sono libere di convenire che una di esse, appunto il terzo assunto, si impegni a tenere indenne l'altra, cioè il debitore originario, dal peso dell'obbligazione contratta nei confronti del creditore⁶⁷. Quest'ultimo,

⁶⁶ Si è ritenuto, peraltro, che l'accollo interno trova giustificazione sotto il profilo dell'assunzione del debito in senso economico, aspetto che costituisce «lo schema causale minimo e costante di ogni convenzione di accollo». In tal senso, MACCARONE, *Op. cit.*, 20, nonché CAMPOBASSO, voce *Accollo*, cit., 1.

⁶⁷ Riconduce espressamente all'art. 1322 c.c. la convenzione di accollo interno Cass., 1 agosto 1996, n. 6936, in *Mass. giur. it.*, 1996, secondo cui «la figura dell'accollo "interno" – non prevista espressamente dal codice civile, ma riconducibile all'esercizio dell'autonomia privata per il perseguimento 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». Del

dunque, non acquista alcun diritto nei confronti dell'accollante. Siffatta convenzione, pertanto, non produce una assunzione del debito altrui in senso tecnico, in considerazione – com'è intuibile – della mancanza di qualunque effetto giuridico verso il creditore, né produce una duplicazione dei soggetti debitori, restando il rapporto di valuta un'obbligazione monosoggettiva, che continua a sussistere tra il debitore originario e il creditore⁶⁸.

L'accollo semplice esaurisce tutti i suoi effetti nel rapporto tra accollante e accollato, senza incidere in alcun modo sulla sfera giuridica del creditore. Da ciò deriva che questi ultimi possano convenire, in qualsiasi momento, di modificare o revocare l'impegno inizialmente assunto dall'accollante, senza per ciò solo arrecare pregiudizio al creditore⁶⁹.

Sotto il profilo, strettamente funzionale, l'accollo semplice è idoneo a “spostare” il “peso economico del debito” dal debitore originario al terzo assunto senza realizzare una vicenda di successione verso il creditore⁷⁰.

In ragione di quanto fin qui rilevato pare fondata la tesi secondo cui l'accollo interno e quello esterno non sarebbero avvinti da un nesso di genere a specie⁷¹: attraverso la convenzione di accollo semplice l'accollante, senza assunzione del debito altrui tecnicamente intesa si obbliga - sulla base del rapporto causale che lo lega all'accollato - ad un *facere* nei confronti del quest'ultimo, consistente

medesimo tenore anche Cass., 17 dicembre 1984, n. 6612, in *Foro it., mass.*, 1984, ed altresì Cass., 26 aprile 1983, n. 2855, in *Giust. civ.*, 1983. In dottrina, nello stesso senso, GIACOBBE, *Op. cit.*, 99 ss. Si noti anche l'apprezzabile posizione di TORRESI, *Accollo di debiti futuri e determinabilità (anche unilaterale) dell'oggetto della prestazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.

⁶⁸ Per una approfondita ricostruzione dell'istituto dell'accollo, LA PORTA, *L'assunzione del debito altrui*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 2009. Per l'accollo semplice si vedano, nello specifico, le pagg. 285 ss.

⁶⁹ Così GIACOBBE, *Op. cit.*, 100.

⁷⁰ L'accollo semplice, dunque, è ben diverso dalla fattispecie contemplata dall'art. 1273 c.c., come meglio reso evidente, nel diritto tedesco, dal raffronto tra il paragrafo 415 ed il paragrafo 329 del BGB, per cui “*se con un contratto una parte si obbliga a soddisfare il creditore dell'altra, senza accollarsene il debito...*” o, nel diritto austriaco, dal raffronto tra i paragrafi 1404 e 1405 del relativo codice civile.

⁷¹ LA PORTA, *Op. cit.*, 289.

nella liberazione o nella scelta delle modalità di attuazione dell'obbligo verso l'accollatario, oppure nell'individuazione delle modalità di estinzione dell'obbligazione di valuta.

In tale ordine di idee va sottolineato che l'obbligazione dell'accollante può avere il contenuto più vario⁷²: questi, infatti, può effettuare direttamente il pagamento in qualità di terzo, ai sensi dell'art. 1180 c.c., oppure fornire al debitore, prima del pagamento, la provvista necessaria alla *solutio*, oppure ripristinare nel patrimonio del primo il valore corrispondente all'adempimento dell'obbligazione⁷³.

⁷² In proposito, v. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, cit., 36 segg., il quale schematizza cinque possibili contenuti dell'accollo semplice: a) l'obbligo generico di liberare il debitore originario; b) l'obbligo di pagare il debito; c) l'obbligo di accollarsi il debito nei confronti del creditore; d) l'obbligo di procurare al debitore, prima dell'adempimento, la cosa da prestare; e) l'obbligo di ricostituire nel patrimonio del debitore il valore perduto, dopo che il debitore avrà effettuato la prestazione.

⁷³ Cass. 20 settembre 2002, n. 13746, in *Danno e resp.*, 2003, p. 399, secondo cui “la figura dell'accollo «interno» ricorre allorché il debitore convenga con un terzo l'assunzione (in senso puramente economico) del debito da parte di quest'ultimo, senza tuttavia attribuire alcun diritto al creditore né modificare l'obbligazione originaria, 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” aggiungendo in motivazione che “quando, invece, all'accollo manchi l'adesione del creditore, o perché non abbia inteso aderire all'accordo, o perché non interpellato, non per questo l'accordo tra accollante ed accollato è men valido, ma dà luogo ad una figura non prevista espressamente dal codice civile e, tuttavia, riconosciuta dall'ordinamento, in quanto riconducibile all'esercizio dell'autonomia privata per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela, e denominata accollo semplice od interno; ed è questo un contratto non più plurilaterale ma bilaterale, caratterizzato appunto, dal fatto che il rapporto si esaurisce tra accollante ed accollato senza produrre alcun effetto giuridico nei confronti del creditore; tra il debitore originario ed un altro soggetto si conviene l'assunzione del peso del debito in senso puramente economico da parte di quest'ultimo, senza quindi attribuire alcun diritto al creditore e senza modificare l'obbligazione originaria, mentre sorge a carico dell'accollante o un generico obbligo di procurare la liberazione del debitore accollato in uno qualunque dei modi di estinzione delle obbligazioni previsti dal codice civile, ovvero lo specifico obbligo di pagare il debito come terzo, o di procurare al debitore il *'quid praestandum'*, o di tenere indenne il medesimo di quanto dovesse perdere ove fosse costretto ad adempiere personalmente [...]”.

Le parti potranno altresì convenire che la modalità attuativa dell'accollo interno consista nell'assunzione espromissoria da parte dell'accollante nei confronti del creditore; ancora, potranno prevedere che, ricorrendo il consenso del creditore, la liberazione del debitore originario avvenga mediante compensazione o, ancora, mediante *datio in solutum* tra il terzo accollante ed il creditore. Quel che è certo è che, dello specifico strumento negoziale adoperato dall'accollante per far conseguire al debitore accollato l'utilità promessa, dovranno applicarsi le relative regole di disciplina.

Conseguito l'effetto liberatorio attraverso uno degli strumenti utilizzati, l'estinzione dell'obbligazione dell'accollante avviene per adempimento diretto, costituendo - anche in relazione ai profili di revocabilità dell'atto solutorio - un "mezzo normale di pagamento". L'attribuzione patrimoniale ricevuta dal debitore originario, consistente nella sua liberazione dal peso economico del debito, non pone problemi di riequilibrio patrimoniale, trovando giustificazione nell'accollo interno l'utilità conseguita "a spese" dell'accollante.

Va evidenziato, come già accennato sopra, che l'accollo interno è nettamente distinto, sia sul piano strutturale che funzionale, dalla figura regolata all'art. 1273 c.c., poiché nell'accollo semplice il creditore è estraneo all'accordo intercorrente tra l'accollante e l'accollato e non ha titolo per aderirvi. Invero, come si dirà meglio in seguito, ai fini dell'integrazione della fattispecie regolata dall'art. 1273 c.c. è necessario che il contratto di accollo contenga la clausola di deviazione al terzo e che ricorra l'ulteriore "interesse dello stipulante", atto a giustificare il mutamento strutturale della fattispecie e la diversa efficacia del patto che, dunque, sarà idoneo a determinare lo spostamento - sotto il profilo giuridico e non meramente economico - della situazione soggettiva passiva in capo al terzo assunto⁷⁴. Ne consegue, dunque, in tutta evidenza, come dalla convenzione di

⁷⁴ Così LA PORTA, *op. cit.*, 294, il quale dà atto anche dell'interrogativo sorto in dottrina in ordine alla possibilità che, nell'accollo interno, il creditore possa agire verso l'accollante ai sensi dell'art. 2900 c.c. per l'ipotesi di inerzia del debitore originario. In senso positivo, NICOLÒ, *Il negozio delegatorio*, Messina, 1932, 100; COVIELLO, *Successione legittima e testamentaria*, Milano, 1937, 41 ss. In senso contrario RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 55, cui aderiscono anche G. GIACOBBE - D. GIACOBBE, *op. cit.*, 101.

accollo interno non derivi per il creditore alcun effetto favorevole in relazione al quale possa ipotizzarsi l'adesione, poiché alcun effetto giuridico derivante dal contratto intercorso tra il debitore e l'accollante è stato indirizzato verso la sua sfera giuridica.

La ricostruzione del rapporto tra accollo interno ed accollo esterno nel senso della piena autonomia tra le due fattispecie conferma la medesima autonomia che si rinviene tra il trasferimento del debito e la successione nel debito altrui⁷⁵. L'accollo interno, infatti, segnatamente darebbe luogo al trasferimento del debito nei rapporti tra accollato ed accollante, spostando definitivamente nel patrimonio dell'accollante il peso economico del debito, senza realizzare una vicenda successoria nel debito altrui. Dal trasferimento così ottenuto discendono alcune conseguenze tipiche: l'acquisto del debito per l'accollante e la perdita dello stesso per l'accollato. Trattandosi di vicenda "costitutiva" di un debito, l'acquisto di quest'ultimo non potrà che tradursi, per l'accollante, in una perdita patrimoniale conseguente all'adempimento e, per l'accollato, nel definitivo sollevamento da ogni perdita che si sarebbe determinata in conseguenza dell'adempimento.

L'effetto successorio, tecnicamente inteso quale subingresso nella titolarità del debito, è dunque impedito dalla mancata proiezione esterna della pattuizione, che a sua volta esclude l'intervento adesivo del creditore, necessario alla produzione della modificazione soggettiva passiva in cui si sostanzia la successione⁷⁶.

In altre parole, muovendo dalla differenza ontologica rinvenibile tra il concetto di "trasferimento", che evoca solo lo "spostamento del peso economico" dell'obbligo da un soggetto ad un altro, e quello di "successione", che richiama invece "lo spostamento del peso giuridico" dell'obbligo, con conseguente subentro nella titolarità del

⁷⁵ In tal senso, LA PORTA, *op. cit.*, 295.

⁷⁶ NICOLÒ, *L'adempimento*, cit., 282, per il quale "la volontà umana può, di solito, costituire la causa impulsiva, immediata, del trasferimento, ossia della perdita della titolarità del rapporto giuridico nei confronti dell'originario subbietto e del correlativo acquisto da parte del nuovo titolare, ma non la fonte della successione". Ritiene invece che la successione si dia per il solo consenso di accollato e accollante, concorrendo la volontà del creditore soltanto alla liberazione del primo, DELBRUCK, *Die Uebernahme fremder Schulden nach gem. Und preuss. Rescht.*, Greifswald, 1853.

medesimo e correlativa responsabilità nei confronti del creditore, può ben ritenersi come l'efficacia dell'accollo interno si esprima solo attraverso il "trasferimento" del debito, in conformità alla regola dettata dall'art. 1376 c.c., ma non determini alcuna "successione" nel debito altrui, stante l'assenza di una clausola attributiva di rilevanza esterna alla convenzione avente ad oggetto la titolarità del debito di valuta.

Giova infine soffermarsi, seppur brevemente, sulla fonte da cui può scaturire l'accollo semplice. Invero, oltre che da un apposito contratto che interviene tra il debitore e il terzo, lo stesso può derivare anche da una disposizione di ultima volontà o direttamente dalla legge⁷⁷.

Con riferimento alla prima ipotesi, può osservarsi come l'art. 658 c.c. contempli il legato di liberazione da un debito che il terzo aveva verso il defunto, ma è anche possibile un legato di liberazione dal debito che il terzo ha verso l'erede. In quest'ultimo caso il credito alla liberazione ed il debito verso l'erede si compensano. E' infine ammissibile il legato di liberazione da un debito che il terzo ha verso una quarta persona: in tale ipotesi il legatario acquista verso l'erede soltanto il diritto ad essere tenuto indenne dal peso del debito.

Dal testamento, infine, scaturisce un accollo semplice anche quando il testatore ponga a carico del legatario uno o più debiti, all'adempimento dei quali ha diritto solo l'erede⁷⁸.

Non possono sottacersi, infine, le ipotesi in cui l'accollo semplice trovi la propria fonte nella legge⁷⁹: a volte quest'ultima impone ad un soggetto il "peso" di un debito, come nel caso di cui all'art. 668 c.c., ai sensi del quale "se la cosa legata è gravata da una servitù, da un canone o da altro onere inerente al fondo, ovvero da una rendita fondiaria, il peso ne è sopportato dal legatario"; in altre ipotesi, invece, la legge pone a carico di un soggetto l'obbligo di rimborsare ad altri una spesa o di indennizzarlo⁸⁰.

⁷⁷ Per approfondimenti, *infra* § 4.1.4.

⁷⁸ Si veda COVIELLO, *Successione, cit.*, 139 ss.

⁷⁹ Per approfondimenti, RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 43 ss.

⁸⁰ Di obblighi interni di rimborso e di indennizzo è intessuta la disciplina in materia di vendita (artt. 1475, art. 1510, art. 1539, art. 1545 c.c.). Altre volte, invece, si tratta di obbligazioni, ancora da ricondurre al concetto di "spese", contratte da un

Giova comunque ricordare, in conclusione, che il creditore, pur non acquistando alcun diritto contro l'assuntore per effetto dell'accollo semplice, ben potrebbe, come qualunque altro creditore del debitore, agire contro il terzo assuntore in via surrogatoria, nei limiti e con le modalità stabiliti dall'art. 2900 c.c. o potrebbe, altresì, agire contro il terzo assuntore per effetto della "cessione del credito alla liberazione" convenuta con il proprio debitore⁸¹.

4. L'accollo esterno

Nella fattispecie disciplinata dall'art. 1273 c.c., l'accollo esterno si perfeziona allorquando un terzo, cioè l'accollante, ed il debitore accollato abbiano inteso conferire al creditore accollatario il diritto di pretendere direttamente dall'accollante stesso l'adempimento del proprio credito.

La modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio, dunque, trova fonte nella convenzione tra il terzo e il debitore originario, finalizzata a spostare il peso del debito dal patrimonio del secondo a quello del primo, con l'effetto ulteriore – come si dirà a seguire – della degradazione dell'obbligazione (originaria) in sussidiaria, quantomeno nei confronti del creditore⁸².

L'accordo tra il debitore e il terzo, peraltro, può essere modificato o posto nel nulla, in forza di successivi accordi intervenuti tra i medesimi, solo fintanto che il creditore non vi abbia aderito; invero, una volta che sia sopraggiunta l'adesione del creditore, l'impegno assunto dall'accollante diviene irrevocabile, mentre il nuovo debitore è chiamato a rispondere dell'adempimento non solo di fronte all'accollato, ma anche di fronte all'accollatario.

soggetto nell'interesse altrui: si può richiamare, a titolo esemplificativo, la gestione di affari altrui, il mandato, la mediazione, i rapporti tra proprietario e possessore, etc. Di accollo semplice si può parlare, infine, per l'obbligazione solidale di cui all'art. 1292 c.c.

⁸¹ Questa la condivisibile posizione di TROISI, *Le obbligazioni*, cit., 197.

⁸² Nell'accollo esterno, proprio per effetto della successione verso il creditore che accompagna il trasferimento "interno" del debito, l'accollante adempiente presso il creditore paga un debito proprio, essendo divenuto debitore principale del creditore accollatario. L'assunto è pacifico per cui è sufficiente richiamare, tra le tante, Cass., 30 novembre 2006, n. 25544, in *Foro it. Mass.*, 2006, p. 2121.

In esito all'accollo esterno, più in particolare, il terzo assume verso il creditore la posizione di debitore principale, fermo restando che – ad avviso di parte della dottrina – l'obbligazione del terzo assuntore sarebbe comunque pienamente efficace anche a prescindere dall'adesione del creditore, che non può essere considerata quale condizione di efficacia dell'accordo intervenuto tra il debitore originario ed il terzo⁸³.

Nel sistema del codice civile, l'accollo destinato a dispiegare efficacia esterna può atteggiarsi secondo tre varianti: il primo è l'accollo liberatorio o privativo, che si ha quando il terzo risulti essere l'unico soggetto obbligato nei confronti del creditore; il secondo tipo, cumulativo, si atteggia diversamente a seconda che la liberazione del debitore-accollato sia dedotta quale condizione della convenzione o sia espressamente accordata dal creditore; infine vi è l'accollo novativo, che si ha qualora la convenzione di accollo produca, in luogo di una successione a titolo particolare, l'estinzione dell'obbligazione originaria in luogo della costituzione di una nuova obbligazione.

La struttura di questi tre tipi di accollo varia, come si vedrà in prosieguo, in base ai relativi e concreti regolamenti di interessi, nella rigorosa applicazione del principio secondo cui la struttura di un atto deve essere adeguata alla funzione sottesa al medesimo⁸⁴.

4.1.1 L'accollo esterno liberatorio o privativo

La liberazione del debitore può costituire la condizione espressa della stipulazione. In tal caso, come previsto dal legislatore, *“l'adesione del creditore importa liberazione del debitore originario”*.

⁸³ In tal senso, v. BIANCA, *Diritto civile 4, cit.*, 676, il quale osserva che “Il riconoscimento che l'accollo ha normalmente efficacia esterna, obbligando di per sé il terzo verso il creditore, rende superflua l'assunzione di un ulteriore impegno del nuovo debitore nei confronti del creditore. Se, comunque, l'assuntore promette al creditore di pagare in conformità dell'accordo col debitore originario, siamo pur sempre nell'ambito dell'accollo e i rapporti tra i soggetti saranno regolati secondo la disciplina di questa figura”.

⁸⁴ Sul problema generale, NATOLI, *I contratti reali*, Milano, 1975, 26.

Laddove, invece, la stipulazione non fosse stata condizionata, il creditore può, aderendo alla convenzione, dichiarare espressamente di liberare il debitore originario (art. 1273, comma 2, c.c.).

In ogni caso, sotto il profilo effettuale, l'adesione rende irrevocabile l'acquisto del diritto contro il terzo ed estingue il rapporto originariamente intercorrente tra il creditore e il debitore. Cosicché, liberato il debitore originario, al creditore risulta preclusa ogni e qualsiasi azione nei confronti dell'accollato, fermo quanto previsto dall'art. 1274 c.c., a tenore del quale se l'accollante era già insolvente "al tempo in cui assunse il debito in confronto del creditore" [...] e "la liberazione del debitore originario era condizione espressa della stipulazione", il creditore che aderì all'accollo può agire contro il debitore originario.

Per concludere l'analisi sistematica della disciplina normativa sull'accollo esterno liberatorio non possono non richiamarsi gli artt. 1275 e 1276 c.c., che prevedono rispettivamente che le garanzie annesse al credito si estinguano laddove colui che le ha prestate non abbia consentito espressamente a mantenerle e, a seguire, che l'obbligazione del debitore originario riviva qualora venisse dichiarata nulla o annullata l'obbligazione del nuovo debitore, senza che il creditore possa avvalersi delle garanzie prestate da terzi.

Per quanto la disciplina normativa poc'anzi riassunta sia meno scarna di quella prevista per l'accollo cumulativo, che verrà esaminata in seguito, essa è tuttavia insufficiente a fugare i dubbi che residuano in capo agli interpreti.

Come si è visto, l'accollo privativo può aversi sulla base di due meccanismi operativi differenti.

Il primo implica che il debitore originario venga liberato in forza di una espressa, successiva ed unilaterale dichiarazione in tal senso da parte del creditore, che risulta terzo rispetto alla stipulazione conclusa in suo favore. A tal proposito, però, possono sorgere interrogativi di non poco momento: cosa si intende per "dichiarazione espressa di liberazione"? *Quid iuris* nel caso in cui il debitore originario rifiutasse siffatta liberazione? Ed a seguire, nell'ipotesi in cui sia intervenuta la liberazione a fronte di una stipulazione incondizionata, il creditore può riservarsi l'azione in caso di insolvenza dell'accollante?

Le risposte a questi tre interrogativi sono state sviscerate dalla più illustre dottrina⁸⁵, le cui impostazioni esegetiche risultano di sorprendente attualità.

Ci si deve domandare, preliminarmente, in cosa debba consistere la dichiarazione espressa del creditore, e dunque se debba trattarsi di un atto formale o se possa manifestarsi attraverso un comportamento concludente e quali caratteri debba, in questa seconda ipotesi, assumere la condotta del creditore.

Al riguardo la giurisprudenza si è limitata a sottolineare che la volontà di liberare debba risultare “in modo non equivoco”⁸⁶, ma - a ben vedere - siffatta formulazione non è idonea ad esplicitare il concetto di “dichiarazione espressa”.

In proposito si rileva la mancanza di dati testuali che inducano l'interprete a deporre per il carattere formale della dichiarazione di volontà del creditore liberante⁸⁷.

Peraltro, secondo la migliore dottrina, l'esternazione della volontà negoziale può realizzarsi sia tramite una dichiarazione, che può consistere a sua volta in una manifestazione della volontà tramite parole o segni, oppure in una manifestazione tacita, ma può realizzarsi anche tramite un'attuazione di volontà⁸⁸.

⁸⁵ RESCIGNO, *Studi*, cit., 110 ss.

⁸⁶ App. Firenze, 9 marzo 1950, in *Rep. giur. it.*, 1950, voce *Obbl. contr.*, n. 72, c. 1788; App. Venezia, 18 aprile 1955, in *Rep. giur. it.*, voce, *Obbl. contr.*, n. 87, c. 2175.

⁸⁷ In tal senso, Cass., 8 febbraio 2012, n. 1758 in *Giust. civ. mass.*, 2012, 2, 134.

⁸⁸ “Accanto ai negozi nei quali la volontà è dichiarata ve ne sono poi altri nei quali la volontà non è dichiarata. Per designare questa seconda, diversa categoria di negozi la terminologia non è univoca: si parla di manifestazione, di negozio di volontà, di comportamento o di contegno. Nessuno di questi termini sembra soddisfacente: non manifestazione, perché, come altri ha rilevato, manifestazione è sinonimo di dichiarazione; non negozio di volontà, perché questa formula, almeno nel nostro linguaggio, non indica la differenza dal negozio dichiarativo; non infine comportamento o contegno, perché [...] le stesse indicano una relazione con altri nell'attività negoziale, la quale manca nei negozi di cui ci occupiamo. Perciò noi preferiamo parlare di attuazione per indicare l'elemento formale di questi negozi. Con questa parola si pone in evidenza la loro nota peculiare, di realizzare immediatamente la volontà del soggetto di esaurirne l'intento, senza porre l'agente in relazione con altri soggetti: negozi attuativi in contrapposizione ai negozi

E' comunque difficile ravvisare, nel comportamento del creditore, un atto di adesione alla stipulazione incondizionata che importi, altresì, la liberazione del debitore originario⁸⁹. Accettando il pagamento offertogli dall'accollante, o chiedendo al terzo la prestazione dovuta, il creditore non rinuncia - perciò solo - alla garanzia del debitore originario ove la stipulazione non fosse stata condizionata. E' possibile dunque, con tutta probabilità, che venga considerata adesione liberatoria la cessione di credito notificata al solo accollante, o ancora la ripetuta accettazione del pagamento da parte dell'accollante, alle singole scadenze, sufficiente a fondare l'affidamento del debitore sulla conseguita liberazione⁹⁰.

Ulteriormente proseguendo, potrebbe essere utile interrogarsi anche circa la possibilità che il debitore originario dichiari di non voler profittare della liberazione.

Ebbene, il richiamo all'art. 1236 c.c. sembrerebbe suggerire una risposta affermativa⁹¹, in quanto prevede che “*la dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore, salvo che questi dichiari in un congruo termine di non volerne profittare*”. Peraltro, ad avviso della più accreditata dottrina⁹², nell'accollo la rinuncia⁹³ al credito trova il

dichiarativi”. Così, SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX, Napoli, 1989, 136-137.

⁸⁹ In senso critico anche TOMASSETTI, *L'assunzione del debito altrui*, Milano, 2001, 134 ss.

⁹⁰ In tal senso, RESCIGNO, *Op. cit.*, 100 ss.

⁹¹ La dichiarazione è recettizia ed è suscettibile di rifiuto da parte del debitore. Al riguardo va osservato che è principio generale dell'ordinamento quello che consente ad un soggetto di respingere il beneficio di un atto gratuito altrui. Da tale principio discende, ancora, che l'atto di rinuncia in favore del debitore dovrebbe essere portato a conoscenza di quest'ultimo. Così, BIANCA, *op. cit.*, 683-684, nota n. 34.

⁹² RESCIGNO, *op. cit.*, 114 ss.

⁹³ Secondo una parte della dottrina, remissione del debito e rinuncia al credito dovrebbero essere intesi quali profili opposti di una medesima fattispecie; invero, la remissione atterrebbe alla visione prospettica debitoria mentre la rinuncia sarebbe inerente a quella creditoria. Così, POMPILIO, in *Diritto civile Lipari e Rescigno*, III, 1, *Il rapporto obbligatorio*, Milano, 2009, 273. La differenza tra le due figure, dunque, consisterebbe esclusivamente nell'assetto strutturale, atteso che la remissione presenterebbe una natura contrattuale, mentre la rinuncia avrebbe natura

proprio corrispettivo nell'obbligazione assunta dal terzo, mentre l'obbligazione di quest'ultimo, che nasce dall'iniziativa del debitore originario, si estingue con la realizzazione dell'interesse del creditore.

L'ultimo interrogativo che merita riflessione attiene alla possibilità che, nel caso di stipulazione incondizionata, il creditore possa riservarsi l'azione contro il debitore per il caso di insolvenza dell'accollante. Ci si chiede se possa essere estesa all'accollo la possibilità di riserva che l'art. 1274 c.c. contempla per la delegazione.

L'art. 1274 c.c., infatti, regola le conseguenze dell'insolvenza del nuovo debitore sia con riguardo alla delegazione che con riguardo all'accollo. Il creditore non ha la possibilità di agire contro il debitore originario, liberato in seguito alla delegazione, *“se il delegato diviene insolvente, salvo che ne abbia fatto espressa riserva”* (comma 1), ma il debitore originario non è liberato *“se il delegato era insolvente al tempo in cui assunse il debito”* (comma 2); siffatta prescrizione si applica anche all'istituto dell'accollo cui abbia aderito il creditore, *“se la liberazione del debitore originario era condizione espressa della stipulazione”*.

di negozio unilaterale. Per approfondire tale posizione, TILOCCA, *La remissione del debito*, Padova, 1955, 15, nonché NICOLÒ, *L'adempimento*, cit., 241; in generale sulla remissione si veda VENTURELLI, *Struttura e funzioni della remissione del debito*, in *Obbl. contr.*, 2012, pp. 529-536; ID, *La remissione «convenzionale»*, in *Obbl. contr.*, 2012, pp. 681-690. Tale posizione, tuttavia, è stata criticata da altri autori, i quali rilevano come i due istituti appaiano nettamente differenti sotto il profilo funzionale, per il solo fatto che la rinuncia assolverebbe ad una funzione dismissiva del credito, mentre la remissione assolverebbe ad una funzione estintiva del rapporto obbligatorio complessivamente considerato. Si richiamano, a tal proposito, BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961, 1003; BOZZI, *La negozialità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008, 99, e PERLINGIERI, *I modi di estinzione*, cit., 176. Confutano il predetto orientamento PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, in *Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, IX, Napoli, 1940, 164 ss.; TILOCCA, *La remissione del debito*, cit., 14; RESCIGNO, *Recensione a Tilocca, Remissione del debito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1956, 586; RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, cit., 115; SARGENTI, *Pactum de non petendo e remissione del debito*, in *Foro pad.*, I, 2009, 299 ss. Per uno studio più pragmatico della problematica, STANZIONE-SCIANCALEPORE, *Remissione e rinuncia*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 2003. Si precisa come in tale contesto, nonché nel prosieguo di tutta la presente trattazione, non potendosi approfondire tale aspetto, il termine “rinuncia” debba essere inteso quale sinonimo del termine “remissione”.

La norma *de qua*, però, sembra lacunosa nel regolare l'insolvenza del nuovo debitore in caso di accollo. L'art. 1274 c.c. sembra infatti riferirsi esclusivamente all'accollo esterno condizionato alla liberazione del debitore originario. L'articolo, tuttavia, tace in proposito dell'altra forma di accollo con liberazione del debitore, ove il creditore – aderendo alla stipulazione incondizionata – dichiara espressamente di liberare il debitore originario.

Ebbene, secondo una prima opinione dottrinale, mentre può comprendersi la non applicabilità al caso in esame della disposizione di cui al comma 2 dell'art. 1274 c.c., al contrario non è giustificabile la non applicabilità del comma 1, con la conseguenza che la norma dovrebbe essere integrata con la previsione per cui il creditore possa, aderendo alla stipulazione incondizionata di accollo, liberare il debitore originario ma riservarsi l'azione contro di lui se l'accollante diventasse insolvente⁹⁴.

Secondo una diversa impostazione, invece, il legislatore – dettando l'art. 1274 c.c. – non avrebbe considerato che nel codice civile l'effetto tipico dei negozi di assunzione è il cumulo delle responsabilità, e che la liberazione, quando non rappresenta la condizione dell'obbligo del terzo (delegato, espromittente, accollante), è dovuta sempre all'iniziativa del creditore⁹⁵.

L'accollo liberatorio, comportando la completa sostituzione di un debitore ad un altro, pone il problema di stabilire se, a tale sostituzione consegua altresì il mutamento del rapporto obbligatorio. Al riguardo, parte della dottrina ha negato che l'accollo liberatorio sia idoneo a determinare una successione particolare nel debito poiché, da un lato, sarebbe diversa la causa dell'obbligo dell'assuntore rispetto a quella dell'obbligo assunto dal debitore principale mentre, dall'altro lato,

⁹⁴ “Quale sarebbe la ragione del diverso trattamento della riserva nei due tipi di adesione liberatoria? Perché, ci si è chiesto, dovrebbero produrre un effetto diverso la formula “aderisco alla stipulazione condizionata, ma con riserva di agire, nell'insolvenza del nuovo debitore, contro l'antico, e la formula “dichiaro di liberare il primo debitore con espressa riserva di agire se il nuovo sarà insolvente?”. Così, BARBERA, *Sistema istit. del diritto priv. it.*, II, Torino, 1951, 199 ss.

⁹⁵ RESCIGNO, *op. cit.*, 128.

l'acquisto del diritto da parte del terzo avrebbe carattere originario, come accadrebbe nel contratto a favore di terzo⁹⁶.

Secondo altra parte della dottrina, invece, con cui si ritiene di concordare, solo l'interpretazione della volontà delle parti consente di stabilire se l'accollo sia novativo o privativo, tenendo presente, comunque, che le principali conseguenze, specie in materia di eccezioni opponibili, trovano puntuale disciplina nel codice, uniformemente per entrambe le ipotesi considerate⁹⁷.

Occorre aggiungere, in conclusione, che la successione del terzo nella stessa situazione giuridica soggettiva passiva del debitore originario permette al creditore di mantenere intatti gli eventuali privilegi che assistono il suo credito, in considerazione del legame tra i privilegi stessi e la causa dell'obbligazione originaria⁹⁸.

4.1.2 L'accollo esterno cumulativo

L'accollo esterno cumulativo, diversamente dall'accollo esterno liberatorio, presuppone non solo l'adesione del creditore, ma anche la permanenza del vincolo obbligatorio in capo al debitore originario, con la conseguenza che il peso dell'obbligazione grava tanto sul terzo accollante, quanto sul debitore accollato, che dunque non viene liberato in forza dei meccanismi sopra esaminati.

Effetto naturale dell'assunzione del debito altrui in confronto del creditore è il cumulo di responsabilità: il creditore acquista un nuovo debitore senza perdere quello originario.

Il codice civile qualifica la responsabilità del debitore originario come solidale nell'accollo cumulativo (art. 1273, comma 3, c.c.) e nell'espromissione cumulativa (art. 1272, comma 1, c.c.) e come sussidiaria nella delegazione cumulativa (art. 1268, comma 2, c.c.).

In passato, dunque, stando al tenore letterale delle disposizioni normative *de quibus*, si riteneva che la responsabilità del debitore

⁹⁶ Per una panoramica dottrinale sull'opinione riportata, DISTASO, *Le obbligazioni in generale*, in *Giur. sistem. civ. e comm.*, diretto da Bigiavi, Torino, 1970, 751

⁹⁷ Cfr. CICALA, voce *Accollo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 283.

⁹⁸ Così, TROISI, voce *Accollo*, *cit.*, 49.

originario fosse, rispetto alla responsabilità del terzo, sussidiaria nella sola delegazione e solidale nell'espromissione e nell'accollo.

Emerse, tuttavia, l'autorevole opinione secondo cui la solidarietà nell'espromissione o nell'accollo dovesse intendersi non nel senso che il creditore possa rivolgersi indifferentemente al debitore originario o all'assuntore (art. 1292 c.c.), bensì nel senso di ritenere che il creditore abbia l'onere di chiedere l'adempimento all'assuntore prima di rivolgersi al debitore originario, senza però procedere esecutivamente contro di lui⁹⁹.

In tal modo, anche per l'espromesso e per l'accollato la responsabilità sarebbe sussidiaria, similmente a quanto l'art. 1268, comma 2, c.c. dispone per il delegante. Detta sussidiarietà, peraltro, è ritenuta compatibile con la nozione di solidarietà, in quanto "la solidarietà non è esclusa dal fatto che i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse" (art. 1293 c.c.)¹⁰⁰.

La giurisprudenza, però ha manifestato notevoli incertezze circa l'atteggiarsi della solidarietà tra debitore originario e terzo assuntore¹⁰¹. Il richiamo alla solidarietà *tout court* intesa ha infatti indotto sovente i giudici a riconoscere al creditore la *libera electio* tipica della solidarietà passiva e, dunque, la facoltà di chiedere l'adempimento dell'obbligazione all'uno o all'altro dei debitori in solido, senza alcun onere di ordine o di attesa, riprendendo l'autorevole posizione di chi ha sostenuto che la diversità di cause fondanti i vincoli degli obbligati in solido non si riverberi sul rapporto tra ciascuno degli obbligati ed il creditore, rendendo l'obbligazione ad

⁹⁹ RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 68 ss. Parte della dottrina è ricorsa alla locuzione "preventiva attesa", in luogo di quella "beneficio d'ordine"; così GRASSO, *Assunzione cumulativa del debito e beneficium ordinis*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, 143.

¹⁰⁰ CICALA, voce *Accollo*, *cit.*, 288-289. Per l'accollo siffatta soluzione sarebbe desumibile, stando agli orientamenti più risalenti, dalla disciplina normativa di alcune specifiche ipotesi di accollo cumulativo (artt. 2356, 2481, 1408, comma II, c.c.)

¹⁰¹ Nel senso dell'uguaglianza di posizione del debitore originario e dell'assuntore espromittente, verso il creditore, Cass., 11 dicembre 1991, n. 13385, in *Foro it. mass.*, 1991.

attuazione solidale sempre uguale a se stessa verso il soggetto attivo del rapporto giuridico¹⁰².

L'opinione più sopra riportata, secondo cui la responsabilità del debitore originario, *rectius* dell'accollato, degraderebbe a responsabilità sussidiaria è stata fatta propria, di recente, anche dalla Corte di Cassazione la quale, accogliendo ormai solide acquisizioni dottrinali di cui si è dato conto poco sopra, ha applicato all'accollo - per analogia - la norma dettata dall'art. 1268, comma 2, c.c., affermando la compatibilità tra i concetti di solidarietà e sussidiarietà, ed attribuendo a quest'ultima la rilevanza del beneficio di preventiva richiesta¹⁰³.

I passaggi della decisione in commento meritano di essere riportati testualmente nei termini che seguono: “ autorevole dottrina da tempo ritiene che nell'accollo cumulativo, che [...] richiede l'adesione del creditore, deve ricevere applicazione analogica la regola stabilita per la delegazione dall'art. 1268, comma 2, c.c., che degrada l'obbligazione del delegante ad obbligazione sussidiaria, di tal che il creditore ha l'onere di chiedere preventivamente l'adempimento all'accollante”.

Il Collegio ha dunque recepito l'orientamento dottrinale e ha dato soluzione affermativa alla questione negativamente risolta dai Giudici di merito, considerando che, se il creditore aderisce all'accollo, accetta implicitamente il nuovo debitore nel ruolo di obbligato principale, con la conseguenza che l'applicazione della regola della degradazione dell'obbligazione dell'accollato ad obbligazione sussidiaria risulta pienamente giustificata.

Il principio di diritto espresso dalla Suprema Corte è quello secondo cui “nell'accollo cumulativo il creditore non può rivolgersi indifferentemente all'accollante o all'accollato o ad entrambi, ma prima di rivolgersi all'accollato ha l'onere di chiedere l'adempimento all'accollante senza essere tuttavia tenuto ad escuterlo, agendo *in executivis*, e solo dopo che la richiesta sia risultata infruttuosa può rivolgersi all'accollato”.

¹⁰² In tal senso, RUBINO, *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative – obbligazioni in solido – obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1957, 190 ss.

¹⁰³ Cass., 24 maggio 2004, n. 9982, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3405.

La sentenza, pur ricorrendo all'analogia¹⁰⁴, contribuisce ad individuare nell'art. 1268, comma 2, c.c., la regola di disciplina propria ed ineliminabile dell'assunzione del debito quale fenomeno unitario¹⁰⁵.

E' stata così correttamente suffragata l'opinione di chi, da tempo, riconosce autonomia alla solidarietà c.d. diseguale¹⁰⁶, caratterizzata dalla rilevanza esterna della diversità di cause tra i vincoli obbligatorio ad attuazione solidale, con la conseguente compatibilità tra la solidarietà e sussidiarietà¹⁰⁷.

4.1.3 L'accollo esterno novativo

L'assunzione novativa in senso proprio è convenuta come estintiva dell'obbligazione originaria per novazione soggettiva dell'obbligazione, mediante sostituzione del vecchio debitore con il nuovo.

La convenzione di accollo, infatti, anziché determinare una successione a titolo particolare, può produrre, se programmata *ab origine* come assunzione novativa, l'estinzione dell'obbligazione originaria in funzione della costituzione di una nuova obbligazione, che rimane insensibile a qualsiasi vicenda relativa all'obbligazione precedente.

La compatibilità dell'effetto novativo con lo schema dell'accollo si rinviene essenzialmente nella libertà del creditore il quale, chiamato ad aderire alla stipulazione conclusa in suo favore, estingue per

¹⁰⁴ Contrario all'applicabilità della regola specifica di sussidiarietà per analogia, GRASSO, *op. cit.*, 143, il quale ricostruisce in senso diverso in senso diverso dal beneficio di preventiva richiesta l'articolazione della solidarietà tra accollante e accollato.

¹⁰⁵ In tal senso, LA PORTA, *op. cit.*, 15, ed ancor prima, CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, 1974, 231 ss.

¹⁰⁶ Il termine è utilizzato da CAMPOBASSO, *op. cit.*, 63 ss., per indicare la solidarietà che si determina nel caso di obbligazione solidale contratta nell'esclusivo interesse di uno degli obbligati.

¹⁰⁷ Recentemente, nella giurisprudenza di legittimità, Cass. 2 ottobre 2007, n. 20664, in *Giust. civ., mass.*, 2007, 10; Cass. 20 aprile 2007, n. 9486, *ivi*, 2007, 4; Cass., 9 novembre 2006, in *Giust. civ.*, 2007, 1, 64; Cass., 16 settembre 2004, n. 18653, in *Foro it. Mass.*, 2004.

novazione l'obbligazione originaria. L'atto di adesione del creditore alla stipulazione conclusa in suo favore diviene, dunque, coelemento di efficacia dell'estinzione dell'obbligazione originaria, che non può verificarsi senza la partecipazione volitiva del creditore.

Il creditore, dunque, terzo estraneo rispetto alla stipulazione conclusa in suo favore, è chiamato ad aderire ad un accollo novativo, e dunque ad operare una valutazione comparativa tra l'interesse alla conservazione del rapporto originario e l'estinzione dello stesso, che gli consente di ottenere la titolarità di una nuova ragione di credito.

Ciò nondimeno, l'estraneità del creditore alla fattispecie negoziale produttiva dell'accollo non è di ostacolo all'efficacia novativa dell'assunzione: l'accollatario, infatti, la cui volontà integra i soli profili effettuali esterni dell'assunzione, può aderire al regolamento pattizio intervenuto tra l'accollante e l'accollato, assumendolo, nella sua totalità, a supporto oggettivo del credito acquistato contro il promittente¹⁰⁸.

4.2 L'accollo *ex lege*

Si discorre di accollo *ex lege* con riferimento alle ipotesi in cui la legge ponga a carico di un soggetto l'altrui debito, normalmente in conseguenza di un negozio "che non cade su di un singolo debito ma su di un bene o su un complesso di beni a cui il debito inerisce"¹⁰⁹.

Esistono varie fattispecie di accollo *ex lege*, che possono riassumersi nei termini che seguono: l'accollo interno *ex lege* ricorre quando la legge imponga ad un soggetto di rilevare da un debito un altro soggetto, ma non attribuisca al creditore un'azione diretta contro il primo; ricorre tale forma di accollo nelle ipotesi di cui all'art. 668, comma I, c.c., 1010, comma I, c.c. o 2013, comma I, c.c.

Si discorre, poi, di accollo esterno privativo *ex lege*, allorquando la legge disponga il trasferimento del debito, come nei casi di cui agli

¹⁰⁸ Così, LA PORTA, *op. cit.*, 283.

¹⁰⁹ Per una panoramica completa delle obiezioni mosse alla configurabilità dell'accollo *ex lege*, cfr. RESCIGNO, *Studi*, cit., 87 e segg.; ID., *L'accollo ex lege*, in *Banca, borsa., tit. credit.*, 1954, I, 206 ss. L'autore insiste sulla validità dell'istituto, sotto il profilo dell'applicabilità ad esso delle norme previste nel codice civile, nonché dei principi generali da esse richiamati.

artt. 1408, comma I, c.c.; 1602 c.c., 2558, comma I, c.c., 2610, comma I, c.c.

Sussiste, a seguire, l'accollo esterno cumulativo ex lege "quando a determinate fattispecie la legge annette l'acquisto di un nuovo obbligato per il creditore, senza che sia necessaria alcuna attività da parte di lui"¹¹⁰, quindi senza che sia necessaria l'accettazione o la dichiarazione di voler profittare; siffatta tipologia di accollo sarebbe disposto per rafforzare la garanzia del creditore¹¹¹, oppure a seguito della trasmissione dell'interesse per cui fu contratta l'obbligazione¹¹², o ancora per il formarsi di una comunione di interessi con il debitore originario¹¹³.

Codesta ricostruzione sistematica, effettuata sulla scia della dottrina tedesca¹¹⁴, non avrebbe valore meramente descrittivo, pur essendo stata autorevolmente criticata per l'espressione terminologica su cui è incentrata¹¹⁵.

4.3. La natura giuridica dell'accollo esterno: la teoria atomistica.

Il problema della natura giuridica dell'accollo esterno ha affascinato, da sempre, la dottrina italiana ed europea, tanto da condurre i più illustri studiosi all'elaborazione di teorie assai divergenti tra loro, che hanno dato luogo ad un dibattito intellettuale di non poco momento.

La prima, autorevole ma minoritaria, impostazione dottrinale di cui si dà conto in riferimento alla natura giuridica dell'accollo è quella per cui siffatto istituto sarebbe caratterizzato dalla compresenza di due distinti atti negoziali: un primo negozio preparatorio, bilaterale,

¹¹⁰ Così, RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 264.

¹¹¹ Si vedano, in proposito, gli artt. 1762, comma 2, c.c., 1717, comma I, c.c., 2356 c.c., 2481 c.c.

¹¹² Si rifletta sugli artt. 965, comma IV, c.c., 967, comma I, c.c., 1104, comma III, c.c., 1546 c.c., 2112, comma II, c.c., 2560 c.c.

¹¹³ In proposito, artt. 2269 c.c., 2320, comma I, c.c.

¹¹⁴ REICHEL, *Die Schuldmitübernahme (Abh. Zum Privatrecht und Zivilprozess* hgg. Von O. Fischer, XIX), Stuttgart und Berlin, 1941, 7 ss.

¹¹⁵ BETTI, *op. cit.*, 108 ss.

intercorrente tra il debitore (accollato) e l'assuntore (accollante), da cui nasce l'obbligazione di tenere indenne il debitore dalla propria obbligazione; un secondo negozio, bilaterale, intercorrente tra l'assuntore (accollante) ed il creditore originario (accollatario), in forza del quale il creditore aderisce alla stipulazione precedentemente intercorsa tra il debitore originario ed il terzo¹¹⁶.

In base alla ricostruzione esegetica appena riportata, la convenzione di acollo tra debitore e terzo avrebbe effetti puramente interni ed una funzione meramente preparatoria rispetto al successivo

¹¹⁶ Il presupposto da cui muove la teoria atomistica deve essere individuato nella circostanza per cui l'adesione del creditore all'acollo sia un elemento perfezionativo del negozio, negando così autonomia concettuale all'acollo rispetto all'espromissione. In tal senso si attesta gran parte della dottrina tedesca, per la quale si richiama HELLWIG, *Die Bertrage auf Leistung an Dritte*, Leipzig, 1989, 159 ss.; HELLMANN, *Zur Lehre von der Willenserklärung nach burg. Rechte*, 42, 1901, 413 ss. Viene dunque ripresa la *Angebotstheorie* elaborata dalla dottrina tedesca con riguardo alla figura della *Schuldübernahme* (con questa espressione il legislatore tedesco designa l'assunzione privativa) regolata dal § 415 del BGB che prevede il fenomeno dell'assunzione privativa del debito altrui realizzato mediante contratto tra assuntore e debitore che il creditore provvede a ratificare. Il BGB regola due distinte specie negoziali di assunzione privativa del debito altrui: il primo, regolato dal § 414 del BGB, consiste in un contratto tra assuntore e creditore; il secondo tipo, è quello regolato proprio dal § 415 del BGB e che opera attraverso un contratto tra assuntore e debitore successivamente ratificato dal creditore. Secondo l'opinione dominante della dottrina tedesca, il § 415 del BGB avrebbe accolto la *Verfügungstheorie*, cioè l'acollo privativo, stipulato tra assuntore e debitore sarebbe un atto dispositivo avente ad oggetto il diritto del creditore originario, quindi, essendo un atto di disposizione compiuto da persone diverse dal soggetto legittimato (il creditore) esso sarà inefficace fino a quando intervenga la ratifica di quest'ultimo. Tale tesi è sostenuta sulla base della relazione al BGB e sulla base del testo letterale del § 415. Generalmente respinta è la *Angebotstheorie*, che distingue l'accordo tra assuntore e debitore, da cui discenderebbe per il primo l'obbligazione di assumere il debito che il secondo ha nei confronti del creditore ed il potere del debitore di esternare, in qualità di rappresentante *ex lege*, al creditore la volontà dell'assuntore di accollarsi il debito originario, e, quindi, il contratto finale che interviene tra assuntore, rappresentato dal debitore, e creditore con il quale il primo assume il debito originario. Rileva NICOLÒ, *L'adempimento*, cit., 280, che "l'acollo perderebbe una propria individualità ed un'autonoma configurazione giuridica [...] se l'intervento del creditore avere eventualmente il valore di una vera e propria partecipazione al negozio fra i due debitori".

accordo tra il terzo ed il creditore, in cui si sostanzierebbe l'accollo vero e proprio.

I due negozi appena individuati, che danno luogo ad una fattispecie bifasica, sarebbero peraltro avvinti da un collegamento negoziale che permetterebbe all'interprete di discorrere, seguendo l'impostazione di cui sopra, di una formazione procedimentalizzata del negozio giuridico.

Secondo una parte della più accreditata dottrina italiana, la conclusione per cui l'accollo ad efficacia esterna sia soltanto un negozio preparatorio all'espromissione sarebbe inevitabile, nonché coerente col sistema giuridico dell'ordinamento, laddove si ritenesse – come deve ritenersi – che il consenso del creditore costituisca un requisito di perfezionamento del negozio¹¹⁷.

Siffatto assunto troverebbe giustificazione in una pluralità di motivi: si discorre di un regolamento dei rapporti tra il debitore e il terzo, finché non intervenga l'adesione del creditore, dunque in vista del completamento della fattispecie per l'eventualità che la stessa non si compia; si fa riferimento, ancora alla libertà delle parti di limitare all'interno l'efficacia della convenzione, libertà che l'art. 1273 c.c. non riconosce espressamente; infine, si richiama l'esigenza di fornire al terzo uno strumento negoziale con il quale egli possa, assumendo il debito altrui di fronte al creditore, richiamarsi ai suoi rapporti col debitore originario¹¹⁸.

La tesi *de qua*, per quanto autorevolmente sostenuta, non può essere condivisa¹¹⁹.

Deve in primo luogo osservarsi come la stessa riconosca alla dichiarazione di adesione del creditore la natura di elemento perfezionativo del negozio di accollo, ponendosi però in contrasto con il tenore letterale dell'art. 1273 c.c.

Basti osservare, a tal riguardo, che il legislatore – nel prevedere con l'art. 1273 c.c. che “*il creditore può aderire alla convenzione*

¹¹⁷ Così, RESCIGNO, *op. cit.*, 9 ss.

¹¹⁸ Si è espresso in questi termini RESCIGNO, *op. cit.*, 9 ss. e 205 ss., il quale, dunque, disconosce integralmente l'autonomia dell'accollo.

¹¹⁹ Per una penetrante critica alla teoria atomistica, altrimenti detta “teoria dell'offerta”, si veda CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962, 173.

rendendo irrevocabile la stipulazione a suo favore” - ha sancito chiaramente la mera eventualità della dichiarazione di adesione del creditore e, inoltre, ha previsto che la stessa producesse unicamente l'effetto di rendere irrevocabile la stipulazione effettuata dall'accollante e dall'accollato in suo favore¹²⁰.

La seconda critica che può essere mossa nei confronti della teoria atomistica attiene al fatto che, riconoscendo la natura di acollo al contratto finale stipulato tra l'accollante e l'accollatario, viene a sovrapporsi l'istituto dell'acollo a quello dell'espromissione.

Ebbene, è noto che l'espromissione sia il contratto attraverso il quale un terzo, espromittente, assuma nei confronti del creditore, espromissario, l'obbligazione del debitore espromesso, senza delega di quest'ultimo (art. 1272 c.c.). L'espromissione si caratterizza, dunque, per essere un contratto che interviene tra il creditore ed il terzo.

Ciò detto, ove si accolga la tesi atomistica, che qualifica l'acollo come negozio intercorrente tra l'accollante e l'accollatario attraverso il quale il primo assuma la contitolarità della situazione debitoria dell'accollato, verrebbe meno, senza ragione, ogni distinzione ontologica e strutturale tra l'acollo e l'espromissione¹²¹.

4.3.1 La teoria unitaria

Si è detto in precedenza che se la convenzione di acollo tra debitore e terzo viene portata a conoscenza del creditore, questi può aderire alla convenzione rendendola irrevocabile a suo favore.

¹²⁰ D'altra parte, se l'adesione del creditore costituisca elemento perfezionativo della fattispecie, non si comprenderebbe il significato della disposizione normativa, che fa riferimento alla irrevocabilità della stipulazione, in quanto non avrebbe senso né stabilire l'irrevocabilità della stipulazione-proposta seguita dall'accettazione, che per definizione perfeziona il contratto, né stabilire l'irrevocabilità del contratto concluso con l'adesione, posto che il contratto ha forza di legge tra le parti. Così, TROISI, voce *Accollo*, cit., 50.

¹²¹ In dottrina si veda, tra gli altri, Bianca, *Diritto Civile. 4 cit.*, 665. Tale autore comunque ammette che l'espromissione possa assumere anche la struttura di negozio unilaterale. In giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass. 21 aprile 1983, in *Giust. civ. mass.*, 1983, fasc. 4; Cass. 16 aprile 1988, n. 2997, *ivi*, 1988, fasc. 4.

Ebbene, secondo la dominante dottrina¹²² e secondo la più recente giurisprudenza¹²³, che verrà approfonditamente esaminata nel corso della trattazione, lo schema giuridico sotteso all'accollo esterno è quello della stipulazione a favore di terzo, di cui all'art.1411 c.c.¹²⁴

Secondo tale orientamento, l'accollo consisterebbe in un contratto tra il debitore originario ed un assunto a favore del creditore il quale, aderendo all'accollo, renderebbe irrevocabile la stipulazione a suo favore¹²⁵. Siffatta ricostruzione si giustificerebbe sia per l'asserita

¹²² La ricostruzione più compiuta dell'accollo come contratto a favore di terzo si deve a BETTI, *op. cit.*, 107 ss.; CICALA, *Saggi, cit.*, 15 ss.; ID., *Accollo, cit.*, 81; ID., *Gli "studi sull'accollo" di Pietro Rescigno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 1420; MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962; GUGLIELMUCCI, *L'accollo nella recente dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1123; LA PORTA, *op. cit.*, 207 ss.; GRASSO, *Delegazione, cit.*, 208 ss. Rispetto a questa configurazione non sono mancati autorevoli dissensi: per tutti, FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, 301 ss.; RESCIGNO, *Studi, cit.*, 203 ss.

¹²³ Si vedano, in particolare, Cass., 11 aprile 2000, n. 4604, in *Foro it. mass.*, 2000, voce *Obbligazioni in genere*, n. 57; Cass. 26 agosto 1997, n. 8044, in *Foro it. mass.*, 1997 e soprattutto, ancor più recente, Cass., 24 maggio 2004, n. 9982, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3405. La pronuncia da ultimo richiamata è di fondamentale importanza in quanto mette a fuoco tre grandi problematiche, di cui si darà conto nel presente lavoro, riguardanti l'accollo: la natura giuridica dell'accollo, il carattere sussidiario dell'obbligazione dell'accollato rispetto a quella assunta dall'accollante ed il criterio distintivo dell'accollo esterno e dell'accollo interno.

¹²⁴ Che l'attribuzione patrimoniale in favore del terzo provenga dallo stipulante per mezzo del promittente è desumibile, secondo La Porta, dalla regola dettata dall'art. 1411 c.c., che subordina la validità della stipulazione in favore di terzo alla ricorrenza, in concreto, di un interesse dello stipulante alla deviazione, interesse ulteriore rispetto a quello che lo ha determinato a contrattare con il promittente. In tal senso, la tradizionale dottrina affermava che *"non è la volontà sola del promittente che foggia il credito; e non è colui che lo lancia nel patrimonio del terzo. Questo avviene col concorso dello stipulante che nell'attribuzione del diritto al terzo ha la parte principale"*. Così, CARBONI, *Concetto e contenuto dell'obbligazione nel diritto odierno*, Milano-Torino-Roma, 1912, p. 98 ss.).

¹²⁵ Per un esame più completo del rapporto tra contratto a favore di terzo e dichiarazione di adesione del terzo, si noti come la giurisprudenza di legittimità, di cui nota 122, ritenga che nel contratto a favore del terzo il terzo acquisti il diritto nel momento della sua adesione, la quale rappresenterebbe una *condicio iuris* dell'acquisto. Ciò sulla base di una rigorosa interpretazione dell'art. 1373, comma 2, c.c ed in base ad argomentazioni tratte dalla lettera della disposizione di cui all'art.1411 c.c. Invero, l'art. 1373, comma II, c.c. dispone che il contratto non

sussistenza dei requisiti propri del contratto a favore di terzi, tra cui l'interesse del debitore-stipulante ed il *favor* per il creditore-terzo, sia per effetto della coincidenza, sotto il profilo effettuale, tra l'adesione del creditore ed il regime dell'eccezioni, di cui si dirà nel capitolo seguente.

La dottrina ha individuato l'interesse del debitore-stipulante all'ottenimento, da parte del terzo-promittente, dell'assunzione dell'obbligazione verso il proprio creditore¹²⁶. Siffatto interesse, peraltro, assumerebbe connotati differenti sulla base del rapporto di provvista intercorrente tra l'accollante e l'accollato, su cui ci si soffermerà approfonditamente in prosieguo.

Il *favor* per il creditore-terzo consisterebbe, invece, nella moltiplicazione soggettiva dell'obbligazione, tale da far sì che un nuovo debitore si aggiunga all'originario, con il quale rimane obbligato in solido.

Per quanto attiene, infine, all'adesione del creditore, si è ritenuto che essa coincida con la dichiarazione del terzo di voler profittare; pertanto, non essendo un elemento perfezionativo dell'accollo, deve

produca effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge. Siffatta disposizione normativa costituirebbe espressione del principio dell'intangibilità della sfera giuridica dei soggetti, in forza del quale *"il negozio, unilaterale o bilaterale o plurilaterale non può in nessun caso intaccare la sfera giuridica di un soggetto che sia rimasto estraneo al negozio, ma non può neppure ampliarla senz'altro, aumentando i diritti del soggetto o diminuendone i doveri"* Così, SANTORO PASSARELLI, *Dottrine Generali, cit.*, 50 ss. Per quanto riguarda la lettera dell'art.1411 c.c., in primo luogo si afferma che l'art 1411 comma 2, c.c. dispone che *"Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promettente, per effetto della stipulazione"* e non dal momento della stipulazione. In secondo luogo si è rilevato che l'art. 1411, comma 3, c.c. parli di *"rifiuto del terzo di profittarne"*. Il potere di rifiuto è l'atto che impedisce l'ingresso nella propria sfera giuridica di un diritto. In ultima analisi si è evidenziato che l'art. 1411, comma III, c.c., nello stabilire che con il potere di revoca dello stipulante ovvero che con il potere di rifiuto del terzo la prestazione *"rimane"* a beneficio dello stipulante, presuppone che la prestazione sia già entrata nella sfera giuridica dello stipulante.

¹²⁶ "Assunzione, ad esempio, corrispettiva alla prestazione dell'accollato nei confronti dell'accollante", così TROISI, voce *Accollo, cit.*, che si riferisce alla frequente ipotesi di inserzione della clausola di accollo nell'ambito di un contratto sinallagmatico intercorrente tra il debitore e il terzo, ferma restando la possibilità che l'accollante offra la propria prestazione al terzo anche per spirito di liberalità.

essere considerato quale negozio giuridico autonomo, che rende irrevocabile il diritto costituito a favore del creditore¹²⁷.

Altra parte della dottrina ha ritenuto, invece, che l'accollo non sia suscettibile di essere qualificato come contratto a favore di terzo, specie nell'ipotesi in cui, ai sensi dell'art.1273, comma 3, c.c., l'accollo contenga – quale condizione sospensiva – la liberazione del debitore originario da parte del creditore contestualmente alla sua dichiarazione di adesione¹²⁸.

In tal caso, infatti, la dichiarazione del creditore di aderire all'accollo comporta l'effetto favorevole del subingresso di un nuovo obbligato, l'accollante e, contestualmente, l'effetto sfavorevole della perdita del diritto di credito verso il precedente obbligato accollato¹²⁹.

Occorre rilevare, peraltro, che la tesi che qualifica l'accollo come contratto a favore di terzo, *ex* art.1411 c.c., è stata sottoposta ad un'altra, attenta analisi critica¹³⁰.

E' stato evidenziato come l'art. 1406 c.c., che regola la cessione del contratto, richieda necessariamente il consenso del contraente ceduto per il trasferimento dei debiti che dal contratto originario

¹²⁷ CICALA ha affermato, invece, che l'adesione del creditore costituisce una *condicio iuris* della stipulazione (così nei *Saggi, op. cit.*, 39 ss.), condizione di cui la giurisprudenza ha sancito l'irretroattività (si veda Cass., 11 aprile 2000, n. 4604, in *Foro it. mass.*, 2000).

¹²⁸ In tal senso, BIANCA, *op. cit.*, 678.

¹²⁹ Contra CICALA, *Saggi, cit.*, 105. Secondo tale autore, dal testo dell'art.1273, comma 2, c.c., in caso di accollo condizionato sospensivamente alla dichiarazione del creditore di liberare il debitore originario, la liberazione del debitore è implicita nella dichiarazione di adesione all'accollo. L'autore conclude che nell'accollo liberatorio la dichiarazione con cui il creditore aderisce alla convenzione a suo favore presenta una complessità funzionale, in quanto essa è sia *condicio iuris* della produzione nei suoi confronti dell'effetto naturale dell'accollo (modificazione soggettiva *ex latere debitoris* del rapporto obbligatorio tra accollato, debitore originario e accollatario creditore) sia *condicio facti*, diretta a determinare la liberazione del debitore originario. L'Autore sottolinea che l'accollo sottoposto alla condizione sospensiva della liberazione del debitore originario da parte del creditore con la dichiarazione di adesione è sempre un contratto a favore di terzo. Infatti, l'accollo ha sempre l'effetto di aggiungere un nuovo debitore al debitore originario, nella particolare fattispecie in esame (accollo condizionato sospensivamente alla liberazione del debitore originario) la liberazione dell'accollato è effetto, non dell'accollo, ma della dichiarazione del creditore.

¹³⁰ RESCIGNO, *op. cit.*, 227 e ss

discendano per il cedente. Tale conclusione deriverebbe dalla lettura coordinata degli artt. 1406 e 1260 c.c .

Per comprendere il ragionamento giuridico sotteso all'impostazione che ci occupa, si osservi come con la cessione del contratto il cedente trasferisce al terzo i propri crediti e debiti che discendono dal contratto originario. L'art. 1406 c.c., infatti, dispone che "ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive [...] purché l'altra parte vi consenta". Siffatta norma, dunque, prescrive il consenso del contraente ceduto quale elemento di perfezionamento della cessione del contratto, cioè della fattispecie attraverso la quale il cedente trasferisce i propri crediti e debiti che discendono dal contratto originario. Il discorso non può dirsi concluso, in quanto l'art. 1406 c.c. . deve essere letto in modo coordinato con l'art.1260 c.c., in forza del quale Il creditore può trasferire [...] il suo credito senza il consenso del debitore".

Pertanto, alla luce dell'art. 1260 c.c., si deve limitare la portata applicativa dell'art. 1406 c.c., dovendosi escludere che sia necessario il consenso del contraente ceduto ai fini del perfezionamento della "cessione del contratto", con riguardo al trasferimento dei crediti del cedente .

In conclusione, secondo la tesi che si sta illustrando, comportando la cessione del contratto il trasferimento, da parte del cedente, dei crediti e dei debiti che questi ha verso il contraente ceduto, per il trasferimento dei crediti non è necessario, in forza dell'art. 1260 c.c., il consenso del contraente ceduto, essenziale invece, *ex art.* 1406 c.c., per il trasferimento dei debiti.

Quindi, esprimendo l'art. 1406 c.c. la regola generale secondo la quale per il trasferimento del debito è necessario il consenso del creditore, l'art.1273 c.c., che disciplina l'accollo, deve essere interpretato nel senso che la dichiarazione del creditore accollatario è elemento perfezionativo della convenzione tra accollante ed accollato in forza della quale l'accollante assume il debito del secondo nei confronti del creditore.

La letteratura, però, ha avuto modo di replicare che dalla lettura del testo dell'art 1406 cc. e dalla analisi ragionata del fenomeno della

cessione di contratto, il consenso del contraente ceduto è requisito di efficacia del solo contratto di cessione¹³¹.

Si è sottolineato, infatti, che nella complessiva operazione negoziale, genericamente designata come cessione del contratto, si devono distinguere, da un lato, gli effetti che sempre scaturiscono dal negozio di cessione, cioè il trasferimento dei crediti e ingresso del cessionario nei debiti, e dall'altro lato, l'effetto che solo eventualmente scaturisce dal consenso del contraente ceduto, cioè la liberazione del debitore originario¹³².

Il trasferimento dei crediti e l'ingresso del cessionario nei debiti sono effetti che scaturiscono dal negozio di cessione; rispetto ad essi il consenso del contraente ceduto non ha portata diversa dall'accettazione della cessione del credito da parte del debitore (artt.1264 e 1248) e dalla dichiarazione del terzo di voler profittare della stipulazione a suo favore (artt.1411 e 1273 c.c.). La liberazione del contraente originario, dunque, non è effetto del negozio di cessione ma è l'effetto della dichiarazione adesiva del creditore, cioè del consenso del contraente ceduto.

In definitiva, il consenso del contraente ceduto non influirebbe sulla determinazione del contenuto degli effetti della fattispecie della

¹³¹ CICALA, *Saggi, cit.*, 88

¹³² CICALA, *Saggi, cit.*, 188 ss. L'autore dopo aver esposto in modo chiaro e ineccepibile la distinzione tra fattispecie, effetto e rapporto giuridico, afferma che il fenomeno della successione, che indica il subentrare di un soggetto ad un altro rispetto ad un'entità attualmente esistente, può verificarsi solo con riguardo ai rapporti giuridici. Cicala precisa che la fattispecie e l'effetto esauriscono la loro funzione nel momento in cui vengono ad esistenza. In particolare, la fattispecie si esaurisce nel momento in cui produce i suoi effetti. L'effetto, inteso come modificazione della realtà giuridica, "entra nella dinamica giuridica nel momento in cui si produce ed in questo stesso momento esaurisce la sua funzione". (L'effetto di una fattispecie è, quindi, la nascita costituzione, modificazione di una situazione giuridica soggettiva. La nascita, la costituzione, la modificazione di una situazione giuridica si realizza e si esaurisce nello stesso istante). Conseguentemente, nella dinamica giuridica permane non l'effetto, ma il diritto ed il dovere in capo alle parti, cioè il rapporto. Trasponendo queste considerazioni con riguardo alla fattispecie di cui all'art.1406 c.c., l'illustre Autore ritiene che sia improprio discorrere di "cessione del contratto" "in quanto la cessione di cui all'art. 1406 c.c. può riguardare solo i diritti ed i debiti che discendono dal contratto originario.

“cessione del contratto”, ma sospenderebbe e renderebbe incerta la produzione degli effetti medesimi, conservando, sul piano formale della fattispecie, la natura di elemento estrinseco rispetto al negozio di cessione.

Pertanto, l'art. 1406 c.c. non potrebbe essere considerato al fine di sostenere che la dichiarazione di adesione del creditore *ex art.1273 c.c.* sia elemento di perfezionamento dell'accollo.

Ulteriore critica che è stata rivolta alla tesi che riconduce l'accollo allo schema del contratto a favore di terzo consiste nel fatto che l'accollo, a differenza della fattispecie di cui all'art. 1411 c.c., non produce un *favor* in senso giuridico nei confronti del creditore.

A tal proposito si è rilevato che con il contratto a favore di terzo quest'ultimo risulta beneficiario di un vero e proprio diritto, mentre con il contratto di accollo viene a realizzarsi solo una modificazione soggettiva *ex latere debitoris* del rapporto obbligatorio intercorrente tra il debitore originario ed il creditore, mentre alcun diritto è attribuito al terzo, creditore accollatario. Il vantaggio che, nell'accollo cumulativo, deriverebbe al creditore accollatario sarebbe puramente economico, mentre in quello liberatorio sarebbe un vantaggio meramente casuale¹³³.

La dottrina, tuttavia, ha replicato sostenendo che nell'accollo cumulativo il *favor* del creditore sarebbe rappresentato dalla moltiplicazione soggettiva passiva dell'obbligazione che determina un potenziamento della probabilità di realizzazione del credito. Questo vantaggio non sarebbe, dunque, meramente economico, bensì giuridico, in quanto verrebbe a tradursi in un assoggettamento del patrimonio del nuovo debitore ai poteri conservativi ed esecutivi del creditore¹³⁴.

¹³³ Più precisamente, nell'accollo cumulativo il creditore non acquista un nuovo diritto ma soltanto la possibilità di esercitare lo stesso ed unico diritto nei confronti di due obbligati, possibilità che costituirebbe un puro vantaggio economico. Nell'accollo liberatorio, invece, il vantaggio per il creditore sarebbe casuale, in quanto consisterebbe nella sostituzione al primo obbligato di un debitore, solo eventualmente, più sollecito nell'adempimento.

¹³⁴ GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino, 1917, 191.

Diversamente, nell'accollo liberatorio, il creditore “viene favorito con la possibilità che gli è offerta di scegliere tra il nuovo e l'originario debitore [...] il che costituisce un vantaggio”¹³⁵.

Un diverso orientamento dottrinale, affermando la necessità di articolare la tesi per cui l'accollo sarebbe un contratto a favore di terzo, in modo tale che questa tesi comprenda tanto l'accollo cumulativo quanto l'accollo liberatorio, rileva che l'accollo, sia esso cumulativo o privativo, produce sempre un effetto favorevole per il creditore, che è rappresentato dall'assunzione da parte dell'accollante dell'obbligazione verso il creditore¹³⁶.

In particolare, con riguardo all'accollo liberatorio condizionato sospensivamente alla dichiarazione del creditore di liberare il debitore, si fa notare che il contratto di accollo produce l'effetto dell'assunzione da parte dell'accollante del debito dell'accollato, mentre l'effetto della liberazione del debitore originario discende sempre ed unicamente dalla dichiarazione del creditore.

¹³⁵ GIOVENE, *op. cit.*, 195.

¹³⁶ CICALA, *Saggi, cit.*, 96. Più recentemente, La Porta ha sostenuto che, come in generale accade nella stipulazione a favore del terzo, anche nel caso dell'accollo l'interesse primario dello stipulante (debitore originario accollato) è diretto ad ottenere dal promittente (terzo accollante) l'assunzione di un'obbligazione corrispettiva a quello dal primo assunta verso il secondo. La stipulazione a favore del terzo, secondo l'Autore, è clausola di un più ampio contratto causale concluso tra lo stipulante e il promittente, per cui – nel caso di accollo – accollante ed accollato sono interessati proprio dalla soddisfazione degli interessi protetti dal più ampio contratto causale tra loro concluso. Conclude l'Autore affermando che lo scambio tra le promesse soddisfa l'interesse economico del debitore originario a veder bilanciato il proprio debito verso il terzo dal credito acquistato verso il promittente. Su tale assetto di interessi, realizzato attraverso il rapporto di provvista, si innesta l'autonomo interesse dello stipulante-accollato alla deviazione, in favore del creditore accollatario, della ragione di credito corrispondente all'assunzione dell'obbligazione del promittente accollante, che permette, proprio secondo lo schema dell'art. 1411 c.c., con l'unico contratto, di soddisfare l'interesse corrispettivo interno al negozio stipulato dall'accollato con l'accollante e quello, ulteriore, proiettato all'esterno ed esclusivo dello stipulante, che giustifica l'attribuzione in favore del terzo (originario creditore) del credito sorto dal contratto di provvista in favore dello stipulante.

La terza, fondamentale critica che può essere mossa alla configurazione dell'accollo come contratto a favore di terzo è rappresentata dalla differenza del regime delle eccezioni¹³⁷.

Infatti, l'art. 1273, comma 4, c.c., disponendo che l'accollante è obbligato "nei limiti in cui ha assunto il debito" consentirebbe, ai fini della proposizione delle eccezioni da parte dell'accollante verso l'accollatario, il rinvio ad entrambi i rapporti di base (rapporto di provvista, tra accollato e accollante, e rapporto di valuta, tra accollato e accollatario), mentre l'art.1413 c.c. con riguardo al contratto a favore di terzo dispone che il promittente non può opporre al terzo le eccezioni "fondate su altri rapporti tra promittente e stipulante".

A ciò si è però replicato che nell'accollo l'opponibilità al creditore da parte dell'accollante delle eccezioni relative ai rapporti tra creditore e debitore originario sarebbe ammissibile solo se tale rapporto fosse richiamato nell'accollo e nei limiti in cui ad esso sia stato fatto riferimento¹³⁸.

Tirando le fila del discorso, sebbene la tesi che qualifica l'accollo come contratto a favore di terzo di cui all'art.1411 c.c. sia ben argomentata, sembra insuperabile l'obiezione secondo cui vi è una eterogeneità, sotto il profilo strutturale e funzionale, tra i due istituti, che ne impedisce l'identificazione.

Infatti, sebbene l'art.1411 c.c. sia rubricato "contratto a favore di terzi", esso, in realtà, contempla solo una clausola che può essere

¹³⁷ L'accollo non può essere qualificato come contratto a favore di terzo in quanto nei due istituti in confronto è inverso il rapporto tra efficacia interna ed esterna. Infatti nel contratto a favore di terzo, l'efficacia interna (stipulante promittente) si determinerebbe solo quando manca l'efficacia esterna (promittente e terzo) quindi, nel caso di revoca del promittente o di mancata adesione del terzo. Nell'accollo, invece, il rapporto tra assunto e terzo è solo un ampliamento successivo ed eventuale dell'efficacia interna. In realtà tale critica sembra facilmente superabile, in quanto il riconoscimento del carattere immediato o differito degli effetti che il contratto produce nei confronti del terzo è il risultato di un'operazione interpretativa che deve essere condotta sulla base dei principi posti a tutela dei valori fondamentali del nostro ordinamento.

¹³⁸ Pertanto, quando l'art.1273, comma 4, c.c. dispone che "In ogni caso il terzo è obbligato verso il creditore che ha aderito alla stipulazione nei limiti in cui ha assunto il debito", ammetterebbe che il terzo possa opporre al creditore le eccezioni relative al rapporto di valuta (tra debitore originario e creditore), nei limiti in cui esso è richiamato nell'accollo.

apposta ai contratti, tipici o atipici, attraverso la quale le parti deviano gli effetti del contratto in favore del terzo¹³⁹.

Pertanto, sotto il profilo strutturale, la stipulazione a favore del terzo si presenterebbe come una clausola che può essere inserita dalle parti in un contratto di qualsivoglia tipo mentre, sotto il profilo funzionale, essa consente alla parti di governare gli effetti dell'atto contrattuale per dirigerli verso il terzo.

Al contrario, l'accollo è un contratto vero e proprio, un atto negoziale bilaterale a contenuto patrimoniale che, sotto il profilo funzionale, si presenta come uno strumento attraverso il quale le parti disciplinano interessi di natura patrimoniale.

4.3.2 La teoria innovativa.

Le critiche espresse nei confronti della dominante teoria unitaria, che riconduce l'accollo al contratto a favore di terzo, devono indurre l'interprete ad individuare una terza, più moderna, via interpretativa.

Può dunque formularsi l'ipotesi che l'accollo sia un contratto tipico *strutturalmente* a favore del terzo.

In altri termini, si tratterebbe di un contratto che produce *necessariamente*, attraverso la modificazione del lato soggettivo passivo del rapporto obbligatorio tra debitore originario e creditore, un effetto favorevole per il terzo accollatario.

Ed invero, svolgendo una più approfondita analisi dei rapporti tra l'accollo *ex art. 1273 c.c.* e la stipulazione in favore del terzo *ex art. 1411 c.c.*, ferme le considerazioni più sopra espresse, deve ritenersi che con l'art. 1273 c.c. il legislatore abbia voluto disciplinare un contratto che necessariamente produce un effetto favorevole per il terzo, mentre con l'art. 1411 c.c. si sia limitato a prevedere una clausola suscettibile di essere inserita in qualsivoglia schema contrattuale, tramite cui le parti possano dirigere a favore del terzo gli effetti del contratto.

Elemento dirimente in tal senso è la circostanza per cui l'art. 1273 c.c., a differenza di quanto accade nella disciplina normativa del

¹³⁹ ROPPO, *Trattato di Diritto Privato, Il Contratto*, Milano, 2001, 579.

contratto a favore del terzo, non fa alcun riferimento all'acquisto immediato del diritto da parte del terzo.

In questa prospettiva può dunque finalmente cogliersi il ruolo che assume l'art. 1273 c.c. nel sistema civilistico italiano.

Invero, alla luce dell'art. 2 Cost., che afferma il valore della solidarietà sociale e sulla cui scorta deve operare il diritto dei contratti, sulla base dell'art. 1411 c.c., che prevede la possibilità per le parti di apporre a schemi contrattuali tipici ed atipici una clausola che consente di dirigere verso il terzo gli effetti dell'atto¹⁴⁰ e, infine, in considerazione dell'art. 1273 c.c., che prevede un contratto strutturalmente a favore del terzo, può ben affermarsi che l'ordinamento italiano abbia accolto una nozione di contratto da intendersi quale atto attraverso il quale le parti possono regolare non solo i propri interessi, ma anche gli interessi dei terzi ai sensi dell'art. 1372 c.c.¹⁴¹, purché ovviamente siano diretti a realizzare per questi ultimi effetti favorevoli e sia agli stessi riconosciuto il potere di rifiutarli¹⁴².

¹⁴⁰ Si deve sottolineare come l'art. 1411 c.c. riceva applicazione concreta da parte del legislatore con riferimento a singoli tipi contrattuali: artt. 1685, comma I e 1689 c.c. con riguardo al contratto di trasporto; art. 1773 c.c. con riguardo al contratto di deposito; art. 1875 c.c. con riguardo al contratto di rendita vitalizia; art. 1920 c.c. con riguardo al contratto di assicurazione sulla vita.

¹⁴¹ Norma giustificativa della generale stipulazione dei contratti che producono effetti favorevoli nei confronti del terzo.

¹⁴² Appare opportuno precisare che questa nozione di contratto in rapporto ai terzi è solo parziale, in quanto si dovrebbe tener presente la figura del contratto ad effetti protettivi verso il terzo che sta emergendo nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale. In modo esemplificativo, si può affermare che il contratto, in forza del principio di buona fede ex art. 1375 c.c., è fonte per le parti del dovere di proteggere la sfera giuridica di soggetti terzi, estranei all'atto, ma che siano legati da un rapporto particolare con uno dei contraenti ogniqualvolta l'esecuzione della prestazione comporti dei rischi sia per la controparte sia, in virtù del particolare rapporto che lo lega a quest'ultima, per il terzo. Esempio con riguardo alla figura del contratto ad effetti protettivi verso il terzo il *caso Gasuhrfall*, deciso dalla Corte Suprema Tedesca nel 1930: i giudici affermarono la responsabilità contrattuale dell'appaltatore per i danni subiti dalla domestica che era al servizio presso la committente e causati dall'esplosione di un contatore di gas dallo stesso installato. Per le pronunce della giurisprudenza italiana: App. Roma, 30 marzo 1971, che afferma la responsabilità contrattuale del datore di lavoro nei confronti dei familiari del portiere per i danni agli stessi causati dall'insalubrità dell'alloggio; Cass 22

5. Il criterio distintivo tra l'accollo interno e l'accollo esterno secondo la giurisprudenza.

A chiusura dell'analisi dell'accollo interno ed esterno occorre fare cenno al criterio, individuato dalla giurisprudenza, tramite il quale viene in rilievo la distinzione in concreto esistente tra le succitate figure.

Seguendo la ricostruzione operata dalla Corte di Cassazione in tempi recenti¹⁴³, l'accollo sarebbe un contratto a favore di terzo che, connotato dalla dichiarazione di adesione da parte del terzo creditore, estende gli effetti meramente interni della convenzione in favore dell'accollatario.

La Corte di Legittimità è dunque dell'avviso per cui la dichiarazione di adesione del creditore converta l'accollo interno in accollo esterno¹⁴⁴.

Ebbene, si ritiene di dover dissentire da tale assunto, che sembra essere il risultato di una analisi approssimativa delle differenze esistenti tra accollo interno e quello esterno.

Invero, con il contratto di accollo cd. interno, come già si è detto, l'accollato acquista un diritto di credito verso l'accollante che si sostanzia nella pretesa di ottenere da quest'ultimo o i mezzi necessari per provvedere all'adempimento della propria obbligazione verso il creditore, o nella pretesa di ottenere il rimborso della somme di denaro

novembre 1993, n. 11503, in *Giur. it.*, 1995, I,1, 318, e Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, in *Giust. civ.* 2005, 1, I, 121, con nota di: Giacobbe, che riconosce un obbligo di protezione nei confronti del nascituro in capo al medico che abbia stipulato un contratto di cura con la gestante; Cass., 10 maggio 2002, n. 6735, in *Dir. fam.*, 2004, 661, con nota di Cingolani e Pecora, che ha ritenuto che rispetto al contratto stipulato tra medico professionista e gestante sorge in capo al sanitario un dovere di protezione anche nei confronti della sfera giuridica del marito della gestante.

¹⁴³ Cass., 24 maggio 2004, n. 9982, in *Foro it.*, 2004, I, c. 3405.

¹⁴⁴ Il passaggio della parte motiva della sentenza richiamata alla nota precedente, che merita di essere approfondito, riguarda l'inciso "A seconda che il creditore aderisca o no l'accollo è esterno o interno[...] pur essendo (l'accollo) perfetto e produttivo di effetti indipendentemente dalla adesione del creditore solo con questo l'accollo diventa irrevocabile e genera obbligazioni verso il creditore".

che impiegherà per estinguere il proprio debito ovvero nella pretesa che l'accollante adempia la sua obbligazione in qualità di terzo ex art 1180 c.c.

Conseguentemente, l'accollo interno è fonte di un rapporto di natura obbligatoria tra accollante ed accollato.

Con il contratto di accollo cd. esterno, invece, l'accollante e l'accollato realizzano una modifica soggettiva *ex latere debitoris* dell'originario rapporto obbligatorio esistente tra accollato e terzo creditore. Invero, nell'accollo cumulativo l'accollante diviene, unitamente all'accollato, titolare della situazione debitoria verso l'accollatario; nell'accollo privativo, invece, l'accollante si sostituisce all'accollato nella titolarità della situazione di debito verso il terzo creditore.

Pertanto, può ritenersi che il contratto di accollo esterno abbia un effetto modificativo di un preesistente rapporto obbligatorio.

Ciò consente di affermare che l'accollo interno e l'accollo esterno perseguano lo stesso risultato finale (cioè la liberazione del dal peso del suo debito verso il creditore) attraverso la produzione di effetti diversi.

L'accollo interno persegue il risultato della liberazione del debitore dal peso del suo debito, attraverso l'attribuzione all'accollato del diritto di pretendere dall'accollante o il rimborso delle somme impiegate per estinguere il debito o la somministrazione dei mezzi necessari per adempiere la propria obbligazione ovvero l'adempimento della propria obbligazione da parte dell'accollante in veste di terzo.

L'accollo esterno, invece, persegue lo stesso risultato attraverso la modificazione soggettiva passiva del rapporto obbligatorio tra debitore originario e terzo creditore.

L'affermazione della Corte di Cassazione, a mente della quale "*a seconda che il creditore aderisca o no l'accollo è interno o esterno*" non è condivisibile per due motivi.

In primo luogo, se si accogliesse la tesi secondo la quale la dichiarazione del creditore converte l'accollo interno in accollo esterno si dovrebbe concludere che l'accollo interno è un contratto tipico disciplinato dall'art.1273 c.c..

L'art.1273 c.c., nel prevedere che il creditore “*può aderire alla convenzione*”, riconosce la mera eventualità della dichiarazione di adesione del creditore; il legislatore, pertanto, redigendo la disposizione in esame ha tenuto in considerazione la figura della convenzione tra debitore e assuntore rispetto alla quale non interviene la dichiarazione dell'accollatario di volerne profittare, che, seguendo la logica espressa dalla Corte, sarebbe un acollo interno.

Quindi, la Corte di legittimità cadrebbe in contraddizione nella parte in cui afferma “*l'acollo interno o semplice non (è) previsto espressamente dal codice civile e(d) (è) riconducibile all'esercizio dell'autonomia privata per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela*”.

In secondo luogo la tesi che si critica non può essere accolta in quanto nella prospettiva della Corte di Cassazione, la dichiarazione del creditore di volerne profittare comporterebbe oltre che l'estensione a lui degli effetti discendenti dall'accordo stipulato tra accollante ed accollato anche un mutamento sostanziale dell'effetto.

Infatti, nelle more della dichiarazione di adesione del creditore, il contratto di acollo produrrebbe l'effetto di costituire a favore dell'accollato il diritto (di credito) ad ottenere o il rimborso delle somme pagate per estinguere il proprio debito o la somministrazione dei mezzi necessari per adempiere l'obbligazione verso il creditore o l'adempimento dell'accollante in qualità di terzo.

La dichiarazione del creditore di volerne profittare, non si limiterebbe ad estendere nei suoi confronti l'effetto che il contratto di acollo produce nei rapporti tra accollato ed accollante, ma muterebbe sostanzialmente tale effetto, infatti, il diritto di credito dell'accollante si trasformerebbe nell'effetto di modificare *ex latere debitoris* il rapporto obbligatorio tra accollato e creditore accollatario.

Si ritiene, per tali motivi di dover dissentire, dall'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione¹⁴⁵, e di aderire all'opinione

¹⁴⁵ Diversamente, si potrebbe ritenere che il contratto di acollo esterno si converta in acollo interno nel caso in cui venga a mancare la dichiarazione di adesione del creditore (e non che l'acollo interno si converte in acollo esterno in seguito alla dichiarazione del creditore di volerne profittare). Infatti, si potrebbe sostenere che il contratto di acollo è inefficace sino a quando interviene la dichiarazione di adesione del creditore, tuttavia nel caso in cui essa venga a

autorevolmente espressa in dottrina, secondo la quale al fine di distinguere tra accollo interno ed accollo esterno occorre aver riguardo alla volontà delle parti (debitore ed assunto) del contratto di accollo¹⁴⁶.

Si dovrà procedere, pertanto, secondo i criteri ermeneutici dettati dagli art. 1362 e ss. c.c. per accertare se le parti abbiano inteso stipulare un accollo interno ovvero un accollo esterno.

manca in modo definitivo, in forza dell'art.1424 c.c., applicabile anche ai casi di inefficacia in senso stretto in virtù della naturale espansione del principio di conservazione dei valori giuridici (si veda GAZZONI *Manuale di Diritto Privato*, Napoli 2001, pag. 973), l'accollo esterno si convertirà in accollo interno.

¹⁴⁶ CICALA, *Saggi, op. cit.* pag. 93.

CAPITOLO TERZO

PROFILI FUNZIONALI ED ESECUTIVI DELL'ACCOLLO: I RAPPORTI TRA L'ACCOLLANTE E L'ACCOLLATO

Sommario: 1. Introduzione. 2. La causa dell'accollo. Teoria dell'assenza della causa autonoma. 2.1 Teoria del negozio con doppia causa 2.2 Teoria del negozio con causa autonoma. 3. L'accollo e i rapporti tra le parti in generale. 3.1 Creditore accollatario e debitore accollato: il rapporto di valuta. 3.2 Terzo accollante e debitore accollato: il rapporto di provvista. 3.3 Creditore accollatario e terzo accollante: il rapporto finale 4. L'esecuzione del contratto di accollo. 5. L'estinzione delle garanzie. 6. Profili patologici della nuova obbligazione e di quella originaria.

1. Introduzione

La problematica più spinosa riguardante l'istituto dell'accollo è, senza ombra di dubbio, quella concernente il profilo causale.

La causa costituisce, da sempre, uno degli aspetti più affascinanti della disciplina privatistica in materia di obbligazioni e contratti, cui raffinati giuristi hanno dedicato studi appassionati al solo scopo di individuarne l'essenza¹⁴⁷. Se le riflessioni sulla causa risultano, per definizione, di estrema difficoltà tecnico giuridica, esse diventano ancora più ostiche allorquando attengono ad un istituto, qual è l'accollo, la cui struttura e natura giudica appaiono tutt'altro che pacifiche.

Giova precisare, fin da ora, che lo studio della causa dell'accollo conduce a conclusioni che variano sensibilmente in base

¹⁴⁷ Per approfondimenti sulla causa in generale, si vedano DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Milano, 1969; FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; BESSONE E ROPPO, *Il controllo sociale delle attività private*, a cura di Amato, Cassese e Rodotà, Genova, 1971; CARUSI, *La causa dei negozi giuridici e l'autonomia della volontà nel diritto privato italiano*, Napoli, 1947; NICOLÒ, *Aspetti pratici del concetto di causa*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980; BIANCA, *Diritto civile, 4. Il contratto*, Milano, 2000.

all'impostazione esegetica da cui si muove e, in particolare, a seconda che si consideri l'accollo quale contratto autonomo o quale mera clausola accessoria.

Premettendo che le considerazioni espresse nel capitolo precedente sono state sviluppate col precipuo fine di dimostrare che l'accollo è un contratto autonomo, dotato - come meglio si vedrà in prosieguo - di una causa autonoma variabile, ciò nondimeno si ritiene opportuna qualche riflessione anche sulla teorie che, muovendo dall'assunto opposto, ritengono che non possa parlarsi di una vera "causa" dell'accollo, bensì solo degli "effetti" di esso.

2. La causa dell'accollo. Teoria dell'assenza di causa autonoma.

Secondo una prima impostazione, che parrebbe dominare in dottrina e in giurisprudenza, l'accollo, consistendo in una stipulazione a favore di terzo, sarebbe privo di causa autonoma¹⁴⁸.

La ragione causale dell'operazione negoziale sottesa all'accollo andrebbe dunque individuata nella causa del contratto che interviene tra lo stipulante ed il promittente, di cui l'accollo costituisce clausola o modalità attuativa¹⁴⁹.

¹⁴⁸ In tal senso, CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, cit., 197, ove si legge «l'accollo non ha alcuna autonomia rispetto al "negozio sottostante" tra accollante e accollato, ma si identifica in questo stesso negozio»; GUGLIELMUCCI, *Op. cit.*, 1129; SCHLESINGER, *Op. cit.*, 652 ss.; CAMPOBASSO, voce *Accollo*, cit., 4 ss.; LA PORTA, *Op. cit.*, 47; GRASSO, *Delegazione*, cit., 103 ss. In giurisprudenza, Cass, 21 aprile 2006, n. 9371, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 12; App. Bari, 23 novembre 2005, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 459; Cass., 11 aprile 2000, n. 4604, in *Foro it. mass.*, 2000. Sull'impostazione per cui la disciplina della stipulazione a favore di terzo non avrebbe forza tipizzante v. GORLA, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 583; nello stesso senso, LAZZARA, *Op. cit.*, 1310, secondo il quale "[...] la qualifica di contratto a favore di terzo non indica la funzione che il negozio svolge tra le parti, e non autorizza di per sé l'interprete ad escludere ogni ulteriore ricerca tendente a rilevare la disciplina del rapporto, la quale può essere individuata solo con riferimento al tipo di negozio che le parti hanno stipulato". Da ultimo, MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 363.

¹⁴⁹ Ad esempio, in una vendita immobiliare le parti possono concordare che il prezzo sia pagato mediante l'accollo del mutuo che il costruttore ha contratto con la

L'accollo, pertanto, porrebbe solo un problema di giustificazione dell'obbligazione che l'accollante assume verso il creditore accollatario per effetto della convenzione di cui all'art. 1273 c.c. Il rapporto giuridico obbligatorio, infatti, si innesta sul tessuto causale del contratto concluso dall'assuntore con il debitore ed è frutto della deviazione operata dal debitore accollato verso il creditore accollatario¹⁵⁰.

Peraltro, nell'accollo l'assunzione del debito costituirebbe una mera esecuzione dell'obbligazione assunta verso l'accollato dall'accollante¹⁵¹ e sarebbe, come tale, insufficiente a fondare causalmente un negozio autonomo, costituendo frammento di un'efficacia minima essenziale più ampia, che in concreto si atteggia diversamente a seconda della causa che muove l'assunzione del terzo accollante, ma pur sempre sostanzialmente riconducibile all'area dello scambio¹⁵², che ben tollera lo schema della stipulazione a favore del terzo.

Conseguentemente, dovrebbe essere spiegata in termini causali non già la convenzione di accollo isolatamente considerata, bensì il più ampio negozio che la contiene e che regola il rapporto tra il

banca ed in tal caso la funzione dell'accollo si inserirebbe nella più ampia causa del negozio di compravendita. Se l'assunzione dell'obbligazione altrui è fatta *animo donandi*, la causa sarà quella della donazione, se è fatta in cambio di un corrispettivo la causa sarà quella dei contratti di scambio. La giurisprudenza di merito coglie bene il fatto che l'obbligazione dell'accollante verso il creditore è giustificata unicamente dal rapporto giuridico sorto dal contratto concluso dal debitore con il terzo assuntore, in assenza del quale non si esita a sanzionare di nullità, per mancanza di causa, la stessa assunzione. Così, Trib. Roma, 2 febbraio 1999, in *Società IPSOA*, 1999, 851, secondo cui "Deve dichiararsi la nullità dell'accollo con cui una società controllata si è assunta un debito della società controllante se nessuna prova sia stata offerta sulla sussistenza del rapporto di provvista o di altra causa individuabile in una politica imprenditoriale di gruppo, in grado di realizzare, sia pure indirettamente, l'interesse economico della società disponente".

¹⁵⁰ In tal senso si attesta la recente posizione di LA PORTA, *Op. cit.*, 232.

¹⁵¹ Per approfondimenti su tale aspetto, DEIANA, *Attribuzioni indirette e attribuzioni onerose nel contratto di fideiussione*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, I, 441 ss.

¹⁵² Non è di tale avviso RESCIGNO, *Studi*, cit., 107, il quale per la disciplina dei rapporti interni tra accollante e debitore originario assegna decisivo rilievo alle "ragioni dell'accollo", intese come "i motivi assunti a dignità di interessi tipici".

debitore e l'assuntore, con la conseguenza che l'effetto obbligatorio per l'accollante non può che prodursi verso l'accollato¹⁵³.

Così ragionando, il patto di acollo costituirebbe modalità di assunzione e di esecuzione della prestazione dovuta dall'accollante all'accollato, sulla base di un contratto causale, tipico o atipico, idoneo a reggere la "deviazione". La proiezione dell'acollo verso il creditore, tipica dell'acollo esterno, determinerebbe infatti la deviazione dell'effetto contrattuale in suo favore (consistente nell'assunzione dell'obbligazione da parte dell'accollante e, di conseguenza, nell'insorgenza - a vantaggio del creditore - di un credito nuovo, che nessuna sua controprestazione giustifica né richiede), senza alterazione del profilo causale del negozio di cui l'assunzione costituisce prestazione¹⁵⁴.

L'obbligazione dell'accollante, dunque, non sarebbe giustificata da una causa autonoma e diversa da quella che regge il suo impegno verso l'accollato, che è a sua volta regolato dal "contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta" (art. 1273, u. c., c.c.)¹⁵⁵. La rilevanza esterna dell'acollo rispetto al negozio causale concluso tra accollato ed accollante sarebbe del tutto eventuale: quale deviazione verso il

¹⁵³ Così, LA PORTA, *Op. cit.*, 48.

¹⁵⁴ Per approfondimenti su tale assunto, v. CICALA, *Accollo*, cit., al quale si deve una rigorosa e convincente critica delle obiezioni dottrinali relative alla ricorrenza nell'acollo del *favor* proprio dell'istituto disciplinato dall'art. 1411 c.c. L'Autore individua l'effetto favorevole, comune sia all'ipotesi di acollo cumulativo che a quella di acollo liberatorio, nella stessa obbligazione assunta dal terzo: il fatto che, per effetto dell'acollo, un soggetto (accollante) prima non obbligato verso il creditore, si obblighi verso lo stesso, costituirebbe quel *favor* alla cui ricorrenza è subordinata l'adottabilità dello strumento di cui all'art. 1411 c.c.

¹⁵⁵ Così, GUGLIELMUCCI, *L'acollo*, cit., 1129-1130 il quale, aderendo all'impostazione data da Cicala e Schlesinger, afferma che la funzione del patto contenente l'acollo è quella di stabilire "come deve eseguirsi una prestazione che l'assuntore deve in base ad un negozio nel quale si trova appunto la giustificazione causale della propria prestazione". L'Autore ritiene che la ragione che ha spinto il legislatore a dettare la norma di cui all'art. 1273 c.c. non è quella di prestare riconoscimento ad una funzione già avvertita nella pratica, ma piuttosto quella di far sì che la prestazione dell'assuntore, pur svolgendosi in relazione a svariati schemi causali, presenta la caratteristica di proiettarsi nella sfera di un terzo e come tale necessita di una considerazione unitaria.

terzo dell'effetto del negozio sottostante, essa si concreterebbe, secondo lo schema disciplinato dall'art. 1411 c.c., nella sola attribuzione al creditore accollatario (terzo) del diritto verso l'accollante (promittente) spettante all'accollato (stipulante-debitore originario), naturale destinatario dell'obbligazione assunta dall'accollante sulla base del contratto concluso.

Nella fattispecie disciplinata dall'art. 1273 c.c., dunque, l'assunzione del debito verso il creditore, che si produce nel solo caso di acollo esterno, si accompagnerebbe necessariamente all'assunzione del debito verso il debitore, unico destinatario della prestazione promessa dall'accollante e accidentalmente deviata verso il creditore.

In conseguenza di ciò, qualunque sia la causa del contratto che contiene l'acollo del debito, l'accollante che abbia esattamente adempiuto l'obbligazione originaria, fatta propria nei rapporti interni, non avrebbe mai regresso verso il debitore originario, non ponendosi – in esito all'avvenuto adempimento – problemi di riequilibrio dei patrimoni coinvolti, essendo il rapporto giuridico tra accollato ed accollante disciplinato proprio dal contratto contenente la clausola dell'acollo.

Come in ogni caso di stipulazione a favore del terzo, l'acollo porrebbe un'unica questione problematica, inerente alla frattura dell'ordinaria corrispondenza soggettiva tra il titolare del debito e del credito nel contratto a prestazioni corrispettive, che trova spiegazione nell'arricchimento dell'assetto causale del negozio attraverso l'inserimento dell'interesse dello stipulante, che giustifica la direzione soggettiva assegnata da quest'ultimo al credito corrispondente all'obbligazione assunta dal promittente.

In virtù della stipulazione a favore di terzo, dunque, verrebbe a mutare solo la direzione soggettiva della prestazione promessa dal promittente, in considerazione del fatto che, con l'interesse dello stipulante ad ottenere dal promittente la prestazione dovuta in dipendenza del contratto causale tra loro concluso, concorre il diverso interesse dello stipulante ad incidere, per mezzo della prestazione promessa dal promittente, sul rapporto obbligatorio che lo lega al terzo, provocandone la modificazione soggettiva passiva.

A tal proposito non può sottacersi come, ad avviso di parte della dottrina, la causalità dell'accollo, e dunque la dipendenza funzionale dell'obbligazione dell'accollante dal "contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta", sarebbe compatibile con lo schema della successione nel debito, secondo cui l'obbligazione nella quale subentra l'accollante rimarrebbe causalmente collegata al suo negozio d'origine, intercorrente tra il debitore originario e il creditore¹⁵⁶.

In altre parole, l'accollo giustificerebbe causalmente solo la modificazione soggettiva, unico nuovo effetto che si produce nella direzione accollante-accollatario e che esige una giustificazione causale.

Siffatta impostazione non è del tutto convincente. E' vero che esistono molteplici argomentazioni in forza delle quali ricondurre l'accollo al contratto a favore di terzo, ma tale riconducibilità non costituisce un nullaosta alla sovrapposizione delle due figure. Non tutti i contratti a favore di terzo integrano un accollo, né l'accollo può rimanere del tutto assorbito nella disciplina del contratto a favore di terzo, poiché – diversamente – viene meno la ragione per cui esso sia stato disciplinato autonomamente dal legislatore.

2.1 Teoria del negozio con doppia causa.

Una seconda ricostruzione teorica muove dall'assunto per cui l'accollo sarebbe sorretto da una doppia causa, che risiedere sia "nell'interesse che giustifica il trasferimento del debito dal vecchio al nuovo debitore", sia "nell'interesse che giustifica l'impegno dell'accollante verso l'accollatario"¹⁵⁷.

Più specificamente, una prima causa sarebbe sottesa al rapporto di valuta, intercorrente tra il creditore e il debitore originario, che si sostanzia nell'interesse alla concreta sostituzione di quest'ultimo; la

¹⁵⁶ In questi termini CICALA, *Saggi*, cit., 48, e anche GRASSO, *Op. cit.*, 104. Si è osservato, a tal proposito, che il meccanismo sotteso all'accollo è simmetrico a quello dei negozi che trasferiscono diritti, con la differenza che nell'accollo oggetto del trasferimento è un debito.

¹⁵⁷ Tra i sostenitori dell'impostazione in parola vengono annoverati BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, cit., 860; MATERIA, *L'accollo*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, Milano, 2009, 383.

seconda causa, invece, soggiace al rapporto di provvista, intercorrente tra il debitore e l'accollante, e consiste nell'interesse del secondo all'assunzione del debito del primo. Tale "doppia causa" avrebbe normale incidenza sia sulla validità che sulla sorte del negozio.

La rilevanza del rapporto di valuta risponderrebbe allo schema generale del contratto a favore di terzi, occorrendo però che lo stipulante abbia un interesse all'attribuzione a favore del terzo. La tesi in parola rinviene l'interesse del debitore che giustifica l'attribuzione al terzo nell'interesse all'esecuzione dell'obbligazione originaria.

L'essenzialità dell'autonomo interesse dello stipulante alla deviazione impone di verificare le conseguenze, derivanti dal suo difetto, sul rapporto obbligatorio sorto tra promittente e terzo, del quale comunemente si riconosce la caducazione, sebbene sulla base di differenti motivazioni¹⁵⁸.

Secondo parte della dottrina, la carenza dell'interesse alla deviazione coincide, nel caso disciplinato dall'art. 1273 c.c., con l'inesistenza, originaria o sopravvenuta per qualunque causa, anche fisiologica, del rapporto obbligatorio di valuta, circostanza nella quale l'effetto dell'assunzione resterà intimamente frustrato dalla mancanza del debito da assumere¹⁵⁹.

Relativamente al rapporto di provvista si è osservato come la causa possa essere costituita, ad esempio, da un'operazione di finanziamento che preveda il rilevamento dei debiti del finanziato, anziché il versamento di una somma di denaro. La giurisprudenza che ha aderito alla teoria della doppia causa ha rilevato come anche lo spirito di liberalità potrebbe integrare la causa dell'accollo se l'assuntore rilevasse il debito dell'obbligato originario al fine di fargli conseguire un definitivo beneficio economico¹⁶⁰. Si esclude, invece,

¹⁵⁸ L'alternativa proposta dalla dottrina è tra l'affermazione di nullità dell'intero contratto tra stipulante e promittente (sulla quale, in particolare, PACCHIONI, *I contratti a favore di terzi*, Padova, 1933, 180 ss.), oppure l'inefficacia o la nullità del solo rapporto tra promittente e terzo, con applicazione della regola della permanenza della prestazione a vantaggio dello stipulante (in tale ultimo senso, MAJELLO, *L'interesse*, cit., 18).

¹⁵⁹ Così, LA PORTA, *Op. cit.*, 238.

¹⁶⁰ Si attesta sulla predetta impostazione interpretativa Cass., 8 luglio 1983, n. 4618, in *Mass. Foro it.*, 1983, 5, che giunge a ritenere configurabile una "tipica donazione obbligatoria". Se però l'arricchimento del debitore originario costituisce

che l'accollo possa presentare una causa di garanzia *tout court* intesa, dato che esso sposta il peso economico dell'obbligazione sul nuovo obbligato, il quale diviene pertanto obbligato in senso proprio¹⁶¹.

Laddove, infine, l'accollo accedesse ad un altro contratto, la causa potrebbe essere identificata in quella del contratto principale. In particolare, l'accollo potrebbe costituire clausola di una vendita, e l'assunzione del debito da parte del compratore dovrebbe essere intesa quale posta passiva inerente all'acquisto del bene¹⁶².

2.2 Teoria del negozio con causa autonoma

Una differente e preferibile linea interpretativa rinviene nell'accollo un negozio dotato di una causa autonoma. Tale causa deve essere identificata, secondo il richiamato orientamento, nell'assunzione dell'obbligo altrui¹⁶³.

Corollario dell'assunto che precede è la circostanza per cui l'accollo sia suscettibile di essere configurato come un negozio

il riflesso di una prestazione diretta a favore del creditore, apparirebbe appropriato il riferimento alla donazione indiretta.

¹⁶¹ Secondo Cass., 9 novembre 1965, n. 2336, in *Giust. Civ.*, 1966, I, 951, il fideiussore può accollarsi il debito garantito, ma occorre allora che alla precedente causa della garanzia si sostituisca un'operazione di rilevamento dell'obbligazione del debitore originario.

¹⁶² Così, BIANCA, *Op. cit.*, 861.

¹⁶³ In dottrina, RESCIGNO, *L'accollo cumulativo*, in *Studi sull'accollo*, cit., 92, secondo cui "la causa dell'accollo, come la causa dell'espromissione e della delegazione su debito, è l'assunzione del debito altrui"; GIACOBBE, *Op. cit.*, 97; ROLLI, *Le modificazioni soggettive dal lato del debitore, La delegazione, L'espromissione, L'accollo*, in *Le obbligazioni*, V, a cura di Franzoni, Collana "I grandi temi", Torino, 2004, p. 737-886; ZAMBRANO, *Sub. art. 1273 c.c.*, in *Comment. Cendon sub. artt. 1173-1320 c.c.*, Milano, 2009, 1736 ss. Si veda poi l'autorevole opinione di NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., 276, secondo cui "è chiaro perciò che, come conseguenza di tale autonomia, il negozio di accollo debba avere una causa propria". In giurisprudenza, Cass., 27 gennaio 1992, n. 861, in *Giust. civ. mass.*, 1992, 2; Cass., 8 aprile 1952, n. 959, in *Giur. compl. Cass. civ., II quad.*, 1952, con nota di Longo, *Accollo e rapporto fondamentale di debito. Nozione di donazione*; Cass., 7 maggio 1953, n. 1271, in *Giurispr. compl. Cass., sez. civ.*, 1953, 275.

giuridico connotato da una propria causa, autonoma rispetto a quella propria del rapporto sottostante¹⁶⁴.

La tesi in menzione, coerente con l'assunto per cui l'accollo debba essere inteso quale contratto autonomo, necessita di alcune specificazioni.

Invero, l'assunzione del debito altrui integrerebbe la cosiddetta "causa generica" del negozio di accollo, ma non può sottacersi come ad essa si affianchi un'altra giustificazione causale, detta "causa specifica"¹⁶⁵, che individua il fine per il cui perseguimento l'accollo viene siglato¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Cfr. Cass., 27 gennaio 1992, n. 861, cit.

¹⁶⁵ La nozione della causa specifica è stata fatta propria, tra i tanti, da FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966; NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974; DI MAJO, *Obbligazioni e contratti (dispense)*, Roma, 1978, 209. La causa specifica deve intendersi quale espressione oggettivata delle finalità soggettive che le parti contraenti, per il tramite del negozio, volevano perseguire; la causa, così, ricostruita diventa la superiore unità che collega l'operazione economica posta in essere al contratto ai suoi stipulanti, assumendo perciò il ruolo di giustificazione razionale della convenzione e, quindi, di ultima e superiore sintesi degli interessi dei soggetti che ad essa hanno dato vita. In tal senso si è espressa la più autorevole dottrina, tra cui FERRI, *Tradizione e novità nella disciplina del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.* 1986, I, 127 ss.; ID., *Negozio giuridico* in *Dig. disc. priv. sez. civ.* XI, Torino 1994; ID., *L'"invisibile" presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.* 2002, 897 ss; ID., *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in *Riv. int. fil. dir.* 2008, 171 ss., opere nelle quali viene a prospettarsi il nucleo fondamentale della teoria della causa come funzione economico – individuale, ovvero della concezione della causa "in concreto".

¹⁶⁶ Si ritiene opportuno soffermarsi brevemente sul concetto di "causa specifica" di un negozio, che rileva nella fattispecie incidendo sui rapporti tra le parti, e sul concetto di "motivo" che, per insegnamento costante, non dovrebbe assumere alcuna giuridica rilevanza. In proposito non può che richiamarsi la tesi secondo cui, preso atto del recepimento della teoria della causa in concreto nell'ordinamento vigente, l'assunto dell'irrilevanza dei motivi debba essere necessariamente ridimensionato rispetto al suo originario significato, in quanto sostenere l'estraneità dell'interesse alla "funzione tipica del negozio" non è sufficiente per qualificare detto interesse come mero motivo. Così BIANCA, *Il contratto*, cit., 462. In altri termini, se l'interesse soggettivo delle parti venisse ad inserirsi, esplicitamente o tacitamente, nell'economia dell'affare, esso diverrebbe per ciò stesso causa assumendo, dunque, rilevanza giuridica. Quest'ultima è l'opinione di BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969. Sostengono invece l'irrilevanza dei motivi RICCA, *Motivi (Dir. priv.)*, in *Enc. dir.*

Ciò in quanto l'assunzione del debito altrui non è suscettibile di esaurire il profilo causale di ogni contratto di acollo, che potrebbe esser posto in essere *donandi causa, solvendi causa, credendi causa* e così via.

Pertanto, se un acollo è stato stipulato per spirito di liberalità, per estinguere un rapporto obbligatorio, per finanziare un determinato soggetto, o altro, il profilo causale del contratto non può che arricchirsi di questo o di quell'elemento ulteriore¹⁶⁷. Volendo essere ancora più chiari, l'acollo consisterebbe in un negozio a causa generica o variabile o, per richiamare la teoria della causa in concreto, in un negozio con una ragione specifica dell'assunzione del debito, che potrà essere, come già si è detto, onerosa, gratuita, liberale, solutoria, di finanziamento, di garanzia, e così via.

XXVII, Milano 1977, 286 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 159 ss.; GUZZI, *Motivo del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.* X, Torino 1957, 971; DEIANA, *I motivi nel diritto privato*, Torino 1939. *Contra* BESSONE, *Causa tipica e motivo del contratto, dogmi di teoria generale, orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1979, 1098 ss.; ID., *Motivi del contratto, dogma della loro irrilevanza ed obiter dicta giurisprudenziali*, in *Riv. dir. comm.* 1979, II, 92 ss.; MARTORANO, "Presupposizione" ed errore sui motivi nei contratti, in *Riv. dir. civ.* 1958, I, 69 ss.). In realtà può osservarsi che l'intento empirico perseguito dalle parti possa ancora oggi essere tenuto distinto, nella sua ontologica struttura soggettiva, dallo scopo pratico del negozio, il quale va inteso come la ragione economico-sociale per la quale la legge gli attribuisce rilevanza giuridica. Utili spunti di riflessione circa quanto ora esposto sono rinvenibili in GRASSETTI, *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dall'intento empirico*, in *Studi economico giuridici dell'Università di Cagliari*, Cagliari 1936, 109 ss. Deve tuttavia rilevarsi che, come si accennava in precedenza, nella generalità dei casi l'intento pratico sarà comprensivo anche della causa: essendo quest'ultimo un requisito nel quale vengono a fondersi gli elementi essenziali del negozio, infatti, accade sovente che in tutti i casi in cui la stipulazione non sia affetta da patologie che ne mettano in forse la funzione giustificatrice, la volontà delle parti comprenda anche il requisito che rappresenta la sintesi degli elementi costitutivi della contrattazione. I motivi, intesi quali "pulsioni soggettive", come soggettivi intendimenti concernenti gli effetti e le conseguenze del proprio agire i quali, vengono dunque affrancati dall'irrilevanza cui la legge li ha relegati ed interpretativamente posti a fondamento giustificativo della pattuizione stipulata.

¹⁶⁷ Si veda BRIGANTI, *Delegazione, espromissione, acollo*, in *Cod. civ. ann.*, a cura di Perlingieri, IV, I, Torino, 1980, 153.

Secondo la giurisprudenza, nella maggior parte dei casi l'accollo costituisce una pattuizione accessoria ad altro contratto, ma lo specifico riferimento legislativo alla convenzione con la quale le parti addivengono all'assunzione del debito altrui non sembra presupporre la necessità ontologica, per l'accollo, di rinvenire *aliunde* la propria causa, ed ancor meno la necessità che l'accollo costituisca sempre una clausola accessoria¹⁶⁸.

E' opportuno, a questo punto, soffermarsi brevemente sulle varie cause specifiche atte a connotare, caso per caso, il contratto di accollo.

La causa onerosa, detta anche di finanziamento, sussiste ogniqualvolta l'accollante non intenda accollarsi il debito sul piano economico. Deve trattarsi necessariamente di un accollo titolato in valuta, che espressamente richiama il rapporto intercorrente tra il debitore originario e il creditore, con il quale l'accollante assume espressamente l'impegno di adempiere nei confronti dell'accollatario.

In tal caso, stante la causa onerosa sottesa a siffatta assunzione, l'accollante si surroga nella posizione del creditore, *ex art. 1202 c.c.* laddove l'adempimento venga effettuato dall'accollato che abbia ricevuto i mezzi necessari per adempiere, oppure *ex art. 1201*, laddove l'accollante abbia adempiuto in veste di terzo¹⁶⁹. In simili ipotesi assume rilievo unicamente il titolo in forza del quale l'accollante può agire nei confronti dell'accollato: se l'obbligazione è di natura solidale, l'accollante agisce in regresso, diversamente potrà agire a titolo di ingiustificato arricchimento.

L'accollo, però, ben può essere sorretto anche da una causa solutoria. Ciò ricorre, in particolare, qualora l'accollante assuma nei confronti dell'accollato l'obbligazione originaria, in quanto egli risulta a sua volta debitore nei confronti di quest'ultimo. E' questa l'ipotesi

¹⁶⁸ V. per tutte, Cass. 7 maggio 1953, n. 1271, in *Giurispr. compl. Cass., sez. civ.*, 1953, 275, a tenore della quale "l'accollo di un debito, se normalmente costituisce un negozio giuridico avente una finalità sua propria ed una causa a se stante [...] ben tuttavia può essere stipulato come patto accessorio di un contratto principale".

¹⁶⁹ La surrogazione non sembrerebbe però compatibile con l'accollo ad efficacia esterna, ove l'accollante assume a tutti gli effetti la posizione di debitore non divenendo, dunque, né terzo (*ex art. 1201 c.c.*), né colui che presta al debitore i mezzi per adempiere (*ex art. 1202 c.c.*).

più diffusa, che ricorre sovente nelle compravendite immobiliari in relazione alle quali l'acquirente, ad estinzione dell'obbligazione di pagamento del prezzo, si accollì il mutuo gravante sul dante causa.

Un brevissimo accenno, cui seguirà l'approfondimento nel prosieguo della trattazione relativamente al problema dell'accollo dei debiti futuri, deve essere rivolto anche al caso in cui l'accollo sia sorretto da una causa di garanzia. Tale eventualità, di sicuro interesse per gli studiosi, potrebbe astrattamente integrare una fideiussione anomala, che renderebbe particolarmente difficile per l'interprete l'individuazione del confine tra l'accollo e le garanzie personali¹⁷⁰.

Ulteriormente proseguendo, si rileva come possano aversi altri casi in cui l'accollo è posto in essere a titolo liberale¹⁷¹, specie laddove non sussista alcun rapporto di provvista giuridicamente rilevante tra l'accollato e l'accollante e non si verificasse surrogazione in favore di costui¹⁷². Ci si riferisce, in particolare, ad una pratica assai diffusa tra genitori e figli, rientrante - ad avviso della giurisprudenza -

¹⁷⁰ Per approfondimenti sull'accollo dei debiti futuri e sulla distinzione tra l'accollo e le garanzie personali, v. Cap. IV.

¹⁷¹ Per uno studio approfondito sulla differenza tra il concetto di gratuità e quello di liberalità, si vedano SANDULLI, *Le nozioni giuridiche di onerosità e gratuità*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, I, 339; CARNEVALI, voce *Liberalità (atti di)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 214; BISCONTINI, *Onerosità, gratuità e qualificazione dei contratti*, Napoli, 1984; CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996; ID., *Donazioni indirette*, Torino, 2008; LIPARI, "Spirito di liberalità" e "spirito di solidarietà", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, I, 1 ss.; CONTE, *Gratuità, liberalità, donazione*, in *Le donazioni, Tratt. dir.*, diretto da Bonilini, Torino, 2001; GALASSO - MAZZARESE, *Il principio di gratuità*, Milano, 2008.

¹⁷² Si è espressa in questi termini, Cass., 8 luglio 1983, n. 4863, in *Giust. civ. massim.*, 1983, 7. Contraria alla compatibilità tra l'accollo e la *causa donandi*, Cass., 8 luglio 1983, n. 4618, in *Foro it. mass.*, 1983, secondo cui "l'accordo [...] attraverso cui un soggetto assume per spirito di liberalità il debito di altro soggetto verso un terzo, non integra donazione tipica, non verificandosi a vantaggio del debitore alcun arricchimento, che potrebbe conseguire solo alla liberazione propria dell'accollo privativo ex art. 1273m comma 2, c.c., ma realizza tuttavia una donazione indiretta che resta assoggettata, circa la forma, alla disciplina propria dell'atto, attraverso il quale si realizza la liberalità, salva l'applicazione delle norme sulla revocazione delle donazioni e di quelle sulla riduzione per reintegrare la quota dovuta ai legittimari".

nello schema della donazione diretta e non di quella indiretta¹⁷³: si tratta, più specificamente, dell'atto in base al quale un genitore si accolla il debito del proprio figlio. In simili casi si ritiene che la liberalità costituisca non già un effetto indiretto, bensì la causa dell'accollo, con la conseguenza che, se l'atto non venisse stipulato nel rispetto della forma prescritta dall'art.782 c.c. sarebbe inidoneo a produrre effetti diversi dalla *soluti retentio* di cui all'art. 2034 c.c.¹⁷⁴.

¹⁷³ Degna di nota appare Cass., 14 dicembre 2000, n. 15778, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 2597, a tenore della quale “Nella ipotesi in cui un soggetto abbia erogato il danaro per l'acquisto di un immobile in capo al proprio figlio, si deve distinguere il caso della donazione diretta del danaro, in cui oggetto della liberalità rimane quest'ultimo, da quello in cui il danaro sia fornito quale mezzo per l'acquisto dell'immobile, che costituisce il fine della donazione. In tale secondo caso, il collegamento tra l'elargizione del danaro paterno e l'acquisto del bene immobile da parte del figlio porta a concludere che si è in presenza di una donazione indiretta dell'immobile stesso, e non già del danaro impiegato per il suo acquisto. Ne consegue che, in tale ipotesi, il bene acquisito successivamente al matrimonio da uno dei coniugi in regime di comunione legale, è ricompreso tra quelli esclusi da detto regime, ai sensi dell'art. 179, lett. b), c.c., senza che sia necessario che il comportamento del donante si articoli in attività tipiche, essendo, invece, sufficiente la dimostrazione del collegamento tra il negozio - mezzo con l'arricchimento di uno dei coniugi per spirito di liberalità. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la S.C. ha escluso che fosse ricompreso nel regime di comunione legale l'immobile acquisito successivamente al matrimonio da uno dei coniugi, in relazione al quale era stato documentalmente provato il diretto versamento di somme alla cooperativa, da parte del genitore di questo, all'atto dell'assegnazione dell'immobile stesso - senza che potesse assumere rilievo la circostanza, risultante dall'atto pubblico di assegnazione, e ritenuta, invece, dai giudici di merito ostativa alla configurabilità di una donazione indiretta, che il restante maggior prezzo dovesse essere versato dall'intestatario del bene mediante accollo della quota di mutuo di pertinenza dell'immobile, avuto riguardo al comprovato versamento, da parte del genitore, delle relative rate)”.

¹⁷⁴ In tal senso, Cass., 30 marzo 2006, n. 7507, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 9, secondo cui “Poiché con la donazione indiretta le parti realizzano l'intento di liberalità utilizzando uno schema negoziale avente causa diversa, configura piuttosto una donazione diretta l'accollo interno con cui l'accollante, allo scopo di arricchire la figlia con proprio impoverimento, si sia impegnato nei confronti di quest'ultima a pagare all'Istituto di credito le rate del mutuo bancario dalla medesima contratto, atteso che la liberalità non è un effetto indiretto ma la causa dell'accollo, sicché l'atto - non rivestendo i requisiti di forma prescritti dall'art. 782 c.c. - deve ritenersi inidoneo a produrre effetti diversi dalla “*soluti retentio*” di cui all'art. 2034 c.c.”

In casi ulteriormente differenti, l'accollo può essere posto in essere a titolo gratuito ma non liberale, specie laddove un interesse patrimoniale dell'accollante sorregga l'assunzione del debito dell'accollato; basti pensare, a titolo meramente esemplificativo, all'ipotesi in cui l'accollante sia titolare di un bene sul quale sia stata iscritta un'ipoteca per un debito. L'accollante, che è interessato al bene, può decidere di liberarlo dall'ipoteca estinguendo il debito altrui.

Ebbene, se ci si sofferma sul momento finale dell'operazione negoziale, relativo all'estinzione del debito, si potrebbe addirittura affermare che la causa dell'accollo possa essere individuata nell'effetto diretto a semplificare i rapporti giuridici, facilitando i movimenti della ricchezza, attraverso una economia ed una semplificazione dei mezzi giuridici¹⁷⁵. Così ragionando, la causa dell'accollo verrebbe individuata nella contemporanea estinzione dei numerosi rapporti originari, esistenti tra il debitore e il creditore originario e tra il debitore e l'assuntore, mediante un'unica prestazione.

Parte della dottrina ha anche prospettato l'ipotesi di un accollo *causa mandati*¹⁷⁶; in realtà si potrebbe dubitare della configurabilità di siffatta giustificazione causale, in quanto l'accollante *mandati causa*, per assicurare sostegno causale alla propria obbligazione verso l'accollatario, dovrebbe necessariamente far riferimento al rapporto gestorio all'atto dell'assunzione del debito verso il creditore, con ciò titolando l'assunzione con il riferimento espresso al mandato, facendo rientrare la convenzione nello schema della *delegatio promittendi*.

Le differenti situazioni sopra illustrate dimostrano, in modo inequivocabile, come l'accollo possa ben essere qualificato come

¹⁷⁵ BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, 810.

¹⁷⁶ L'ipotesi è di SCHLESINGER, *Op. cit.*; in senso contrario, Cass., 29 aprile 1981, n. 2621, in *Foro it. mass.*, 1981, per la quale "l'accollo, secondo la previsione dell'art. 1273 c.c., è caratterizzato dall'assunzione, per conto proprio dell'obbligo di pagare il debito altrui, e, pertanto, non è ravvisabile ove tale pagamento avvenga per conto del soggetto originariamente obbligato", come necessariamente dovrebbe avvenire almeno nei rapporti interni per il caso in cui il rapporto di provvista sia di mandato.

contratto autonomo che, come si accennava in precedenza¹⁷⁷, presenta una struttura necessariamente trilaterale, ed è sorretto da una causa autonoma.

Quest'ultima può essere intesa quale causa a duplice essenza: da un lato, riprendendo l'impostazione classica, la ragione economico sociale dell'accollo, quindi la sua causa in astratto, deve individuarsi nell'assunzione del debito altrui; dall'altro lato, muovendo dall'impostazione più moderna, la ragione economico individuale dell'istituto, e dunque la sua causa in concreto, si rinviene, di volta in volta, nella sintesi degli effetti reali programmati dalle parti, che possono avere – come si è visto – connotati solutori, liberali, gratuiti, finanziari, e così via.

3. L'accollo e i rapporti tra le parti in generale.

Le considerazioni sopra sviluppate hanno messo in luce la duttilità dell'istituto dell'accollo, che ben si presta al soddisfacimento di una pluralità di interessi giuridici distinti, potendo esser utilizzato per la realizzazione di ragioni onerose, garantiste, liberali, gratuite, etc.

A seconda che sia stato concluso un accollo esterno o interno, ed a seconda della causa che in concreto giustifica l'accollo, vengono a mutare i rapporti tra le varie parti coinvolte, le eccezioni opponibili e, dunque, la disciplina normativa applicabile.

Ci si soffermerà pertanto, più in particolare, sulla regolamentazione dei rapporti tra le parti dell'accollo esterno, muovendo dal presupposto caratterizzante la figura in esame, dato dalla compresenza di una fenomenologia economica accanto a quella giuridica¹⁷⁸.

La fenomenologia di natura economica è costituita dal rapporto di valuta, intercorrente tra il creditore e il debitore originario, dal rapporto di provvista, che lega il debitore originario al terzo assuntore

¹⁷⁷ V. Cap. II, § 4.3.2

¹⁷⁸ Per un approfondimento sui rapporti trilaterali e, in particolare, sulle fattispecie di pagamento complesse nell'ambito delle modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio si veda ABATANGELO, *Intermediazione nel pagamento e ripetizione dell'indebito*, Padova, 2009.

e, infine, dal rapporto finale, che mette in relazione il creditore e il terzo assuntore.

La seconda fenomenologia, invece, di natura giuridica, è suscettibile di individuare un primo rapporto, sussistente tra il creditore accollatario e il debitore accollato, un secondo rapporto, che avvince il debitore accollato e l'accollante e, infine, un terzo rapporto, ravvisabile tra il creditore accollatario e l'accollante¹⁷⁹.

Può immediatamente notarsi, come meglio si dirà in prosieguo, che non è rinvenibile una perfetta coincidenza, sotto il profilo economico e quello giuridico, tra il rapporto intercorrente tra il debitore originario e il terzo. Invero, quand'anche l'accollo fosse titolato in provvista, esso costituirebbe fonte autonoma del rapporto tra l'accollato e l'accollante, rispetto al quale il rapporto sottostante può solo colorarne la causa.

Conseguentemente, nella ricostruzione della relazione tra le due parti da ultimo menzionate, occorrerà soffermarsi sul contratto di accollo e solo indirettamente del rapporto di provvista.

Nell'accollo esterno, cui è dedicata principalmente questa parte della trattazione, è d'uopo verificare l'interferenza che gli altri due rapporti (quello di valuta e quello finale) producono sul rapporto tra accollante e accollato. Tale verifica andrà distinta in base al tipo di modificazione che subirà il rapporto di valuta, che può essere inciso da una estinzione dell'obbligazione o da una trasformazione della medesima sotto il profilo soggettivo, a seconda che l'accollo sia liberatorio o cumulativo. Siffatta esigenza nasce dalla circostanza, già illustrata, per cui l'accollo presenta sia un profilo causale intrinseco, dato dall'assunzione del debito altrui, sia un profilo causale estrinseco, coincidente con la causa sottesa al rapporto che astringe l'accollato all'accollante.

¹⁷⁹ Nell'accollo interno, mancando del tutto il rapporto di valuta e quello finale, la relazione tra l'accollante e l'accollato resta interamente assorbita dalle pattuizioni contenute nel contratto di accollo.

3.1 Creditore accollatario e debitore accollato: il rapporto di valuta.

Il rapporto di valuta, come è noto, intercorre tra il debitore originario ed il creditore, i quali assumeranno rispettivamente – per effetto dell'accollo – il ruolo di accollato e accollatario.

Esso può trovare origine in una molteplicità di titoli negoziali astrattamente idonei a determinare l'insorgenza di un rapporto obbligatorio e l'assunzione, da parte del soggetto passivo, di un debito e della correlata responsabilità giuridica.

Ai fini che qui ci occupano non appare necessario approfondire i vari possibili titoli dai quali possa scaturire il rapporto di valuta, salvo poi soffermarsi – più avanti – sulle eccezioni opponibili dall'accollante nel caso le parti addivenissero alla conclusione di un acollo titolato in valuta.

Si ritiene invece di dover esprimere qualche riflessione, seppur breve, sull'ipotesi in cui il rapporto che lega il debitore originario al creditore non sia quello *tout court* inteso, inerente cioè all'obbligazione civile, bensì quello afferente l'obbligazione naturale che, traendo origine da un dovere morale e sociale, si caratterizza per la non coercibilità e per l'assenza di responsabilità giuridicamente intesa.

Ci si potrebbe domandare, a tal riguardo, se sia astrattamente configurabile, *rectius* utile, l'accollo del debito naturale. Questo tipo di modificazione soggettiva dell'obbligazione assume rilevanza, come è intuibile, a condizione che sussista un interesse concreto ed attuale in capo all'accollante, che potrà assumere l'obbligo di adempiere un'obbligazione naturale a seconda delle specifiche relazioni, giuridiche o personali, che lo legano al debitore accollato.

Potrebbe accadere che, per far fronte ad un debito d'onore che il debitore ha assunto nei confronti del creditore, non disponendo dei mezzi per adempiere si rivolga ad un terzo, chiedendogli, a titolo oneroso, gratuito o solutorio, l'adempimento dell'obbligazione naturale.

Non si rinvengono, da un punto di vista normativo o giurisprudenziale, preclusioni alla operatività di siffatto meccanismo. Occorre però domandarsi se il legislatore si sia occupato, quantomeno nella normativa speciale, di siffatta peculiare ipotesi.

Secondo quanto espresso di recente dottrina¹⁸⁰, esiste almeno un caso in cui sarebbe configurabile un'ipotesi di acollo privativo esterno di obbligazione naturale¹⁸¹: si tratta del caso relativo all'adempimento di obbligazioni naturali pecuniarie di rilevante importo, che risulti come tale soggetto alla disciplina del "decreto antiriciclaggio", di cui al D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231.

Il problema è di non poco momento, se si considera che, in forza dell'art. 49, comma 3 del succitato decreto, rubricato "limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore", la giurisprudenza ha affermato che, se alla comunicazione da parte del debitore al creditore dell'accettazione dell'intermediario consegue la liberazione del debitore *ex art. 1277, comma 1, c.c.*, "si verifica un'ipotesi di acollo del debito da parte del terzo, liberatorio *ex lege* per il debitore originario"¹⁸².

Si impone, dunque, una riflessione in ordine alle conseguenze che potrebbero aversi nel caso in cui il debitore naturale ordinasse ad un istituto di credito un trasferimento di fondi, per esempio per adempiere un debito di gioco, in un'ipotesi vincolata da siffatta normativa.

Al riguardo non può sottacersi come la dogmatica che vorrebbe l'irrelevanza del debito naturale *ante solutionem* sia inadeguata in tale contesto, risultando preferibile, invece, il coordinamento della disciplina speciale con quella relativa all'adempimento dell'obbligazione naturale, che presuppone comunque un contributo volitivo del creditore naturale.

In tal modo, l'accollante potrà assumere verso l'accollatario un debito originariamente naturale, che si trasforma in civile per effetto

¹⁸⁰ GAROFALO, *Obbligazioni senza prestazione e obbligazioni naturali*, in *Trattato delle obbligazioni*, III, a cura di Garofalo e Talamanca, Padova, 2010, 724. Ancora, FERCIA, *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato delle obbligazioni*, I, a cura di Garofalo e Talamanca, Padova, 2010, 232 ss.

¹⁸¹ Si veda, altresì, le riflessioni di BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 50 ss.

¹⁸² Cass., 10 febbraio 2003, n. 1939, in *Giur. it.*, 2003, 1631; l'orientamento trova conferma anche nel complessivo ragionamento espresso da Cass. SS. UU., 18 dicembre 2007, n. 26617 in *Banca Borsa Titoli di Credito 2008*, 5, II, 553 (con nota di: Lemme). In dottrina si veda ancora FERCIA, *Quia vendidit, dare promissit*, Cagliari, 2009.

della comunicazione del debitore originario al creditore dell'intervenuta conclusione del contratto con l'intermediario.

3.2 Terzo accollante e debitore accollatario: il rapporto di provvista.

Al fine di analizzare gli eventuali profili che possono assumere i rapporti intercorrenti tra il terzo accollante e il debitore originario, occorre soffermarsi sul rapporto di provvista.

L'accollo esterno titolato in provvista, cioè quell'accollo nel quale venga fatto espresso richiamo al legame sussistente tra l'accollante e l'accollato, presenta normalmente una causa concreta di natura solutoria, nel senso che il terzo accollante assume il debito che l'accollato ha nei confronti del creditore, essendo a sua volta debitore nei confronti del secondo. In tale ipotesi è del tutto evidente che, nel momento in cui sopraggiungesse l'adempimento dell'accollante nei confronti dell'accollatario, tale atto andrebbe ad estinguere automaticamente sia il debito di cui al rapporto di valuta sia quello sotteso al rapporto di provvista.

Ciò detto, se sul piano funzionale l'operatività di siffatto meccanismo appare intuitiva, più complessa risulta - invece - la qualificazione del medesimo sotto il profilo tecnico giuridico.

Invero, sebbene il negozio di accollo con funzione solutoria avvii il meccanismo estintivo sopra descritto, non può non rilevarsi come alcuna norma sancisca l'estinzione del rapporto di provvista contestualmente l'adempimento compiuto, da parte dell'accollante, nei confronti del creditore accollatario. L'interrogativo cui si tenta di dare risposta attiene, dunque, alla qualificazione giuridica del meccanismo in forza del quale l'adempimento dell'accollante nei confronti dell'accollatario determinerebbe l'estinzione del debito che questi aveva nei confronti dell'accollato.

Ebbene, le soluzioni possono essere solo due: nel meccanismo in menzione potrebbero certamente individuarsi i caratteri della *datio in solutum*, quindi di una prestazione in luogo di adempimento. Per addivenire a tale conclusione sarebbe necessario che, all'esito dell'interpretazione, l'accollo contenesse la previsione che, realizzato il pagamento in favore dell'accollatario, il terzo assunto adempia ed

estingua il debito che ha nei confronti dell'accollato, intendendo l' "adempimento" dell'accollante quale mera *datio in solutum*.

Una differente soluzione, a ben vedere meno intuitiva, rinviene nel meccanismo *de quo* una novazione oggettiva, dunque una modificazione dell'oggetto o del titolo dell'obbligazione sottesa al rapporto di provvista.

Le suindicate opzioni sono parimenti percorribili. Valuterà l'interprete quale delle due soluzioni sia maggiormente vantaggiosa con riferimento alla disciplina normativa applicabile.

Ulteriormente proseguendo, si rileva come sia possibile altresì che l'accollo esterno sia titolato in valuta, cioè faccia espresso riferimento al rapporto intercorrente tra il debitore originario e il creditore accollatario. In tale ipotesi si è soliti rinvenire nell'accollo una causa di finanziamento: non si tratta, a dire il vero, di un finanziamento diretto (che si avrebbe solo laddove l'accollante consegnasse all'accollato il denaro per adempiere, circostanza sovente caratterizzante gli accolli interni), bensì di un finanziamento indiretto, che si realizza in considerazione del fatto che l'accollante adempie "al posto dell'accollato". Da ciò ne conseguirebbe l'eventuale applicabilità della disciplina in materia di mutuo.

A tal proposito può risultare utile domandarsi se l'accollante possa surrogarsi nella posizione del creditore. Per fornire risposta a tale interrogativo è opportuno analizzare norma contenuta nell'art. 1202 c.c., che al primo comma dispone "il debitore che prende a mutuo una somma di denaro o altra cosa fungibile al fine di pagare il debito, può surrogare il mutuante nei diritti del creditore, anche senza il consenso di questo". A ben vedere, però, siffatta disposizione riguarda solo i mutui diretti e non i negozi, diversi dal mutuo, che presentino una causa di finanziamento. Non risulta percorribile neppure l'ulteriore ipotesi applicativa concernente l'art. 1202 c.c., in quanto siffatta norma presuppone che non vi sia alcun accordo tra il creditore ed il terzo, accordo che invece ben sussiste nell'ipotesi di acollo.

L'unica soluzione percorribile, dunque, attiene all'utilizzo dei principi generali: se il finanziamento è di carattere oneroso, l'accollato dovrà restituire all'accollante l'importo da questi versato, maggiorato degli interessi; nel caso opposto, cioè ove l'accollo con causa di

finanziamento risulti gratuito, si avrebbe una mera liberalità indiretta, che assume le forme di una donazione obbligatoria.

E' altresì possibile, infine, che l'intervento dell'accollante assuma funzione di garanzia. In tal caso potrebbe astrattamente configurarsi, come già si diceva in precedenza, una fideiussione anomala, con conseguente applicabilità degli artt. 1936 e segg. c.c.

Le considerazioni che precedono dimostrano che, per quanto nell'accollo esterno trovi applicazione, ove cumulativo, la disciplina dell'obbligazione solidale, che giustificherebbe - come tale - l'insorgenza del diritto di regresso in capo all'accollante, ciò nondimeno siffatto presupposto deve essere con la causa concreta o specifica del negozio di accollo.

3.3 Creditore accollatario e terzo accollante: il rapporto finale

L'art. 1273, comma 4, prevede che "in ogni caso il terzo è obbligato verso il creditore che ha aderito alla stipulazione nei limiti in cui ha assunto il debito e può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta"¹⁸³.

All'assuntore, pertanto, è data la possibilità di eccepire l'invalidità dell'accollo, di giovare dei rimedi contrattuali contro l'inadempimento del debitore originario e di far valere le clausole del contratto di accollo, nei limiti delle quali egli è obbligato¹⁸⁴.

La norma in esame, che riproporrebbe, secondo qualche autore¹⁸⁵, quella dettata dall'art. 1413 c.c., sarebbe suscettibile di individuare il limite oggettivo dell'obbligazione dell'accollante, legittimando l'accollante alle eccezioni fondate sul contratto di cui l'accollo

¹⁸³ Secondo la formula normativa *in ogni caso* il terzo è obbligato verso il creditore che ha aderito alla stipulazione nei limiti in cui ha assunto il debito, e può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta.

¹⁸⁴ La soluzione del codice tedesco, che dichiara invece inopponibili le eccezioni relative al rapporto assuntore-originario debitore (§ 417), ha avuto riscontro in REGELSBERGER, in *AcP* LXVIII, 1884, 31, il quale ammetteva peraltro la rilevanza della nullità del contratto in base al quale il nuovo debitore si obbliga poiché è da tale contratto che scaturisce il nuovo vincolo obbligatorio.

¹⁸⁵ Così CICALA, *Accollo*, in *Saggi*, cit., 101.

costituisce modalità¹⁸⁶. L'obbligazione dell'accollante, in altri termini, sarebbe delimitata dal "contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta", ossia dal contratto sinallagmatico contenente la convenzione di acollo¹⁸⁷.

Giova aggiungere, però, che affinché il terzo assuntore possa opporre al creditore le eccezioni riguardanti il rapporto di provvista, cioè le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta, deve dimostrare i fatti posti a base delle eccezioni stesse, senza che possano assumere valore vincolante, per il creditore aderente, le dichiarazioni rilasciate o le convenzioni stipulate in epoca successiva all'acollo.

Altra parte della dottrina e della più recente giurisprudenza di legittimità¹⁸⁸ hanno sostenuto, per contro, che la norma dettata dall'art. 1273 c.c., da ritenersi integrata dall'art. 1413 c.c., escluderebbe che l'accollante, così come il promittente, possa – in difetto di espressa convenzione con l'accollato (stipulante) – opporre al creditore accollatario le eccezioni fondate su rapporti che siano rimaste estranei alla pattuizione, ma ciò non impedirebbe comunque alle parti della convenzione di delimitare l'ambito del debito assunto facendo riferimento a rapporti diversi da quello costituente la sintesi degli interessi regolati mediante il contratto di cui l'acollo costituisce modalità.

Sotto altro e diverso punto di vista, non può sottacersi come l'accollante sia legittimato ad opporre le eccezioni relative a difetti genetici del contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta: i vizi del consenso e l'incapacità di agire dell'accollante, come le altre cause di annullamento, possono costituire oggetto di eccezione di fronte alla richiesta di pagamento proveniente dal creditore accollatario, onerato,

¹⁸⁶ Diversamente, nella prospettiva del Rescigno, questo effetto, codificato dall'art. 1273, u. c., c.c., si produrrebbe soltanto laddove il negozio tra il debitore e l'accollante, che nella ricostruzione dell'illustre Autore è meramente preparatorio di un'espromissione, fosse posto a "fondamento negoziale" dell'assunzione del debito verso il creditore.

¹⁸⁷ Si veda LA PORTA, *Op. cit.*, 240 ss.

¹⁸⁸ LA PORTA, *Op. cit.*, 242; Cass., 20 marzo 2008, n. 7453, in *Giust. civ., mass.*, 2008.

dunque, della verifica dei profili di validità del negozio contenente l'accollo¹⁸⁹.

L'accollato scambia la propria prestazione con l'assunzione del debito operata dall'accollante, vedendo in tale prestazione soddisfatto l'interesse che lo ha indotto a promettere o a dare in favore dell'accollante stesso. Il contratto cui l'ipotetico vizio genetico si riferisce, intercorso tra accollato ed accollante e contenente la clausola di deviazione al terzo creditore dell'effetto dell'assunzione, è l'unico contratto effettivamente stipulato. L'eventuale patologia genetica non può che inficiarlo nel suo complesso, travolgendo, ove sfociante in una sentenza di annullamento, l'intero regolamento negoziale, non resistendo l'accollo a siffatta pronuncia costitutiva.

La disposizione contenuta nell'art. 1273 c.c., tuttavia, non menziona l'opponibilità, da parte dell'accollante, delle eccezioni relative al rapporto di valuta intercorrente, come si è già detto, tra il debitore originario ed il creditore.

Ebbene, secondo l'opinione maggioritaria¹⁹⁰, che qui si condivide, per quanto non sia espressamente previsto dalla legge l'accollante ben potrebbe opporre al creditore accollatario le eccezioni che avrebbe potuto opporre il debitore originario, sulla scorta di due argomentazioni.

Si può rilevare, a tal proposito, da un lato, come l'accollo realizzi pur sempre una fattispecie di successione nel debito di tal che, se l'accollante subentra nello stesso rapporto di cui era titolare il debitore originario, non si vede come non possa opporre le stesse eccezioni che quest'ultimo avrebbe potuto opporre al creditore; dall'altro lato, si osserva che comunque troverebbe applicazione analogica la disciplina sull'espromissione.

¹⁸⁹ L'eccezione sollevata avverso la richiesta di pagamento del creditore condurrebbe, ove accolta, all'annullamento dell'intero contratto, imponendo l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'accollato, che del rapporto sinallagmatico si vede gravato del lato passivo, restando creditore dell'accollante in ordine al *facere* rappresentato dall'assunzione dell'obbligazione verso il creditore.

¹⁹⁰ Per tutti si veda BIANCA, *Op. cit.*, 682, il quale, nel riconoscere l'opponibilità, da parte dell'accollante, delle eccezioni di provvista e di quelle di valuta, giustifica la conclusione osservando che per l'accollante "una più grave posizione debitoria" andrebbe al di là del contenuto dell'accollo.

Dall'altro lato, sempre a sostegno dell'ammissibilità delle eccezioni relative al rapporto di valuta, è stato sottolineato che, nonostante il silenzio della legge al riguardo, costituendo il primitivo rapporto il fondamento logico giuridico dell'accollo, esso non possa non assumere rilevanza giuridica¹⁹¹.

Infine, riprendendo quanto accennato in precedenza, in applicazione analogica delle norme sull'espromissione, ed in particolare dell'art. 1272, comma 3, c.c., l'assuntore non può opporre le eccezioni personali al debitore originario¹⁹², né quelle basate su fatti sopravvenuti all'accollo, né possono essere opposte in compensazione i crediti del debitore originario verso l'accollatario¹⁹³.

Ulteriormente proseguendo, occorre domandarsi cosa potrebbe accadere nel caso di accollo di obbligazione corrispettiva, ossia nel caso in cui, a fronte dell'obbligazione originaria accollata vi fosse una controprestazione dovuta all'accollato dall'accollatario. Di quali rimedi disporrebbe, l'accollante, per agire nei confronti dell'accollatario?

In proposito si osserva che successione dell'accollante nel debito di valuta gli consente di opporre all'accollatario tutte le eccezioni che sarebbero state opponibili dall'accollato, anche ove fondate sul rapporto sinallagmatico di valuta. Invero, come sostenuto in dottrina¹⁹⁴, la deviazione soggettiva di uno dei lati del rapporto corrispettivo non altera la dipendenza funzionale oggettiva della prestazione obbligatoria originaria dalla controprestazione gravante sull'accollatario, consentendo - pertanto - all'accollante di far valere contro l'accollatario gli stessi rimedi originariamente spettanti all'accollato.

Se, come già si è detto, l'accollante può opporre all'accollatario l'eccezione di inadempimento dell'obbligazione corrispettiva di valuta

¹⁹¹ MANCINI, *Delegazione, espromissione, accollo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, Torino, 1984, 515.

¹⁹² L'accollante, in particolare, non potrebbe avvalersi dei rimedi contrattuali specifici (azione di annullamento, risoluzione giudiziale, ecc.), spettanti al debitore originario.

¹⁹³ Per approfondimenti, DI FUSCO, *L'eccezione di compensazione nei rapporti tra accollante e accollatario*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 101 ss.

¹⁹⁴ LA PORTA, *Op. cit.*, 266 segg.; *contra*, GRASSO, *ult. op. cit.*, 99.

nell'ipotesi in cui quest'ultimo pretenda l'adempimento, non può invece ritenersi che l'accollante possa esperire i rimedi sinallagmatici contro l'accollato, che richieda l'adempimento all'accollante, nel caso in cui l'accollatario non adempia la propria controprestazione¹⁹⁵. Nell'ipotesi in cui l'accollato chieda l'adempimento all'accollante, la corrispettività che si intende attuare è quella propria del rapporto di provvista, alla quale l'inadempimento dell'accollatario verso l'accollato resta estraneo, in quanto vicenda attinente esclusivamente al rapporto di valuta.

Peraltro, se la successione dell'accollante nel debito di valuta lo legittima ad opporre all'accollatario anche i rimedi sinallagmatici, lo stesso non può affermata in relazione ai rimedi che l'accollante può esperire verso l'accollato. La legittimazione dell'accollante all'utilizzo dei rimedi sinallagmatici, infatti, è giustificata non già da una successione nell'intera posizione di "parte contrattuale", ma soltanto nella successione nel debito di valuta. La legittimazione all'esperimento dei rimedi sinallagmatici deve essere affermata proprio perché, a difesa della corrispettività dell'obbligazione di valuta, l'accollante tutela la corrispettività attuata con l'accollato, che farà restare a carico del suo patrimonio, in via definitiva e senza regresso, la prestazione eseguita a mani dell'accollatario¹⁹⁶.

L'accollatario, dal canto suo, a fronte dell'inadempimento dell'accollato, obbligato in solido con l'accollante nell'ipotesi di accollo cumulativo, non potrà evitare di pagare all'accollante ove questi, non inadempiente, gli chieda il pagamento. Nello stesso modo egli non potrà sollevare alcuna eccezione relativa all'inadempimento dell'accollante per il caso in cui, a chiedergli il pagamento, sia l'accollato non inadempiente¹⁹⁷.

4. L'esecuzione del contratto di accollo.

L'analisi dell'istituto dell'accollo non può prescindere da una breve riflessione relativa ai profili esecutivi del medesimo e alla loro

¹⁹⁵ In tal senso, GRASSO, *ult. op. cit.*, 101 ss.

¹⁹⁶ Così LA PORTA, *Op. cit.*, 267.

¹⁹⁷ Nello stesso senso, GRASSO, *ult. op. cit.*, 103.

efficacia nei rapporti tra le parti. I contributi della letteratura, a tal riguardo, risultano assai scarsi. Per tale ragione l'odierno lavoro si propone il fine, tra gli altri, di esprimere qualche riflessione eventualmente prescindendo dalla tradizionale posizione della dottrina o della giurisprudenza.

Occorre muovere, in primo luogo, dall'analisi degli aspetti esecutivi nell'accollo interno.

Invero, se l'accollante adempie nei confronti del creditore, adempie in nome proprio, non già in nome del debitore originario, come farebbe qualsiasi terzo (art. 1180, comma 1, c.c.); l'accollo interno, infatti, contiene un'autorizzazione ad agire con efficacia per il debitore originario, non una procura¹⁹⁸.

Se il terzo, nell'esecuzione della prestazione, non avesse fatto riferimento al debito altrui, potrebbe ripetere quanto ha pagato nell'erronea convinzione d'essere debitore (art. 2036 c.c.) o di aver assunto il debito.

Una conseguenza importante si verifica nel caso di risoluzione dell'accollo semplice: se il debitore originario non dovesse eseguire la controprestazione eventualmente dedotta nell'accollo interno, l'accollante che abbia pagato potrà ripetere dal creditore ciò che ha pagato anziché agire in regresso contro il debitore liberato¹⁹⁹.

Se poi il rapporto tra il creditore e il debitore originario fosse sottoposto a condizione risolutiva e la condizione si verificasse dopo che l'accollante ha soddisfatto il creditore, l'accollante avrebbe regresso contro il debitore originario.

E' utile rilevare, ancora, che l'accollo interno può essere stipulato in luogo di adempimento o pro solvendo di un debito dell'accollante verso il debitore. Nel dubbio, secondo la regola generale dell'art. 1197 c.c., l'accollo semplice deve ritenersi concluso pro solvendo e perciò "l'obbligazione [dell'accollante verso il debitore] si estingue quando

¹⁹⁸ Sulla costruzione dell'adempimento di terzo come negozio su diritto altrui (e non come negozio rappresentativo), HETSCH, *Die Erfüllunf fremder Schulden*, in *Diss. Marburg*, 1930, 25 ss.

¹⁹⁹ La ripetizione è esclusa non solo quando il creditore si sia privato del titolo (art. 2036, comma 1, c.c.), ma anche quando l'azione del creditore contro il debitore originario si sia prescritta; in tal senso, LOUSSOUARN, *La condition d'erreur du "solvens" dans la repetition ae l'indu*, in *Rev. Trim.*, 1949, 212, nota 2.

la diversa prestazione [cioè l'adempimento al creditore estraneo all'accollo] è eseguita".

L'invalidità del rapporto debitore-creditore si riflette sull'obbligo dell'accollante, ma ciò non abilita il terzo ad opporre al creditore le eccezioni derivanti da quel rapporto. L'accollante non può costringere il creditore a compensare con il credito che a lui spetta contro il creditore medesimo, perché egli è un terzo rispetto all'obbligazione che vuole estinguere, né può compensare con il credito che spetti al debitore contro il creditore²⁰⁰.

Alcuni problemi possono sorgere in dipendenza dell'inadempimento eventualmente perpetrato dall'accollante. In tal caso si assisterebbe ad una ipotesi di inadempimento di un contratto intercorrente tra l'accollante e l'accollato che determina, al contempo, anche l'inadempimento dell'obbligazione che l'accollato aveva nei confronti del creditore originario. Quest'ultimo, non potendo agire contro l'accollante, potrà invece agire *ex art. 1218 c.c.* nei confronti del debitore originario, il quale – a sua volta – potrà avvalersi del medesimo strumento nei confronti dell'accollante ed esercitare, altresì, l'azione di risarcimento dei danni che dovessero eventualmente derivargli dalla proposizione, nei suoi confronti, di azioni giudiziali da parte del creditore.

Più complicata risulta l'analisi degli aspetti esecutivi nell'accollo esterno, dovendo distinguersi quello liberatorio da quello cumulativo.

Nell'accollo esterno liberatorio, se l'accollante dovesse adempiere nei confronti del creditore accollatario, siffatto adempimento determinerebbe la contestuale estinzione soddisfattoria sia dell'obbligazione originaria sia di quella per il cui soddisfacimento l'accollante ha assunto la nuova obbligazione nei confronti dell'accollatario. Laddove il rapporto di provvista non fosse stato sorretto da una causa onerosa, l'adempimento o, più in generale, la prestazione resa dall'accollante a titolo gratuito o liberale determinerebbe esclusivamente l'estinzione dell'obbligazione originaria.

²⁰⁰ KLANG-WOLFF, *Kommentar zum Allg. Burg. Gesetzbuche*, VI, Wien, 1951, 342 ss.

Ulteriormente proseguendo, può osservarsi come l'art. 1274 c.c. disciplini le conseguenze dell'insolvenza del nuovo debitore nei confronti del creditore, statuendo l'impossibilità per il creditore di agire nei confronti del debitore originario laddove vi fosse stata liberazione di quest'ultimo.

La norma in oggetto distingue due differenti ipotesi di insolvenza, a seconda che questa sia successiva o precedente all'assunzione dell'obbligazione. Se l'insolvenza è successiva all'assunzione, il creditore perde l'azione nei confronti del debitore originario; diversamente, se l'insolvenza si era già manifestata al tempo dell'assunzione dell'obbligazione, il debitore originario non sarebbe liberato della propria obbligazione.

Il terzo comma della disposizione in commento, infine, regola l'ipotesi dell'insolvenza del terzo assunto nelle fattispecie di acollo condizionato espressamente alla liberazione del debitore originario.

Alcuna disposizione è invece prescritta per il caso in cui l'insolvenza riguardi la fattispecie della liberazione espressa con atto successivo rispetto all'adesione del creditore.

Ebbene, secondo una parte della dottrina, mentre sarebbe giustificabile l'esclusione, dalla fattispecie dell'acollo non condizionato alla liberazione, dell'applicazione del comma 2 dell'art. 1274 c.c., non vi sarebbero ragioni tali da giustificare la mancata estensione, alla fattispecie in oggetto, del disposto del comma 1 dell'art. 1274 c.c., con conseguente conclusione in ordine alla necessaria integrazione del comma 3 nel senso della possibile applicazione alla fattispecie dell'acollo incondizionato con liberazione espressa del debitore originario anche del comma 1 dell'art. 1274 c.c.²⁰¹.

Altra parte della dottrina, invece, non condivide tale soluzione, affermando che la volontà della norma di assimilare la fattispecie di acollo seguito da espressa liberazione all'espromissione deve essere assecondata, non mancando tuttavia di rilevare la disarmonia del sistema²⁰².

²⁰¹ In tal senso, BARBERO, *op. cit.*, 199.

²⁰² Così RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 128.

Più semplice risultano, invece, le riflessioni conclusive sui profili esecutivi nell'accollo esterno cumulativo: se l'accollante adempie, siffatto adempimento comporta la liberazione del debitore originario, l'estinzione dell'obbligazione sottesa al rapporto di valuta ed eventualmente l'estinzione del rapporto di provvista se sorretto da causa diversa da quella gratuita o liberale.

Al contrario, se l'accollante fosse inadempiente, il creditore potrà agire certamente nei confronti del debitore originario accollato, che non è stato liberato. Caso per caso dovrà poi essere valutata l'eventuale azione di cui dispone l'accollato nei confronti dell'accollante, potendo fin da ora ammettersi l'esperibilità dell'azione ex art. 1218 c.c. e di quella risarcitoria.

5. L'estinzione delle garanzie.

A questo punto deve darsi conto della presenza, nel nostro ordinamento, di una norma, sulla cui portata occorre fare qualche riflessione. Rubricato "Estinzione delle garanzie", l'art. 1275 c.c. afferma che: "In tutti i casi nei quali il creditore libera il debitore originario, si estinguono le garanzie annesse al credito, se colui che le ha prestate non consente espressamente a mantenerle"²⁰³.

²⁰³ Non può sfuggire la apparente somiglianza con altra norma enunciata in tema di novazione oggettiva dall'art. 1232 c.c., rubricato "Privilegi, pegno e ipoteche", secondo il quale: "I privilegi, il pegno e le ipoteche del credito originario si estinguono, se le parti non convengono espressamente di mantenerli per il nuovo credito"; GIACOBBE, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, cit., p. 122, evidenzia che: "La soluzione accolta, per l'ipotesi di assunzione di un debito altrui, è coerente con quella seguita dal codice vigente, in materia di novazione". In effetti, in entrambe le fattispecie è evidente la possibilità di una convenzione che, essendo espressamente rivolta al mantenimento delle garanzie, eviti l'effetto estintivo; non è chiaro, tuttavia, perché l'art. 1232, c.c., si riferisca espressamente a "privilegi, pegno e ipoteche" (con la conseguenza di lasciare salve le garanzie personali), mentre l'art. 1275, c.c., si riferisce genericamente alle "garanzie" (tutte, quindi senza distinzione, ad esempio, tra quelle reali e quelle personali).

Una applicazione pedissequa del tenore letterale della norma condurrebbe all'estinzione di tutte le garanzie (personali e reali), da chiunque siano state prestate²⁰⁴.

Secondo una risalente pronuncia della Suprema Corte²⁰⁵, il disposto dell'art. 1275, c.c. deve essere interpretato in modo letterale, con la conseguenza che – in caso di liberazione del debitore originario e in mancanza di una espressa volontà in senso contrario da parte del garante – le garanzie annesse al credito si estinguono²⁰⁶.

Ebbene, l'applicazione letterale della disposizione in esame condurrebbe a conseguenze illogiche nel caso, in concreto più ricorrente, in cui la garanzia sia stata a suo tempo prestata dallo stesso debitore originario, poi liberato.

Una parte della dottrina ritiene, dunque, che la norma – così come formulata – sarebbe rivolta a disciplinare soltanto la sorte delle

²⁰⁴ GIACOBBE, *Op. cit.*, “Secondo la dottrina dominante, la norma in esame trova applicazione sia

nell'ipotesi in cui le garanzie vengano prestate dal debitore originario, che nel caso in cui ciò sia opera di un terzo. La ratio della disposizione, nel primo caso, va ravvisata nella circostanza che, liberato il debitore originario, la garanzia prestata potrebbe persistere solo come garanzia di un debito altrui, per cui è necessario il consenso del garante. Nel secondo caso, si pone un problema di tutela del terzo, che, dato l'*intuitu personae* nei confronti del precedente debitore, può non essere d'accordo a mantenere le garanzie prestate, a favore di un soggetto diverso”.

²⁰⁵ Cass. 23 ottobre 1965, n. 2224, in *Mass. Foro it.*, 1965.

²⁰⁶ Nella Relazione preliminare al codice civile, n. 584, si trova precisato “*Ora, per quanto riguarda il problema delle garanzie, non è dubbio, se si prescindano da dannosi apriorismi, che la soluzione debba essere uniforme, comunque si voglia giuridicamente qualificare il fenomeno della liberazione del debitore originario con sostituzione di un nuovo debitore. Tale soluzione non può che essere quella accolta dall'art. 1275, il quale dispone l'estinzione delle garanzie nei casi in cui che le ha costituite (debitore originario o terzo) non consenta a mantenerle. Infatti, quando il creditore accetta un nuovo debitore e libera l'antico, non si può costringere questo (se abbia prestato una specifica garanzia) e tanto meno un terzo (fideiussore, terzo datore d'ipoteca o di pegno), a rispondere per il nuovo debitore. Anche se la sostituzione di un debitore a un altro si presenti come successione nel debito, una soluzione diversa del problema delle garanzie ripugna ad elementari esigenze pratiche*”.

garanzie concesse da terzi, non riguardando le garanzie concesse dal debitore originario/accolto²⁰⁷.

La *ratio legis*, pertanto, atterrebbe alla necessità di tutelare quei soggetti terzi che avessero prestato garanzia in favore del debitore originario²⁰⁸.

All'interpretazione del dato normativo nel senso appena delineato, non sembra tuttavia giovare quanto stabilito dal successivo art. 1276, c.c., certamente applicabile anche all'accollo, il quale recita: "Se l'obbligazione assunta dal nuovo debitore verso il creditore è 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 da terzi"²⁰⁹.

²⁰⁷ Aderisce a tale concezione LA PORTA, *Op. cit.*, 200 ss.; si veda anche la posizione di LOCATELLI, *I problemi giuridici e operativi scaturenti dal frazionamento ipotecario nel Testo Unico*, in ABI, *La nuova disciplina del credito fondiario*, Roma, 1996, 245.

²⁰⁸ Si pensi al caso di Tizio che abbia ottenuto un finanziamento dalla banca facendosi rilasciare garanzia personale da parte di Caio. Nel momento in cui Sempronio si accollasse il debito di Tizio e quest'ultimo ottenesse la liberazione da parte della banca, Caio resterebbe garante di Sempronio. L'Ordinamento, per tutelare l'interesse di Caio a non essere tenuto responsabile per l'obbligazione che ora è assunta da Sempronio, stabilisce appunto l'estinzione della garanzia, salvo il consenso di Caio al mantenimento della medesima. La fattispecie sarebbe più complessa laddove Caio – anziché una garanzia personale – avesse concesso una garanzia reale, ad es. l'ipoteca su un bene immobile di sua proprietà. In tal caso si dovrebbe ipotizzare che il debito di Tizio sia accollato da Sempronio, ma ferma restando la proprietà del bene cauzionale in capo a Caio; ma la prassi offre tuttavia l'opportunità di esaminare anche ipotesi più complesse. Nell'esempio appena accennato potrebbe pure aversi la vendita del bene, da parte di Caio in favore di Sempronio, corredata da un acollo del debito di Tizio da parte di Sempronio. A parte i profili critici che sembrano presentarsi nel regolamento degli interessi tra Tizio, Caio e Sempronio e le conseguenti difficoltà di redazione del negozio, nei casi predetti la liberazione del debitore originario Tizio dovrebbe ugualmente condurre all'estinzione della garanzia, fatto naturalmente salvo il patto di mantenimento.

²⁰⁹ A tal proposito appare opportuno riportare la posizione di Rescigno, secondo il quale "Dall'art. 1276 sembra risultare questo: l'annullamento della nuova obbligazione fa rivivere il debito originario, ma col debito non riprendono vigore le garanzie prestate dai terzi; il creditore può però valersi (l'argomento a contrario parrebbe senza dubbio legittimo) delle garanzie costituite dal debitore liberato; l'attribuzione del diritto di valersi nuovamente delle garanzie significa che, assieme

In realtà la dottrina concorda nel ritenere che la norma enunciata dall'art. 1275 c.c. sia destinata a trovare applicazione al caso in cui le garanzie siano state concesse da terzi.

Ciò premesso, con riferimento alla garanzia ipotecaria possono verificarsi quantomeno le seguenti ipotesi: 1) l'ipoteca può essere concessa dal mutuatario, contestualmente alla erogazione del mutuo, su un bene di proprietà del mutuatario medesimo; 2) l'ipoteca viene concessa da un terzo su un bene che poi – in un momento successivo – diviene di proprietà del mutuatario; 3) l'ipoteca viene concessa da un terzo su un bene che era, ed è rimasto, di proprietà del terzo.

Si cercherà, da ora, di fornire qualche spunto di riflessione in ordine alla concreta portata e rilevanza della norma in commento nelle tre ipotesi prospettate, per il caso in cui – a seguito dell'accollo del mutuo – le parti volessero addivenire alla liberazione del debitore originario.

Con riferimento alla prima ipotesi, molto frequente, la dottrina ha messo in evidenza che la norma dell'art. 1275 c.c. non risulterebbe applicabile²¹⁰.

In effetti non può sfuggire che – essendovi coincidenza tra il soggetto che aveva concesso la garanzia reale e il soggetto che ottiene

al debito, si erano estinte anche le garanzie costituite dal debitore. Il ragionamento può sembrare ineccepibile, ma, nonostante qualche perplessità, non mi sento di sottoscriverlo". RESCIGNO, in *Studi*, cit., 129.

²¹⁰ "Per il terzo che ha prestato garanzia non è indifferente che debitore sia un soggetto o piuttosto un altro, e perciò gli dev'essere consentito di non mantenere le garanzie quando il nuovo debitore non susciti il suo affidamento. Questa tutela non può essere accordata al debitore, che ha preso (almeno nella delegazione e nell'accollo) l'iniziativa di sostituire a sé, nel rapporto obbligatorio, un altro soggetto. Il debitore non può, nell'atto stesso in cui trasferisce (col consenso del creditore) il debito al terzo, manifestare la sua sfiducia nella solvibilità del terzo. Quel principio di responsabilità, che giustifica l'azione contro il debitore liberato nel caso d'insolvenza del nuovo debitore al momento dell'assunzione, e che fa rivivere il debito originario se cade la nuova obbligazione, permette di concludere nel senso che la stipulazione dell'accollo importa il consenso espresso del debitore al mantenimento delle garanzie che egli prestò", così RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, cit., p. 130. Da ultimo anche MORANO E CHIAIA, *Problemi critici dell'accollo di credito fondiario e riflessi nel bilancio d'esercizio dell'impresa costruttrice*, in *Riv. Not.*, 2005, I, 1, citando Rescigno propendono per l'inapplicabilità dell'art. 1275, c.c. al caso in cui la garanzia sia stata prestata dal debitore originario.

la liberazione da parte del creditore – si determinerebbe una situazione piuttosto surreale nella quale il venditore del bene immobile (mutuatario/debitore originario/accollato che viene liberato), dovrebbe consentire – espressamente e contestualmente alla vendita – il mantenimento della garanzia ipotecaria, che continuerebbe in tal modo a garantire il debito assunto dall'acquirente/accollante nei confronti del creditore. In mancanza di tale “patto di mantenimento” della garanzia ipotecaria, questa si estinguerrebbe, con la conseguenza che la banca avrebbe liberato il debitore originario e perso la garanzia ipotecaria iscritta sull'immobile, con la ulteriore conseguenza di poter agire soltanto in via chirografaria e soltanto nei confronti dell'accollante.

Parte della dottrina ritiene quindi che – quando la garanzia sia stata a suo tempo concessa dal debitore medesimo – questi possa essere liberato senza rischi per la sopravvivenza della garanzia ipotecaria. E' stato precisato che: “S'è già detto che le garanzie reali costituite dal debitore originario permangono senza bisogno di consenso; e che persistono, senza necessità di espressa dichiarazione le garanzie costituite in passato dall'accollante”²¹¹.

E' stato altresì sottolineato che questo eventuale consenso del garante al mantenimento della garanzia potrebbe essere espresso soltanto contestualmente all'accollo perché, dopo la liberazione del debitore, cui consegue l'estinzione della garanzia, questa non potrebbe a rigore essere confermata, ma potrebbe, eventualmente, essere (soltanto) nuovamente concessa²¹².

²¹¹ Così, RESCIGNO, *Studi*, cit., 162.

²¹² ID., *Op. cit.*, 163. Nella ipotesi in esame – di vendita del bene da parte del debitore originario/garante – il venditore stesso, pur volendolo, non potrebbe consentire il mantenimento della garanzia in un momento successivo alla vendita, non essendo più proprietario del bene. Da ciò potrebbe allora inferirsi che un tale consenso al mantenimento della garanzia potrebbe essere efficacemente espresso soltanto nel caso di “liberazione che costituisce condizione espressa della stipulazione” e soltanto nella stessa convenzione di accollo (o comunque prima della adesione del creditore) e non nel caso in cui la liberazione intervenga successivamente ad un accollo cumulativo, per effetto di una dichiarazione espressa del creditore conseguente a una richiesta in tal senso del debitore originario. In tale ipotesi è altresì evidente che un eventuale consenso al mantenimento della garanzia espresso dall'accollante, ormai divenuto proprietario del bene, sembrerebbe esulare

Con riferimento alla seconda ipotesi, nella quale l'ipoteca verrebbe concessa da un terzo su un bene che successivamente è divenuto di proprietà del mutuatario – il venditore del bene immobile (mutuatario/debitore originario/accollato che viene liberato), non potrebbe consentire il mantenimento della garanzia ipotecaria, non essendo questi il soggetto che – a suo tempo – aveva prestato la garanzia. Non si vede tuttavia a quale titolo l'originario terzo datore d'ipoteca (ossia il soggetto evocato dall'art. 1275 c.c.) potrebbe intervenire per mantenere la predetta garanzia, non essendo più titolare di un diritto reale sul bene ipotecato.

Con riferimento alla terza ipotesi – nella quale l'ipoteca venne concessa da un terzo su un bene che era, ed è rimasto, di proprietà del terzo – nel caso di acollo con liberazione del debitore originario si assisterebbe senz'altro all'estinzione delle garanzie, fatto salvo il patto di mantenimento.

E' opportuno evidenziare, tuttavia, che in tale ipotesi l'accollante potrebbe anche essere il terzo che inizialmente aveva concesso la garanzia ipotecaria, nel qual caso l'estinzione della garanzia tornerebbe ad essere – come già sopra evidenziato – una conseguenza aberrante della norma.

Da un punto di vista concreto può essere interessante rilevare che – sebbene la fattispecie dell'acollo liberatorio per condizione espressa della stipulazione, relativo ad una operazione di finanziamento in cui le garanzie siano state prestate da terzi, non possa certamente ritenersi frequente, essa si è tuttavia talvolta presentata. In realtà non è affatto chiaro secondo quali modalità “il patto di mantenimento della garanzia” debba essere perfezionato. Potrebbe infatti argomentarsi circa l'opportunità o forse anche la necessità che tale patto sia annotato a margine dell'iscrizione; in tal caso richiederebbe allora la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata; oppure, se possa risultare anche da una (mera)

dalla previsione dell'art. 1275, c.c., non essendo questi “colui che aveva a suo tempo prestato la garanzia”. In effetti sembra che in tale ipotesi l'accollante non possa esprimere un consenso al mantenimento, potendo soltanto consentire una nuova iscrizione a suo carico.

scrittura privata inidonea per sua natura a dare luogo a pubblicità immobiliare²¹³.

E' per certi versi curioso che una conseguenza siffatta conseguenza per il creditore – quale l'estinzione delle garanzie – inequivocabilmente risultante dal tenore letterale della legge e apparentemente applicabile ad una fattispecie così ricorrente nella prassi quale quella in commento – possa essere (o debba essere) smentita soltanto mediante una qualche attività interpretativa.

Come già evidenziato infatti, il tenore letterale della norma, la Relazione al Codice civile, la Giurisprudenza, si pongono in antinomia con quanto ritenuto dall'elaborazione dottrinale, sebbene sia stato evidenziato che il Legislatore avrebbe espressamente disciplinato solo l'accollo con efficacia esterna, perché si è avuto particolare riguardo all'accollo di debito garantito con ipoteca all'atto della vendita dell'immobile

La più ricorrente applicazione concreta dell'istituto dell'accollo – ancorché enunciato dalla norma quale fattispecie “astratta”, concettualmente idonea a essere impiegata in molteplici fattispecie “concrete” – è effetti quella di patto accessorio idoneo a regolare le modalità di corresponsione del prezzo nella vendita del bene immobile gravato da ipoteca concessa a garanzia di un mutuo; sembra tuttavia evidente che la previsione di cui all'art. 1275, c.c. – chiarissima nella sua laconicità – non tenga conto di quanto appena detto e sia purtroppo assolutamente distante dalla odierna realtà dei commerci.

Sarebbe pertanto decisamente auspicabile una revisione della norma, da una parte al fine di renderla maggiormente intellegibile, dall'altra al fine di escludere l'estinzione delle garanzie – quantomeno quelle reali concesse dal debitore originario - alla luce del preminente impiego che attualmente viene fatto del negozio di accollo²¹⁴.

²¹³ MORANO E CHIAIA, *Op. cit.*, “Le sentenze, sia di legittimità che di merito, non richiedono, peraltro, formule sacramentali per l'espressione di tale consenso e, sotto il profilo probatorio, non ritengono indispensabile la prova scritta”.

²¹⁴ La fattispecie appare particolarmente delicata laddove la liberazione costituisca condizione espressa della stipulazione. Nel caso di accollo in cui la liberazione sia prevista come condizione espressa della stipulazione – puntualmente mancando un patto espresso di mantenimento della garanzia – la banca dovrebbe

6. Profili patologici. L'invalidità dell'obbligazione nuova e di quella originaria.

A chiusura del corrente capitolo occorre soffermarsi sull'art. 1276 c.c., che disciplina l'ipotesi dell'invalidità dell'obbligazione assunta dal nuovo debitore, disponendo che “se l'obbligazione assunta dal nuovo debitore verso il creditore è 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 da terzi”²¹⁵.

Il tenore della disposizione su richiamata sottolinea la *ratio* del negozio di acollo: essa pone in evidenza come l'introduzione di un terzo soggetto nel rapporto obbligatorio, da un lato, consenta al debitore originario di scaricare la propria responsabilità, in tutto o in parte e, dall'altro lato, attribuisca al creditore un'ulteriore garanzia per la realizzazione della propria pretesa. E' chiaro, allora, che l'atto di liberazione del debitore originario non possa che essere subordinato all'efficacia dell'impegno assunto dal terzo, non realizzandosi, nel caso contrario, la funzione tipica del negozio di assunzione²¹⁶.

adottare un atteggiamento improntato a estrema cautela perché – secondo quanto attualmente noto – l'adesione del creditore determinerebbe senz'altro l'estinzione della garanzia, sia di quella concessa da soggetti terzi, sia di quella concessa dal debitore medesimo.

²¹⁵ Il verbo utilizzato dal legislatore (“l'obbligazione rivive”) è parso la migliore conferma della validità generale della categoria dogmatica, nella quale vengono ad essere inquadrati tutti i casi in cui “uno degli elementi del rapporto non venga meno certamente o definitivamente, ma ne sia incerta la sussistenza o comunque possibile il ripristino”, in modo che “il rapporto non rimane intatto, ma neppure si estingue”, “diventa inoperoso”, e poi “riprende vigore”. Testualmente, SANTORO PASSARELLI, *Dottrine*, cit., 83. Sulla reviviscenza dell'obbligazione estinta per novazione soggettiva passiva, si veda CHICCO, *In tema di risoluzione della novazione e di reviviscenza delle obbligazioni*, in *Ann. dir. comp.*, 2a serie, XII, 2, 212. Per un approfondimento sulla reviviscenza, si veda in particolare GIACOBBE, voce *Reviviscenza e quiescenza*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 189 ss., nonché RICHERI, *Quiescenza*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, 1967, 699 ss. ed altresì, ASTONE, *Reviviscenza e quiescenza nel diritto civile*, Roma, 2008.

²¹⁶ Così GIACOBBE, *Della delegazione*, cit., 128, il quale richiama BIANCA, *L'obbligazione*, cit., 655 ss.

La disposizione in esame, in particolare, sancisce la “reviviscenza” dell’obbligazione originaria nell’ipotesi di invalidità della nuova obbligazione seguita da liberazione dell’originario debitore²¹⁷, rendendo evidente, all’interprete, la sussistenza – da un lato – della duplicità delle obbligazioni nelle fattispecie assuntive e, dall’altro, la possibile estinzione di una di esse a seguito della liberazione del debitore originario.

Non può sottacersi, tuttavia, come nell’ipotesi di reviviscenza dell’obbligazione del debitore originario l’obbligazione stessa avrebbe una causa diversa, ravvisabile in particolare in una sorta di fideiussione dell’obbligazione del terzo assunto che permetterebbe al debitore, una volta risorta la sua obbligazione, di adempiere esclusivamente la parte residua del debito sussistente con il creditore²¹⁸.

La responsabilità del debitore, rivivendo, si limiterebbe alla parte residua del debito. Egli risponderebbe per un titolo diverso dalla causa primitiva: all’atto dell’adesione liberatoria è divenuto un fideiussore del nuovo obbligato per il caso di insolvenza attuale del nuovo debitore o di insolvenza successiva (se il creditore si è riservato

²¹⁷ La reviviscenza, secondo l’insegnamento della dottrina più classica, opera, di regola, in quelle ipotesi nelle quali, estintosi il rapporto senza che si sia attuata la situazione di interesse che ne costituiva il fondamento, sono ipotizzabili fattispecie di ripresa del rapporto – *rectius* reviviscenza – che la vicenda estintiva non aveva consentito. Così GIACOBBE, voce *Reviviscenza*, cit., 192, il quale sottolinea che la reviviscenza esprime il riemergere della situazione giuridica estinta, in funzione dell’attuazione di un interesse che l’effetto estintivo non aveva consentito di realizzare.

²¹⁸ In tal senso, RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 131 ss. Alla luce delle considerazioni espresse dall’Autore può ben ritenersi, allora, che la reviviscenza menzionata dall’art. 1236 c.c. non riporti in vita la medesima obbligazione che aveva originariamente costituito oggetto di accollo, né determini il ripristino del rapporto originario, quanto piuttosto la costituzione di un nuovo rapporto obbligatorio, in relazione al quale è giustificata la mancata “reviviscenza” delle garanzie prestate da terzi. In proposito si può osservare come la Relazione al codice civile (nn. 565 e 584) ritenga che l’effetto estintivo sulle garanzie prestate dai terzi, di cui all’articolo in commento, sia coerente con il principio già affermato in tema di *datio in solutum*. La predetta estinzione sarebbe giustificata in considerazione del fatto che, in caso contrario, la posizione dei terzi garanti “risulterebbe aggravata se la loro responsabilità dovesse durare quanto quella del debitore”.

espressamente l'azione) e per il caso che la nuova obbligazione sia annullata. In ogni caso il creditore ha diritto a ritenere la prestazione eseguita dal nuovo debitore²¹⁹.

Ancora, ad avviso della dottrina più autorevole, le ipotesi di invalidità previste dall'art. 1276 c.c. non si limitano all'annullabilità e alla nullità, ma comprendono anche le fattispecie della rescissione, risoluzione e della revocatoria²²⁰. Sarebbe invece escluso dalle cause di invalidità il verificarsi della condizione risolutiva apposta all'assunzione del debito in confronto del creditore, dal momento che, in tale ipotesi, il negozio concluso risulterebbe divenire, al verificarsi della condizione, meramente inefficace per effetto di una causa sopravvenuta²²¹.

²¹⁹ In tal senso, RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 132.

²²⁰ Per tutti, RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 132.

²²¹ RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 134; GIACOBBE, *Op. cit.*, 130.

CAPITOLO QUARTO

L'OGGETTO DELL'ACCOLLO. ASSUNZIONE DEL DEBITO ALTRUI E GARANZIE PERSONALI. DIFFICOLTÀ INTERPRETATIVE E SOLUZIONI.

Sommario: 1. Introduzione. 2. L'oggetto del contratto in generale. 3. L'oggetto dell'accollo. L'accollo di debito futuro 3.1 Tesi contraria all'accollo dei debiti futuri. 3.2 Tesi favorevole all'accollo dei debiti futuri. 3.2.1 La determinabilità unilaterale del rapporto di valuta nell'accollo di debito futuro. 4. Accollo di debiti futuri e figure affini. 4.1 Fideiussione e accollo di debito futuro. 4.2 Lettere di *patronage* e accollo di debito futuro. 5. L'assunzione del debito altrui e la garanzia personale. Difficoltà interpretative. 6. Conclusioni.

1. Introduzione

L'analisi dell'istituto dell'accollo non può prescindere da un'attenta riflessione sull'oggetto e sulle caratteristiche che esso può assumere. Tale elemento strutturale, la cui importanza ha consentito la produzione di copiosi contributi dottrinali e giurisprudenziali, assume un ruolo determinante in quanto suscettibile di avvicinare la figura in esame ad istituti affini, rientranti nel novero delle garanzie personali.

L'ultimo capitolo della presente trattazione sarà dedicato alla configurabilità dell'accollo dei debiti futuri, previa disamina delle tesi minoritarie e, oramai risalenti nel tempo, che ne escludevano la sua concreta utilizzabilità.

Ci si soffermerà, a seguire, sulla fideiussione e sulla applicabilità della correlata disciplina normativa all'accollo del debito futuro, con particolare riferimento all'estensione analogica dell'art. 1938 c.c.

In seguito verrà effettuata una breve comparazione tra le note lettere di *patronage* forti e l'accollo di debito futuro.

A conclusione del presente lavoro si cercherà di individuare un criterio interpretativo atto a distinguere, già in astratto, il fenomeno

dell'assunzione del debito altrui da quello delle garanzie personali inerenti al debito altrui, le cui caratteristiche e differenze – spesso sconosciute alle parti contraenti – devono essere invece ben note agli operatori del diritto.

2. L'oggetto del contratto in generale.

L'essenzialità del ruolo che l'oggetto riveste nella fattispecie contrattuale ne impone un'analisi, seppur sintetica, necessaria per comprenderne l'incidenza sul negozio di accollo e sulla configurabilità di un negozio di assunzione di debito futuro.

Come è noto, la dottrina ha fornito molteplici definizioni della nozione di oggetto. Alcuni autori hanno identificato l'oggetto del contratto con il suo contenuto²²²; altri autori, invece, nel tentativo di elaborare una teoria dell'oggetto, hanno preferito riservare la nozione di contenuto al solo complesso delle regole dettate dalle parti, ravvisando l'oggetto nella materia sulla quale il negozio incide, da intendersi - alternativamente - o come diritto sulla cosa o come comportamento dedotto in contratto²²³.

²²² Si vedano, in particolare, BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 317, il quale, identificando l'oggetto del contratto col contenuto sostanziale del medesimo, identifica il primo in ciò che le parti hanno stabilito o programmato; così pure IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, 804, il quale afferma che il negozio ha, come tale, un oggetto, che si sostanzia in ciò che le parti dichiarano; infine, SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comment. cod., civ. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1970, 425 ss.

²²³ L'impostazione esegetica sopra ripotata è ascrivibile a SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 132; CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1974, 33; CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato*, Napoli, 1962, 589, ove l'oggetto del contratto è inteso quale materia, beni o utilità che ricadono sotto il volere delle parti; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, 99, che ravvisa l'oggetto del contratto nella cosa, ossia nel bene economico che forma materia di acquisto, alienazione o garanzia. Per un esame succinto, ma completo, delle differenti posizioni, può consultarsi ZENO ZENCOVICH, *Il contenuto del contratto*, ne *I contratti in generale. I requisiti del contratto*, III, a cura di Alpa e Bessone, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1991, 727-744.

La tesi da ultimo riportata ha certamente il merito di aver scisso i concetti di oggetto e contenuto, ma tuttavia, in un'ottica volontaristica, ha indebitamente identificato il contenuto con le sole pattuizioni stabilite dalle parti, non attribuendo la dovuta considerazione ai numerosi vincoli cui è sottoposta l'autonomia privata nel corso della trattazione²²⁴. Un ulteriore rilievo critico all'impostazione in parola attiene all'identificazione dell'oggetto con il bene o con la cosa, in considerazione del fatto che detto presupposto non è idoneo a spiegare tutte le ipotesi in cui i diritti o, in senso lato, i rapporti costituiscono il termine di riferimento dell'attività negoziale delle parti; in tali casi si avrebbe, addirittura, un contratto privo di un elemento costitutivo²²⁵.

Nel corso dell'interpretazione delle norme relative all'oggetto del contratto si è andata formandosi l'opinione che opera un ravvicinamento della nozione di oggetto del contratto a quella di oggetto dell'obbligazione, che identifica il primo con la prestazione, considerando poi oggetto della prestazione il bene che viene in considerazione nella prestazione di dare o di fare²²⁶.

Oggi tuttavia risulta maggiormente condivisibile l'opinione di coloro che, pur distinguendo l'oggetto del contratto da quello della

²²⁴ Numerosi sono i contributi offerti dalla dottrina in merito all'autonomia privata e ai suoi limiti; fra i tanti si segnalano, NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955; ROMANO, *Autonomia privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 801; FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959; ID., *Nozione giuridica di autonomia privata*, in *Riv. trim.*, 1957, 129; BETTI, *Autonomia privata*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, 1559; PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 367; RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967, 9 ss.; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969; PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., 139; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1993, 3 ss.; GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1993, 65 ss.

²²⁵ In giurisprudenza è stata accolta una nozione di oggetto del contratto in un'accezione particolarmente lata, che ricomprende tanto il contenuto del contratto fissato dalle parti, quanto la vicenda cui lo stesso è finalizzato quanto, infine, il bene che le parti intendono trasferire. Tra le tante, Cass., 15 luglio 1983, n. 4870, in *Rep. foro it.*, 1983, voce *Obbligazioni e contratti*, c. 3035, n. 261.

²²⁶ Per approfondimenti sull'impostazione predetta, GIORGIANNI, *La causa del negozio giuridico*, Milano, 1961, 32; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Cod. civ.*, IV, Torino, 1967, 127; OSTI, *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, 462-535.

prestazione, ravvisano il primo nel “punto di riferimento del consenso, ovvero l'*id* sul quale e verso il quale il consenso si manifesta”, da valutarsi con riguardo alla possibilità della prestazione. Conseguentemente, ciò che è essenziale ai fini della conclusione del contratto è la possibilità della prestazione avente per oggetto un bene.

In altri termini, pur avendo gli stessi requisiti, l'oggetto del contratto e l'oggetto della prestazione si vengono a porre su due piani distinti, essendo il secondo rilevante non per sé stesso, ma nell'ambito della rappresentazione giuridica che lo interessa. Pertanto, ciò che rende esecutivo il contratto sarebbe solo l'effettività della prestazione, che si traduce – dal punto di vista dell'oggetto – nella sua attualità²²⁷.

Sulla scia dell'impostazione dottrinale da ultimo richiamata, seppur in termini diversi, si pongono le considerazioni di chi ravvisa l'oggetto del contratto nell'assetto di interessi regolato dalle parti²²⁸ il quale, a sua volta, trova attuazione per mezzo della prestazione²²⁹, che può avere ad oggetto anche cose future (ex art. 1348 c.c.), distinguendo dunque l'oggetto dal contenuto e dalla causa del contratto.

²²⁷ PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri, I, La compravendita di “cosa futura”*, Napoli, 1962, 60 ss.; un'impostazione affine si può rinvenire in FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 312, secondo il quale, posto che oggetto del negozio è lo stesso bene giuridico costituente oggetto del rapporto, nella configurazione e nella determinazione che di esso compiono i contraenti, nei negozi su beni futuri “l'oggetto non è costituito dalla cosa futura, considerata per finzione come cosa presente, sibbene dalla cosa futura che, in quanto punto di riferimento di un interesse attuale, è considerata come bene presente”.

²²⁸ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 81 ss., il quale definisce tuttavia l'oggetto del contratto quale insieme degli “interessi che, secondo l'ordinamento sociale, comportino di essere regolati direttamente per opera degli stessi interessati nei loro rapporti reciproci”.

²²⁹ Sulla strumentalità della prestazione, SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1275; NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, cit., 60 ss.; NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, II, Milano, 1967, 5 ss. Per una prospettiva della prestazione quale oggetto dell'obbligazione, MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 1, Torino, 1957, 19 ss.; FERRONI, *Obblighi di fare ed eseguibilità della prestazione*, Camerino-Napoli, 1983, 95 ss.

Tale orientamento, altrettanto condivisibile, non risulta però del tutto convincente nella parte in cui nega che la prestazione possa essere considerata oggetto del contratto perché altrimenti, vi sarebbero contratti, come quelli a prestazioni corrispettive, caratterizzati da obbligazioni negative, in cui mancherebbe l'oggetto; tale osservazione implica e presuppone un'accezione positiva del concetto di prestazione, intesa quale *facere*, quando in realtà il concetto di prestazione include qualsivoglia comportamento, sia positivo che negativo²³⁰.

Tutto ciò premesso, deve ritenersi che una ricostruzione dell'oggetto che presti attenzione al regolamento sul quale si forma l'accordo permetta di fornire un'adeguata illustrazione dei negozi su beni futuri, la cui natura giuridica costituisce, da sempre, motivo di attenta riflessione²³¹.

Il problema attiene, più specificamente, all'esistenza e all'efficacia di un negozio che risulti caratterizzato dall' "assenza" di un elemento essenziale, qual è l'attualità dell'oggetto.

A tal proposito può darsi atto dell'esistenza di due linee di pensiero differenti: secondo un primo filone interpretativo²³², il negozio su beni futuri sarebbe un negozio privo di oggetto e, come tale, in via di formazione; il secondo, più condivisibile, ravvisa nel

²²² Così MARUCCI, *Accollo di debiti futuri*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 1957, 547.

²²³ FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., 309, secondo cui i negozi su beni futuri sono stati, da sempre, oggetto di attenzione in dottrina. Sotto il vigore del codice abrogato, si cercava di conciliare il disposto dell'art. 1118 c.c., secondo cui le cose future potevano formare oggetto di contratto, con l'art. 1104 c.c., che tra i requisiti essenziali per la validità del contratto annoverava l'oggetto. Si delineavano, così, due soluzioni, riprese dalla dottrina contemporanea: l'una, detta teoria condizionale, deducendo dall'art. 1118 c.c. la possibilità di dedurre quale condizione l'esistenza stessa dell'oggetto, considerava il contratto immediatamente perfetto; l'altra, detta teoria del negozio anticipato o precostituito, rinvenendo nel medesimo articolo la possibilità di formazione successiva del contratto in funzione dell'oggetto, considera il negozio incompleto fino al momento in cui non giunge ad esistenza la cosa.

²²⁴ Tra i sostenitori del filone in parola si annoverano RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1950; ID., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 90; SALIS, *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935, 171; FRANCESCHELLI, *La formazione progressiva del contratto*, in *Contratti*, 1993, 144.

negozio su beni futuri un negozio completo anche sotto il profilo dell'oggetto e discorre di negozio condizionato²³³.

La prima teoria, detta anche teoria del contratto a formazione progressiva o successiva, scinde il negozio in due fasi: una prima fase, preordinata alla formazione del consenso, ed una seconda, volta ad attuare il consenso anticipatamente manifestato. Secondo tale impostazione, dunque, non essendo il contratto completo di tutti i suoi elementi, esso è idoneo esclusivamente a produrre effetti preliminari ma diventerebbe perfetto solo nel momento in cui venisse ad esistenza il bene²³⁴.

²³³ Cfr. per tutti, CARIOTA FERRARA, *I negozi sui patrimoni altrui. Con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Padova, 1936, 246.

²³⁴ Non sono mancate critiche all'impostazione sopra riportata, in considerazione del fatto che non dovrebbero essere sovrapposte due differenti esigenze, attinenti rispettivamente all'assunzione dell'oggetto a base del contratto e all'esistenza dell'oggetto in *rerum natura* nel momento in cui si addiène alla stipula del contratto. L'esistenza effettiva dell'oggetto sarebbe soltanto un requisito di efficacia del contratto. Si è espresso in questi termini CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, cit., 250, il quale – più nello specifico – ha affermato che la vendita di cosa futura è, fin dal primo momento, valida e quindi inattuabile, ma inefficace, cioè sospesa nei suoi effetti principali. Si vedano anche SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 133; FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, cit., 301. Un differente orientamento, pur concordando sul fatto che il negozio su beni futuri sia un negozio perfetto e completo di tutti i suoi elementi, lo definisce un contratto obbligatorio, in quanto produrrebbe effetti meramente obbligatori; si richiamano le osservazioni di BIANCA, *Diritto civile*, 3, cit., 321 e di GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, VII, Torino, I, 1937, 425. La tesi da ultimo esposta ha incontrato il favore anche della giurisprudenza. Si noti, in particolare, Cass., 7 settembre 1978, n. 4047, in *Rep. foro it.*, 1978, voce *Contratti in genere*, c. 2747, n. 18, a tenore della quale “*la vendita di cosa futura, pur non comportando il passaggio della proprietà della cosa al compratore simultaneamente e per effetto della semplice manifestazione del consenso, non costituisce un negozio a formazione successiva, con effetti meramente preliminari, ma configura un'ipotesi di vendita obbligatoria, di per sé sufficiente a produrre l'effetto traslativo della proprietà nel momento in cui la cosa verrà in esistenza o anche in un momento successivo qualora le parti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, abbiano differito l'effetto medesimo ad un momento posteriore a quello in cui la cosa viene ad esistenza*”. Nel medesimo senso si attesta anche Cass., 16 luglio 1983, n. 4901, in *Rep. foro it.*, 1983, voce *Vendita*, c. 3556, n. 36.

Più convincente appare, sotto il profilo logico giuridico, la seconda teoria, che – con riferimento ai negozi su beni futuri – discorre di contratti sottoposti alla condizione legale della venuta in esistenza del bene²³⁵. In tale prospettiva, il contratto è perfetto e completo in tutti i suoi elementi fin dalla conclusione, considerandosi oggetto la rappresentazione del bene che le parti si fanno al momento della stipula del contratto, tanto che alcuni autori parlano di *res futura* programmata in contratto²³⁶.

Delle considerazioni appena sviluppate deve tenersi conto ai fini della deducibilità del debito futuro nella contrattazione funzionale alla sottoscrizione del contratto di acollo.

3. L'oggetto dell'acollo. L'acollo di debito futuro

La breve ricostruzione sopra proposta relativamente ai negozi su beni futuri si presta ad essere adattata anche ai negozi di assunzione dei beni futuri, che dei primi rappresentano una possibile manifestazione.

Tuttavia, prima di addentrarci nell'analisi dell'acollo del debito futuro, pare opportuno, preliminarmente, esprimere qualche considerazione generale sull'oggetto dell'acollo.

L'oggetto dell'acollo è il debito assunto²³⁷. Per il debito, così come per l'oggetto del contratto, debbono sussistere i requisiti indicati

²³⁵ Tra i sostenitori della tesi in menzione CARIOTA FERRARA, *Ult. op. cit.*, 252; PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, cit., 127 ss.; FALZEA, *Ult. op. cit.*, 304, il quale più precisamente discorre di negozio in attesa di un coelemento di efficacia necessario, ovvero dell'evento necessario non per il perfezionamento dell'atto, ma soltanto per il sorgere del rapporto, non costituendo, come la condizione, un elemento accidentale ma un fattore indeclinabile, necessario alla struttura del rapporto riguardo alla sua parte oggettiva.

²³⁶ L'affermazione si deve a PERLINGIERI, *Ult. op. cit.*, 74.

²³⁷ Deve rilevarsi, tuttavia, la posizione di una parte della giurisprudenza, secondo cui l'oggetto dell'acollo consisterebbe nel "rilevamento della posizione del debitore originario da parte dell'assuntore". Così BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, cit., 690 ed Autori ivi citati.

dall'art. 1346 c.c., vale a dire la possibilità, la liceità, la determinatezza o la determinabilità²³⁸.

Il concetto di possibilità implica il fatto che il comportamento dovuto dal debitore deve potersi prestare, per natura, ad essere oggetto di accollo; deve quindi trattarsi di un obbligo suscettibile di essere adempiuto anche da un soggetto diverso dal debitore originario²³⁹. Conseguentemente l'impossibilità dell'oggetto dell'accollo si sostanzia in una impossibilità di ordine fisico. Per la sua particolare natura, difatti, non può essere oggetto di accollo l'obbligazione infungibile di fare²⁴⁰.

Con il termine liceità, invece, deve intendersi la caratteristica del comportamento dovuto consistente nella conformità dello stesso alla volontà legislativa. Siffatto requisito può dirsi mancante ogniqualvolta il debito non possa costituire materia di accollo per legge. Ben può

²³⁸ Così GIACOBBE, *Della delegazione, dell'espromissione, dell'accollo*, cit., 109.

²³⁹ Per una lettura chiarissima sugli elementi essenziali dell'accollo, RESCIGNO, *Studi*, cit., 143 ss.

²⁴⁰ Con riferimento all'ammissibilità dell'adempimento diretto del terzo il codice abrogato stabiliva un regime diverso per le obbligazioni di dare e per quelle di fare (artt. 1238 e 1239): oggi le une e le altre rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 1180 c.c., ai sensi del quale "l'obbligazione può essere adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione". Conseguentemente, comportando l'accollo l'esecuzione della prestazione da parte di un terzo, sarà sempre ammissibile una opposizione del creditore che abbia interesse ad una esecuzione personale da parte del debitore originario. In tal senso, Cass., 30 luglio 1957, n. 3205, in *Foro it. rep.*, 1957, voce *Obbligazioni*, n. 361. Secondo Cass., 20 maggio 1985, n. 3080 in *Giust. civ., mass.*, 1985, in materia di accollo di debito altrui per saldo passivo di conto corrente bancario, la relativa obbligazione "si estende agli interessi dovuti su tale saldo passivo, nella misura ultralegale pattuita nel contratto di conto corrente, costituendo essi un accessorio del debito medesimo". Secondo Cass., 5 febbraio 1980, n. 833, in *Giust. civ. mass.*, 1980, "non è censurabile in sede di legittimità, nei limiti di una congrua e corretta motivazione, l'accertamento del giudice di merito circa l'ambito di estensione e, comunque, circa i limiti oggettivi dell'accollo".

accadere, tuttavia, che l'accollo abbia ad oggetto diritti irrinunciabili o intrasmissibili per causa di morte²⁴¹.

Può costituire oggetto dell'accollo anche il debito determinabile (e quindi non per forza deve essere determinato)²⁴². È sulla base di siffatto presupposto che, anche in epoca più risalente, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate circa l'ammissibilità dell'accollo di debito futuro.

Invero, nonostante l'effetto tipico dell'accollo, cioè l'assunzione del debito da parte dell'accollante nei confronti dell'accollatario, si produca normalmente in un momento successivo rispetto all'insorgenza del debito, ciò non significa che - prima di detto momento - il negozio non sia idoneo a produrre altri effetti²⁴³.

La preesistenza dell'obbligazione al negozio di assunzione, come si vedrà in prosieguo, non è più reputata necessaria dalla dottrina e dalla giurisprudenza, inclini ad ammettere - almeno con riferimento all'accollo - che il terzo possa assumere il debito altrui anche prima che esso assurga ad essere situazione soggettiva passiva derivante dal negozio che darà origine al rapporto di valuta.

Ciò premesso, la previsione normativa cui occorre fare riferimento per affrontare il problema dell'ammissibilità dell'accollo di debiti futuri è l'art. 1348 c.c., rubricato "cose future", ai sensi del quale "la prestazione di cose future può essere dedotta in contratto, salvi i particolari divieti della legge". E' opportuno fin da ora chiarire che il termine "cose" viene comunemente ritenuto comprensivo tanto dei beni, anche immateriali, non ancora venuti ad esistenza, quanto dei diritti che sorgeranno da una fattispecie non ancora perfezionatasi.

²⁴¹ Per approfondimenti, RESCIGNO, *Studi*, cit. 154 ss., il quale ammette, per esempio, l'accollo del debito alimentare.

²⁴² La giurisprudenza ha avuto modo di affermare che, relativamente all'esistenza dell'oggetto, sarebbe sufficiente la sussistenza del rapporto sottostante al momento della scadenza dell'obbligazione. Così Cass., 10 luglio 1974, n. 2042, in *Foro it. mass.*, 1974.

²⁴³ Tra i succitati effetti può annoverarsi, ad esempio, l'acquisto da parte dell'accollato di un diritto attuale, consistente nel corrispondente obbligo dell'accollante di fornire i mezzi per l'adempimento oppure, ove l'accollo sia esterno, di provvedere all'adempimento nelle mani del creditore. Così MARUCCI, *Op. cit.*, 551.

La disposizione anticipata dei diritti futuri potrebbe dunque intendersi estesa a qualunque situazione soggettiva, anche a contenuto passivo.

L'assunzione di un debito futuro, nascente dal patto concluso tra un futuro debitore e il terzo assuntore avrebbe, pertanto, ad oggetto una prestazione (l'assunzione) riferita ad un elemento esterno non ancora esistente, che deriverà da una situazione giuridica in via di formazione.

In siffatto contesto, riprendendo le considerazioni svolte in precedenza²⁴⁴, può affermarsi come la titolarità del "debito futuro" in capo all'accollante sia subordinata alla *condicio iuris* della venuta in esistenza del debito, la quale non coincide, però, con l'esigibilità dello stesso, potendo il debito contratto dall'accollato essere, a sua volta, soggetto a termine o a condizione sospensiva.

La configurabilità dell'accollo del debito futuro, però, nonostante l'apparentemente facile interpretazione dell'art. 1348 c.c., non ha sempre trovato condivisione tra gli operatori del diritto.

3.1 Tesi contraria all'accollo dei debiti futuri.

Secondo una parte minoritaria della dottrina²⁴⁵ e della giurisprudenza, di merito²⁴⁶ e di legittimità²⁴⁷, l'accollo di debito futuro non sarebbe in alcun modo configurabile.

²⁴⁴ Si veda Cap. IV, par. 2.

²⁴⁵ Si richiama, in particolare, l'opera di RODOTÀ, *Espromissione*, cit., 780-790, il quale sostiene che "[...] anche coloro i quali hanno decisamente affermato l'autonomia dell'obbligo del terzo rispetto all'obbligazione originaria, mai hanno dubitato che tale indipendenza fosse condizionata dall'esistenza di un obbligo preesistente". Sul punto, già NICOLÒ, *Sulla promessa di pagare il debito altrui*, in *Foro it.*, 1936, I, c. 1468.

²⁴⁶ App. Roma, 5 dicembre 1989, in *Giust. civ.*, 1990, I, 453, secondo cui "la dichiarazione di una banca, cessionaria delle attività e delle passività di un istituto di credito sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, di volersi accollare anche i debiti eventualmente derivanti dalle azioni revocatorie costituisce contratto preliminare di accollo, con conseguente difetto di legittimazione passiva della banca cessionaria per quanto concerne l'azione revocatoria di pagamenti effettuati alla cedente da un terzo soggetto ad altra procedura concorsuale, dovendosi d'altronde

Siffatta impostazione è incentrata sulla valorizzazione del tenore letterale dell'art. 1273 c.c., secondo cui "il debitore e un terzo convengono che questi assuma il debito dell'altro". Tale inciso, infatti, sembrerebbe presupporre l'esistenza del debito, in quanto si tratterebbe di assumere un debito e non di assumere un debito futuro oppure di promettere che in futuro si assumerà il debito di altri. In questa prospettiva, pertanto, il dato letterale sembrerebbe deporre nel senso della effettiva esistenza del debito al momento dell'accollo, o quanto meno, la sua esatta determinazione. A sostegno degli assunti predetti è stato affermato che, ogniqualvolta il legislatore abbia inteso disciplinare fattispecie che comportano l'assunzione di obblighi futuri, quali la vendita, lo ha fatto espressamente, come accaduto con l'art. 1472 c.c., mentre non esiste alcuna norma che contempli la trasmissibilità soggettiva di un debito futuro.

Facendo propria la tesi qui sintetizzata, l'interprete dovrebbe optare per l'invalidità dell'accollo esterno, con conseguente invalidità dell'adesione del creditore accollatario²⁴⁸.

La giurisprudenza²⁴⁹, per qualche tempo, ha preferito ammettere la promessa o il preliminare di accollo avente ad oggetto un debito

ritenere che il suddetto trasferimento delle attività e delle passività non costituisca successione a titolo universale, ma si concreti soltanto in una forma di successione di azienda e, quindi, di successione a titolo particolare".

²⁴⁷ Si veda, in particolare, Cass., 6 dicembre 1974, n. 4109, in *Rep. foro it.*, 1974, voce *Obbligazioni*, c. 1579, n. 54, ove si afferma "poiché l'accollo determina una modificazione soggettiva dell'obbligazione, della quale, pertanto, postula la sussistenza, ne consegue che l'art. 1273 c.c., nel prevedere l'assunzione di un debito altrui e l'adesione del creditore, presuppone che il debito (e quindi il creditore) debbano preesistere all'accollo: non è pertanto ipotizzabile l'accollo di un debito futuro; la convenzione con cui un soggetto si impegna ad assumere i futuri, eventuali debiti di un altro integra l'ipotesi della promessa di accollo, la quale è un negozio preliminare in cui la prestazione dedotta è costituita dall'obbligo di accollarsi il debito".

²⁴⁸ La giurisprudenza ha invece ammesso l'accollo interno di debito futuro, in quanto le parti ben possono pattuire, facendo leva sulla propria autonomia negoziale, l'assunzione di un debito non ancora maturato. Così Cass., 2 luglio 1982, n. 1180, in *Mass.*, 1982.

²⁴⁹ Cass., 8 settembre 1988, n. 5102, in *Rep. giur. it.*, 1988, voce *Obbligazioni e contratti*, c. 2786, n. 517, ha affermato che "la convenzione con la quale un soggetto si impegna ad assumere i futuri eventuali debiti altrui costituisce un negozio

futuro, nella prospettiva per cui il debito dovesse sussistere almeno al momento della conclusione del contratto definitivo e non del preliminare, in modo tale che l'operatività dell'accollo fosse posticipata al momento della concreta esistenza del debito.

Siffatta impostazione, tuttavia, non tiene conto dell'esistenza, nel vigente ordinamento, del principio di negoziabilità su beni futuri, di cui al prefato art. 1348 c.c. Peraltro, come già espresso dalla letteratura²⁵⁰, il ricorso alla figura del preliminare non sembra appropriato per giustificare la validità dei negozi di assunzione dei debiti futuri, in quanto – se il problema da risolvere è legato alla presunta nullità della pattuizione per indeterminatezza dell'oggetto – il medesimo sussisterebbe anche se si configurasse il preliminare di accollo. Invero, gli artt. 1325 e 1346 c.c., che tra i requisiti dell'oggetto annoverano, come si è già detto, la determinatezza o determinabilità, trovano applicazione – naturalmente – anche con riferimento alla contrattazione preliminare.

3.2 Tesi favorevole all'accollo dei debiti futuri.

La tesi maggioritaria, fatta propria - ancora una volta - dalla più raffinata dottrina²⁵¹, non rinviene nel diritto positivo alcun elemento ostativo alla validità e all'ammissibilità dell'accollo di debito futuro.

La soluzione interpretativa in esame valorizza il dato normativo desumibile dall'art. 1322 c.c., giungendo ad affermare che, affinché possa essere giuridicamente rilevante, ogni limitazione deve essere espressamente regolamentata, giacché, in caso contrario, il principio prevalente sarà quello della libertà negoziale.

preliminare di accollo in cui la prestazione dedotta è rappresentata dall'obbligo di accollarsi il debito, mentre l'accollo effettivo costituisce esecuzione della prestazione stessa”.

²⁵⁰ MARUCCI, *Op. cit.*, 538, la quale afferma che se il contratto preliminare deve avere tutti i requisiti di forma e di sostanza di quello definitivo, è di palmare evidenza che se l'accollo di debiti futuri è nullo perché il debito non ha i caratteri di cui all'art. 1346 c.c., per la stessa ragione non può che essere nullo anche il preliminare.

²⁵¹ RESCIGNO, *Studi*, cit., 153 ss. Impostazione condivisa, più di recente, anche da TROIANO, *La cessione dei crediti futuri*, Padova, 1999, 261-263.

Pertanto, avendo riguardo al generale principio della libertà negoziale, nonché alla mancanza di un divieto espresso di assunzione del debito non ancora sorta, non può che ritenersi ammissibile anche l'accollo di debito futuro.

D'altronde, la "futurità" del debito sarebbe ritenuta espressamente ammissibile dallo stesso legislatore, *ex art.* 1938 c.c., laddove si dice che "la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito"; così che, seppure nella diversità delle figure della fideiussione rispetto all'accollo, su cui meglio si dirà in prosieguo, è ben possibile fin da ora trarre sistematicamente, dal diritto vigente, elementi che depongono in favore dell'ammissibilità dell'accollo del debito futuro.

Peraltro, anche volendo aderire ad una nozione di oggetto collegata al regolamento sul quale si forma l'accordo, conseguentemente qualificando i negozi su beni futuri come negozi legalmente condizionati, si potrà comprendere e condividere la soluzione fornita, come si vedrà in prosieguo, dalla giurisprudenza di legittimità, che ha ritenuto configurabile l'accollo di debiti futuri²⁵².

Nel ricchissimo panorama giurisprudenziale richiamabile in materia, la pronuncia cardine sul tema dell'ammissibilità dell'accollo del debito futuro risale al 1994, quando la Suprema Corte dovette occuparsi della cessione integrale dell'attività di pertinenza di un istituto bancario, sottoposto a procedura di liquidazione coatta amministrativa, in favore di un'altra banca, con pattuizione del corrispettivo costituito, tra l'altro, dall'accollo – da parte di quest'ultima – dei futuri debiti della prima²⁵³.

La motivazione della sentenza di fonda su un triplice ordine di argomentazioni: in primo luogo, i Giudici di legittimità hanno posto in

²⁵² Nella prospettiva indicata, infatti, non si può non riconoscere la piena validità e liceità di tali convenzioni, in quanto ciò che viene a mancare al momento della conclusione dell'accollo non è l'oggetto del contratto, bensì l'oggetto della prestazione.

²⁵³ Si tratta di Cass., 23 settembre 1994, n. 7831, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1018; e anche in *Corr. Giur.*, 1995, 330, con nota di CARINGELLA, *L'accollo dei debiti futuri torna all'attenzione della Suprema Corte*. Nel medesimo senso si sono espresse anche Cass., 8 settembre 1988, n. 5102, in *Foro it. mass.*, 1988.

evidenza la circostanza per cui, nella materia in argomento, l'ordinamento riconosca ai privati un'ampia autonomia, che non incorre in alcun espresso limite o divieto normativo. Inoltre, l'accollo del debito futuro è configurabile purché non si ponga in contrasto con gli artt. 1273, 1346 e 1348 c.c. Ne consegue, dunque, che i contraenti dovranno richiamarsi, eventualmente anche per iscritto, a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci al contratto, qualora questi siano obiettivamente individuabili, sufficientemente univoci e consentano, perciò, la concreta determinazione dell'oggetto del contratto²⁵⁴. Infine, conclude la Suprema Corte, il problema che si pone nei riguardi dell'accollo è il medesimo che occupa tutte le ipotesi in cui l'oggetto del contratto sia una prestazione di cose future *ex art. 1348 c.c.*, che fa salvi solo particolari divieti di legge²⁵⁵. Siffatti divieti, però devono essere specifici, come accade con l'art. 771 c.c. in tema di donazione, ovvero desumibili dalle modalità di perfezionamento o dalla funzione del contratto.

²⁵⁴ Sul punto si veda anche TORRESI, *Accollo di debiti futuri e determinabilità (anche unilaterale) dell'oggetto della prestazione*, cit., 87, la quale ritiene necessario, al fine di integrare quanto richiesto dall'art. 1346 c.c., almeno l'indicazione del rapporto giuridico dal quale potrà trarre origine il debito futuro. L'autrice riassume in modo esaustivo siffatta problematica, ampiamente dibattuta in dottrina e in giurisprudenza, richiamando – in particolare – DOLMETTA-PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1999, I, 76, nonché MARAI, *Notifica, accettazione e buona fede nella cessione dei crediti*, Modena, 1977, 238. Si noti anche il contributo di BISCONTINI, *Assunzione di debito e garanzia del credito*, Camerino-Napoli, 1993, 157, secondo il quale, essendo regola nel vigente ordinamento la possibilità di stipulare negozi su beni futuri, e mancando – a proposito dell'accollo – un espresso divieto, “una soluzione negativa deve essere fondata solo su principi idonei a giustificare la meritevolezza dell'eccezione e non su esigenze esclusivamente strutturali”.

²⁵⁵ La dottrina aveva già da tempo messo in rilievo che “principio generale del nostro sistema normativo è la possibilità di stipulare negozi su beni futuri (art. 1348 c.c.) e che il legislatore, solo in via eccezionale, impone taluni divieti, ciascuno con un particolare, e quasi sempre, autonomo fondamento”; così si è espresso PERLINGIERI, *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su «beni futuri»*, in *Dir. fam e pers.*, 1987, 265-283.

A conferma della meritevolezza della tesi *de qua* la Corte richiama, infine, la validità della fideiussione per debito futuro *ex art.* 1938 c.c., su cui si tornerà a breve, che - come riformulato dall'art. 10 della legge 17 febbraio 1992, n. 154 - stabilisce che detta garanzia personale possa essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito.

La pronuncia in esame, sancendo definitivamente l'ammissibilità dell'accollo del debito futuro, giustamente avverte l'interprete della necessaria indicazione, al pari di quanto previsto per la *fideiussione omnibus*, dell'importo massimo deducibile in obbligazione, pena l'indeterminabilità e dunque l'invalidità dell'assunzione dell'obbligo altrui²⁵⁶.

3.2.1 La determinabilità unilaterale del rapporto di valuta nell'accollo di debito futuro.

La problematica dell'assunzione del debito futuro non può ritenersi conclusa senza la previa valutazione dei casi in cui, essendo la prestazione dell'accollante determinabile in base alla indicazione degli estremi essenziali del rapporto in cui si istituisce la *relatio*, occorre fornire tutela all'assuntore rispetto ad un eventuale arbitrio del soggetto accollato. In altri termini, ci si chiede cosa possa accadere in tutte quelle fattispecie nelle quali venga rimesso all'accollato la determinazione, in tutto o in parte, della prestazione dell'accollante.

Invero, laddove il debito futuro dovesse sorgere in seno ad un rapporto di valuta sulla base di una manifestazione di volontà o di una

²⁵⁶ Deve rilevarsi il fatto che la giurisprudenza di legittimità, anche più recente, è giunta a conclusioni differenti relativamente all'istituto dell'espromissione, che presuppone la preesistenza dell'obbligazione altrui che l'espromittente intenda assumere su di se. In tal senso, Cass. 10 novembre 2008, n. 26863, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 11, 1595. Sulla differenza tra il negozio espromissorio e quello fideiussorio, Cass., 26 novembre 2009, n. 24891, in *Giust. civ. mass.*, 2009, n. 1633, ed altresì Cass., 24 marzo 1979, n. 1715, in *Giust. civ. mass.*, 1979, 3. Sulla fideiussione si veda MACARIO, *Fideiussione, voce del Digesto IV, aggiornamento, diretto da R. Sacco* (in corso di pubblicazione); ID., *Fideiussione omnibus, voce del Digesto IV, aggiornamento, diretto da R. Sacco* (in corso di pubblicazione).

determinazione del solo accollato, si verificherebbe un'ipotesi di determinazione unilaterale dell'oggetto dell'accollo.

Sebbene la questione fosse stata risolta negativamente dalla dottrina²⁵⁷, oggi è diffusa l'opinione che ammette la validità della clausola che rimette la determinazione del *quantum* di un'obbligazione contrattuale ad una delle parti, poiché essa costituisce espressione dell'autonomia negoziale volta al perseguimento di interessi meritevoli di tutela²⁵⁸.

La giurisprudenza, peraltro, ha specificato che la clausola che rimette la determinazione dell'oggetto ad una delle parti è valida allorquando possa individuarsi un sistema di controllo idoneo ad escludere la potenziale arbitrarietà della determinazione in concreto effettuata²⁵⁹.

Muovendo da tali considerazioni, numerose pronunce di legittimità hanno riscontrato la presenza di un valido accollo del debito futuro, seppur in concreto caratterizzato da profili di determinabilità unilaterale dell'oggetto da parte dell'accollato; ci si riferisce, in particolare, al patto intercorrente tra la banca cedente e quella cessionaria, con la quale la seconda si accollerebbe i debiti futuri ed eventuali della cedente verso terzi, derivanti dall'esercizio di azioni di revoca di pagamenti ricevuti da terzi ai sensi dell'art. 67 della Legge fallimentare²⁶⁰.

Ancora, è stata ravvisata la determinabilità unilaterale in quella fattispecie in cui l'acquirente di un bene mobile, a parziale pagamento del prezzo, si accollì il debito derivante in capo all'alienante da un rapporto di conto corrente intrattenuto dallo stesso presso un istituto creditizio²⁶¹.

²⁵⁷ BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., 274; RUBINO, *La compravendita*, cit., 253.

²⁵⁸ Tra i tanti, CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1987, I, 233; SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione (ius variandi) del rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 18;

²⁵⁹ *Ex multis*, Cass., 10 maggio 1997, n. 4088, in *Foro it.*, 1998, I, 2268.

²⁶⁰ Caso esaminato da Cass., 23 settembre 1994, n. 7831, cit.

²⁶¹ Cass., 16 luglio 1931, n. 2888, in *Giur. it.*, 1931, 1247 (nella vigenza del Codice del 1865, che non conosceva l'istituto dell'accollo e che pertanto qualifica il caso come delegazione) e Cass., 20 settembre 2002, n. 13746, cit.

Infine, la dottrina ha ipotizzato l'utilizzabilità di una clausola contenuta in una transazione con la quale una parte si accoli i debiti futuri dell'altra, conseguenti ad un determinato fatto generatore di responsabilità, con l'obbligo specifico di restituire, a semplice richiesta, quanto pagato prima a terzi in forza di tale titolo, ed altre ipotesi in cui possano avere interesse alla definizione immediata di un rapporto pendente, comprendendo in tale definizione anche i rapporti passivi futuri ed eventuali che possano sorgere successivamente a tale definizione, sia pure in tutto o in parte rimessi all'attività determinativa di una sola delle parti.

In tali casi, la validità e vincolatività dell'accollo e la sua produttività di effetti immediatamente impegnativi non può essere messa in discussione, come non può dubitarsi della certezza, liquidità ed esigibilità del credito, una volta venuto ad esistenza in conseguenza della determinazione da parte dell'accollato²⁶².

4. Accollo di debiti futuri e figure affini.

Le considerazioni sopra sviluppate in ordine all'accollo del debito futuro devono costituire i presupposti concettuali per individuare le differenze che possono esistere tra l'assunzione di debiti futuri altrui e figure affini.

Preliminarmente, l'assunzione del debito futuro deve essere tenuta distinta dall'acquisto attuale di un'aspettativa di debito²⁶³. Tale fattispecie ricorre nell'ipotesi in cui le parti del negozio di assunzione non facciano riferimento ad un debito futuro, bensì ad un debito che dovrà sorgere dal completamento di una fattispecie in corso di formazione, per la quale, in considerazione degli elementi già datisi, si siano prodotti effetti preliminari idonei a consolidare, anche dal lato passivo, l'attualità della situazione soggettiva interinale di aspettativa, connotata, sotto il profilo oggettivo, dall'attesa attuale di acquisto di un debito.

²⁶² TORRESI, *Accollo di debiti futuri*, cit., 97.

²⁶³ Per approfondimenti sul concetto di aspettativa, LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995.

In tale ipotesi il negozio produce immediatamente l'effetto di spostare sull'assuntore l'aspettativa di debito, facendolo subentrare nel lato passivo del rapporto preliminare già esistente, la cui evoluzione interesserà, direttamente e dal momento dell'assunzione, la sua sfera giuridica, in modo tale che egli possa divenire, al completamento della fattispecie finale, obbligato "originario" del creditore".

Nel caso di assunzione del debito futuro, invece, si assiste ad un vero e proprio fenomeno di successione a titolo particolare nel debito, che sorgerà in capo a colui che sarebbe stato l'originario debitore nel rapporto di valuta, per passare automaticamente, senza bisogno di altre manifestazioni di volontà, grazie all'efficacia contenuta nel negozio di disposizione anticipata, in capo al terzo assuntore, con applicazione di tutte le regole di disciplina²⁶⁴.

Ulteriormente proseguendo, deve rilevarsi come la dottrina più illustre abbia fornito un contributo scientifico sull'accollo, la cui impostazione teorica ha costituito il *trait d'union* delle considerazioni sottese al presente lavoro, con il quale è stato ravvisato nell'assicurazione per la responsabilità civile verso terzi un prototipo applicativo di accollo interno dei debiti futuri ed eventuali²⁶⁵: l'assunzione dell'obbligazione futura del danneggiante verso il danneggiato in relazione alla classe di rischi garantita da parte dell'assicuratore trova espressione sia nella facoltà dell'assicuratore di pagare direttamente il danneggiato, sia nella possibilità dell'assicurato di chiedere all'assicuratore di pagare direttamente il danneggiato (art. 1917, comma 2, c.c.).

In tutti questi casi, come già si è detto sopra, la soglia della determinabilità è raggiunta con l'indicazione degli estremi essenziali del rapporto con cui si istituisce la *relatio*.

Esistono poi altre due figure nelle quali possono scorgersi alcune similitudini, nonché tratti differenziali, con l'assunzione del debito futuro. Ci si riferisce, in particolare, alla fideiussione e, a seguire, alle lettere di patronage forti, che meritano di essere approfondite nei termini che seguono.

²⁶⁴ LA PORTA, *L'assunzione*, cit., 465 ss.

²⁶⁵ Ci si riferisce, ovviamente, a RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, cit., 41 ss.

4.1 Fideiussione e accollo di debito futuro.

La fideiussione costituisce uno dei principali strumenti apprestati dall'ordinamento a garanzia del credito. Il codice civile, come è noto, disciplina puntualmente tale istituto²⁶⁶, che rappresenta, sia nella pratica che nella teoria del diritto, una delle più antiche forme di tutela delle ragioni creditorie, nonché la figura da cui traggono origine le più recenti manifestazioni atipiche della garanzia (contratto autonomo, fideiussione *omnibus*, polizze fideiussorie e lettere di *patronage*)²⁶⁷.

Con l'assunzione dell'obbligazione il fideiussore garantisce personalmente al creditore beneficiario l'adempimento dell'obbligazione del debitore (art. 1936 c.c.)²⁶⁸, affiancando tutto il proprio patrimonio a quello del fideiuvato a tutela delle ragioni creditorie del soggetto beneficiario della garanzia, divenendo anch'egli debitore di un'obbligazione propria, ancorché determinata *per relationem* all'obbligazione garantita.

Salvi i pochi casi in cui la fonte della fideiussione sia rinvenibile nella legge²⁶⁹, normalmente ai fini della costituzione della garanzia in

²⁶⁶ Analizzato in particolare da RAVAZZONI, *La fideiussione*, Milano, 1957; ID., *Fideiussione (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, 1961, 274 ss; FRAGALI, *Fideiussioni (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 346 ss.; ID., *Commento agli artt. 1936-1957*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1957; D'ORAZI FLAVONI, *Fideiussione, mandato di credito, anticresi*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, V, fasc. IX, Milano, 1961, 13; CAMPOGRANDE, *Fideiussione*, in *Dig. it.*, XI, 2, Torino, 1892, 158; ID., *Trattato della fideiussione nel diritto odierno*, cit.; BO, *Contributo alla teoria dell'obbligazione fideiussoria*, Milano, 1934; ID., *Fideiussione (dir. civ.)*, in *Nov. Dig. it.*, V, Torino, 1938, 1108 ss.

²⁶⁷ Si veda, a tal proposito, BOZZI, *Le garanzie atipiche, I, Garanzie personali*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1999; il recente contributo CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, 2006.

²⁶⁸ E' opportuno notare che l'impianto linguistico dell'espressione utilizzata dal legislatore nella descrizione della garanzia fideiussoria fa leva sulla figura del garante, non sull'oggettiva nozione di fideiussione, riflettendo ancor di più la struttura della garanzia in esame, che si caratterizza per la pluralità delle fonti costitutive della medesima.

²⁶⁹ Un esempio recente di obbligo legale di prestare fideiussione è rinvenibile nell'art. 76 del Codice del Consumo, che detta, con riferimento ai contratti di

esame è necessaria la sussistenza di una volontà espressa. Conseguentemente, nella quasi totalità dei casi, la fideiussione origina da un contratto tra il creditore e il fideiussore, concluso spontaneamente o in adempimento di un precedente obbligo.

L'obbligazione fideiussoria, però, può essere assunta nei confronti del creditore sia *ex art.* 1333 c.c.²⁷⁰, con conseguente perfezionamento del rapporto fideiussorio subordinatamente alla mancata espressione del rifiuto da parte del creditore, entro il termine richiesto dalla natura dell'affare, avverso la proposta del fideiussore di garantire l'adempimento altrui²⁷¹, sia in forza dell'art. 1411 c.c.²⁷², ove sussista una stipulazione tra fideiussore e fideiuvato a favore del terzo creditore (il quale, dichiarando di volerne profittare, rende irrevocabile la stipulazione in suo favore), sia – infine – in forza di una disposizione testamentaria²⁷³.

La causa della fideiussione risiede nella garanzia dell'adempimento del debito altrui, richiamato dall'art. 1936 c.c., ossia nel rafforzamento della tutela del creditore²⁷⁴.

L'oggetto della fideiussione, invece, consiste nel vero e proprio adempimento del debito altrui: l'oggetto dell'istituto in esame viene dunque determinato *per relationem*, sulla base del contenuto dell'obbligazione principale.

multiproprietà, l'obbligo di prestare fideiussione da parte del soggetto venditore. Si veda anche MOSCATI, *Lo Stato fideiussore*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 494.

²⁷⁰ Il rapporto negoziale instaurando tra fideiussore e creditore, infatti, comporta obbligazioni solo per il primo; sicché può concludersi anche ai sensi dell'art. 1333 c.c. Così, DE MARCO - SPARANO, *La fideiussione bancaria*, Milano, 1981, 84.

²⁷¹ Diversamente, secondo la teoria che qualifica il rifiuto del destinatario come negozio unilaterale incidente su una situazione giuridica già prodottasi per effetto della proposta (avente anch'essa natura di negozio unilaterale) giunta a conoscenza del destinatario, il momento di perfezionamento del rapporto fideiussorio coinciderebbe con il tempo (e con il luogo) in cui l'impegno di garantire l'adempimento dell'obbligazione altrui è portato a conoscenza del creditore.

²⁷² FRAGALI, *Fideiussioni*, cit., 348; RAVAZZONI, *La fideiussione*, cit., 275.

²⁷³ Più raramente e nei soli casi previsti, la fideiussione può essere costituita *ex lege e ipso iure*, allorquando si verifichi la fattispecie legale, a carico dello Stato o di Enti pubblici a tutela di crediti di interesse generale.

²⁷⁴ Così FRATINI, *Op. cit.*, 210.

La dottrina prevalente²⁷⁵ ritiene che, con riferimento alla natura dell'obbligazione garantita, sia sufficiente la fungibilità soggettiva dell'obbligazione, purché il creditore non abbia un interesse apprezzabile a che il debitore esegua personalmente la prestazione.

E' ben possibile che anche la fideiussione abbia ad oggetto un'obbligazione futura²⁷⁶. In tal caso l'oggetto della garanzia è indeterminato all'atto della costituzione della fideiussione, stante l'inesistenza del credito da garantire. Si pone dunque, anche con riferimento alla fideiussione, un eventuale problema di invalidità del negozio di garanzia per contrarietà al disposto dell'art. 1346 c.c.

In passato tale questione veniva superata positivamente sull'assunto per cui l'oggetto della garanzia, seppur indeterminato al momento della costituzione della fideiussione, è determinabile laddove sussistano elementi sufficienti per l'individuazione dell'obbligazione o delle obbligazioni alle quali la fideiussione si riferisce; ciò si verifica ogni qual volta la fideiussione sia prestata per tutte le obbligazioni che potranno sorgere tra le parti di un ben individuato rapporto e in dipendenza dello svolgimento di quel rapporto (fideiussione indiretta o *per relationem*).

Oggi, per la fideiussione prestata per l'obbligazione futura, a seguito della modifica apportata dall'art. 10 della Legge n. 154 del 1992 all'art. 1938, è necessaria in ogni caso la previsione dell'importo massimo garantito, al fine di predeterminare e, quindi, limitare, l'esposizione del fideiussore nei confronti del creditore garantito. Tale previsione normativa ha dunque "legalizzato" una forma, particolarmente diffusa nella prassi bancaria, di fideiussione per obbligazione futura, la cosiddetta *fideiussione omnibus*, prestata per tutte le obbligazioni presenti e future del debitore (cliente) verso il creditore (istituto di credito).

La figura da ultimo richiamata rappresenta una interpolazione convenzionale della garanzia fideiussoria ordinaria e da questa si discosta per la presenza di clausole derogatrici della disciplina codicistica idonee ad attribuire alla garanzia un contenuto e una

²⁷⁵ MASTROPAOLO – CALDERALE, *Fideiussione e contratti di garanzia personale*, in *I contratti di garanzia*, a cura di Mastropaolo, I, Torino, 2006, 591; PETTI, *La fideiussione e le garanzie personali del credito*, Padova, 2006, 601 ss.

²⁷⁶ STOLFI, *In tema di fideiussione per debiti futuri*, in *Riv. dir. comm.*, 1971.

funzione ulteriore. La *fideiussione omnibus* presenta i lineamenti di una forma di garanzia “in divenire”, connessa causalmente a un rapporto obbligatorio principale, anch'esso *in fieri*²⁷⁷.

Il referente normativo della *fideiussione omnibus* è il già richiamato art. 1938 c.c., che consente – come già detto – di prestare *fideiussione* per le obbligazioni future, a condizione che venga espressamente indicato l'importo massimo garantito²⁷⁸ e permette che

²⁷⁷ CHINÈ, *Fideiussione omnibus*, in *Le garanzie rafforzate del credito*, a cura di Cuffaro, Torino, 2000, 10 ss.; FRATINI, *Le garanzie*, cit., 311.

²⁷⁸ L'obbligo di prevedere l'importo massimo garantito è stato introdotto, come si accennava pocanzi, dall'art. 10, comma 1, della legge n. 154 del 1992. Prima di tale intervento normativo la validità della *fideiussione omnibus* era stata revocata in dubbio da quell'orientamento dottrinale che poneva l'accento sull'indeterminatezza dell'oggetto dell'obbligazione fideiussoria e sulla sua opinabile determinabilità, dato che la *fideiussione omnibus*, di regola, non conteneva né l'indicazione delle operazioni da cui sarebbero dovuti scaturire i debiti garantiti, né la durata della garanzia, né l'importo massimo garantito. Contrariamente agli assunti precedenti, la giurisprudenza prevalente riconosceva validità alla *fideiussione* per obbligazione futura, ancorché relativa ad obbligazioni derivanti da rapporti giuridici non ancora esistenti e il cui processo di formazione non fosse ancora iniziato, argomentando sulla scorta della ritenuta sussistenza di tre distinti parametri di determinazione dell'oggetto della garanzia: a) l'esistenza di un rapporto obbligatorio tra creditore beneficiario e debitore fideiuvato; b) l'obbligo per tali soggetti di improntare la condotta contrattuale alla buona fede e correttezza (da cui la tutela del fideiussore); c) l'obbligo per il beneficiario della garanzia di osservare gli obblighi, i divieti e la regolamentazione del settore creditizio (da cui un ulteriore profilo di tutela del fideiussore). Così, Cass., 17 novembre 1999, n. 12743, in *Mass. Foro it.*, 1999. Il problema, dunque, riguardava non l'oggetto del negozio, consistente nella prefigurazione del bene garantito, ma l'oggetto del rapporto, consistente nello stesso bene garantito; non la legittimazione e la validità dell'originario accordo tra banca e garante, ma la contingente operatività successiva della garanzia; non la completezza della rappresentazione iniziale, da parte dei contraenti, del bene futuro attraverso la (legittima) prefigurazione di esso *per relationem* mediante il ricorso ad una fonte esterna, ma nella pratica attuazione del rapporto di garanzia, nella rispondenza al canone di buona fede dell'ulteriore concessione di credito. La modifica apportata dalla legge n. 154 del 1992, con l'introduzione dell'obbligo di prevedere l'importo massimo garantito, ha risolto in radice il problema della determinazione dell'oggetto del contratto di garanzia, in quanto la predeterminazione del “tetto” massimo dell'obbligazione fideiussoria costituisce il parametro (oggettivo e precostituito) di individuazione e determinazione di tale oggetto.

lo strumento in esame resti attratto nell'alveo delle forme tipiche di garanzia, risultando soggetto alle disposizioni in tema di fideiussione²⁷⁹.

Delineati i tratti della *fideiussione omnibus*, occorre domandarsi quali criteri debbano essere utilizzati per distinguere, in concreto, la garanzia personale in esame dall'accollo del debito futuro. Invero, la constatazione che il negozio di assunzione dell'altrui debito tenda a rafforzare la garanzia dell'obbligazione pone il rilevante problema della distinzione dell'accollo rispetto alla figura della fideiussione²⁸⁰.

L'affinità²⁸¹, che si risolve in talune innegabili difficoltà per l'interprete del negozio concretamente concluso, riguarda la struttura, oltre che la funzione, dei negozi in esame. Accollo privativo, accollo cumulativo e fideiussione sono, in senso lato, tutti negozi di

²⁷⁹ Cass., 18 febbraio 1982, n. 1025, in *Mass. Foro it.*, 1982. MASTROPAOLO, *I contratti autonomi di garanzia*, Torino, 1989, 187; FRAGALI, *La fideiussione in generale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1971, 321 ss.; PONTIROLI, *Le garanzie autonome ed il rischio del creditore. Un contributo alla lettura del sistema*, Padova, 1992, 102.

²⁸⁰ I motivi di distinzione si sono in parte attenuati con la disciplina del codice vigente. Nel sistema del codice abrogato il fideiussore era tenuto a pagare solo in mancanza del debitore principale, che doveva preventivamente essere escusso; il codice vigente ha esteso anche alle obbligazioni civili la norma che valeva per le obbligazioni commerciali (art. 40, cpv., cod. comm.) e ha disposto che "il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito, salvo patto contrario". La necessità di trovare un criterio distintivo, però, permane. Si pensi alle varie norme dettate per la fideiussione e che non sono senz'altro applicabili all'accollo cumulativo; tra l'altro, all'art. 1942 c.c. (che estende la fideiussione "a tutti gli accessori del debito principale"), all'art. 1945 c.c. (che consente al fideiussore di "opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale"), agli artt. 1949 e 1955 c.c. (per i quali "il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore" e "la fideiussione si estingue quando, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione" e, infine, all'art. 1956 c.c. (che libera il fideiussore per un'obbligazione futura se il creditore "ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito". Sull'art. 1956 c.c., ANGELONI, *Fideiussioni per obbligazioni indeterminate*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954, I, 65.

²⁸¹ La richiamata affinità è stata criticata da quella parte della dottrina secondo cui detto accostamento risulterebbe forzato, in quanto "sarebbero figure totalmente diverse sotto il profilo causale". Così, VIOLA, *Il contratto. Validità, inadempimento, risarcimento*, 2, Padova, 2009.

intervento, per effetto dei quali un soggetto diverso dal debitore originario risponderà in luogo (accollo privato), accanto (fideiussione) o prima (accollo cumulativo) dello stesso²⁸².

Secondo parte della dottrina, la distinzione tra le due figure dovrebbe essere posta in termini di valutazione dell'assetto di interessi ricollegabile al negozio. In particolare, sarebbe rilevante la volontà del creditore e del debitore soprattutto in quelle ricostruzioni dell'accollo quale contratto a partecipazione necessaria del creditore²⁸³.

Tuttavia, a prescindere dalla valutazione dell'assetto di interessi sottostanti ai negozi di fideiussione e di accollo, la distinzione tra le due fattispecie appare netta anche solo riflettendo in merito all'effetto ad esse ricollegabile. Mentre infatti, con il negozio di accollo, un terzo assume l'obbligazione del debitore originario, con la fideiussione, invece, viene semplicemente a costituirsi un'obbligazione di garanzia accessoria all'obbligazione principale.

Giova rilevare, più specificamente, come anche il regime normativo dell'accollo cumulativo si discosti da quello della fideiussione. La responsabilità del terzo accollante e le eccezioni opponibili sono segnate dal contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta (art. 1273 c.c., ultimo comma), mentre il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità (art. 1945 c.c.).

Peraltro, nell'accollo, la surrogazione è regolata dall'art. 1203, terzo comma, c.c., (che riguarda genericamente "colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo"), ma la possibilità di regresso incontra il limite dell'art. 1299, comma primo, c.c., ("il debitore in solido che ha pagato l'intero debito può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi") ed è impedita nell'ipotesi, normale se non costante nell'accollo cumulativo, di obbligazione solidale "contratta (o assunta) nell'interesse esclusivo di alcuno dei condebitori" (art. 1298, comma

²⁸² Si esprime in questi termini WEIGELIN, *Der Schuldbeitritt*, cit., 52; REICHEL, *Schuldmitubernahme*, Munchen, 1909, 22 ss.

²⁸³ E' questo il criterio utilizzato dalla dottrina tedesca, tra cui DANZ, *Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetze*, in *Jherings J.*, 54, 1908, 40, ma è stato criticato da WEILING, *Op. cit.*, 45.

primo, c.c.)²⁸⁴. In tema di fideiussione rilevano, invece, gli artt. 1949 e segg. c.c., secondo i quali il fideiussore che abbia pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore, ha diritto di regresso contro il debitore principale e, in presenza di più condebitori in solido, ha diritto di ripetere integralmente ciò che ha pagato.

Anche per ciò che riguarda l'invalidità dell'obbligazione originaria, fideiussione ed acollo cumulativo sono sottoposti a diverso regime: l'invalidità dell'obbligazione principale determina l'invalidità della fideiussione (art. 1939 c.c.), ciò che non avviene nel caso di acollo. Non rappresenta invece un motivo di distinzione la circostanza che "la fideiussione è efficace anche se il debitore non ne è a conoscenza" (art. 1936, ultimo comma, c.c.), perché anche l'assunzione del debito altrui, nella forma dell'espansione, è efficace indipendentemente dalla conoscenza del debitore.

Nella fideiussione, dunque, l'obbligazione di garanzia risulta agganciata all'obbligazione principale, con la conseguenza che il venir meno di tale ultima obbligazione incide in via immediata e diretta sulla fattispecie accessoria.

Nell'acollo, al contrario, ed il discorso potrebbe essere ripetuto in via generale per tutte le fattispecie di assunzione del debito altrui²⁸⁵, il rapporto sussistente tra l'obbligazione originaria e l'obbligazione sorta a seguito dell'assunzione assume caratteristiche diverse in relazione alla direzione causale dell'assunzione del debito, sicché l'estinzione dell'originaria obbligazione non si rifletterà sulla nuova obbligazione sorta a seguito dell'assunzione ad opera del terzo.

Secondo la dottrina più recente²⁸⁶, nel caso della garanzia personale l'intervento del terzo estraneo nell'altrui rapporto obbligatorio determina, sotto il profilo meramente empirico, lo stesso identico effetto a quello sotteso all'intervento spiegato dall'assuntore del debito altrui: l'insorgenza di un vincolo solidale tra l'obbligazione del terzo e quella del creditore, tipico della garanzia fideiussoria senza beneficio di escussione e delle altre forme di garanzia autonoma.

²⁸⁴ Così, RESCIGNO, *Studi*, cit., 75.

²⁸⁵ TOMASSETTI, *L'assunzione del debito altrui*, cit., 137.

²⁸⁶ LA PORTA, *L'assunzione*, cit., 8.

Eppure, anche soltanto sotto il profilo della disciplina normativa, esaminato in precedenza, appare chiaro che, un conto è “assumere il debito altrui”, altro conto è “garantirlo”²⁸⁷. Assumere il debito altrui vuol dire “farlo proprio” e “fare proprio” il debito altrui significa determinare lo spostamento, sotto il profilo giuridico, della situazione soggettiva passiva del debitore originario al terzo assuntore, attraverso un contratto dal terzo concluso con il creditore, ovvero da lui concluso con il debitore. Siffatto spostamento, come si vedrà in prosieguo, non è presente in tutte le garanzie personali, tipiche o atipiche, nelle quali il debitore originario rimane il punto di riferimento principale delle pretese creditorie del beneficiario della garanzia.

4.2 Lettere di *patronage* e acollo di debito futuro.

Le lettere di *patronage* si sono diffuse come strumento alternativo alle garanzie personali tipiche e, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale, rispondono all'esigenza di trovare nuove forme di garanzia, non riconducibili ad alcuna di quelle codificate ed idonee a tutelare i diversi interessi contrapposti che entrano in gioco nelle attuali relazioni economico-finanziarie²⁸⁸.

Sorte negli Stati Uniti e diffuse in Italia intorno agli anni Settanta, tali lettere hanno trovato un ampio impiego nella prassi commerciale, in particolare nell'ambito dei gruppi societari. In breve, in occasione dell'erogazione di un mutuo, dell'apertura di credito o della stipulazione di un contratto di finanziamento, un soggetto legato

²⁸⁷ Per l'approfondimento di tale delicato profilo si veda il § 5.

²⁸⁸ Sul tema, MAZZONI, *Le lettere di patronage*, Milano, 1986; ID., *Le lettere di patronage*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Torino, 1992, 562; CHIOMENTI, *Le lettere di conforto*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, 346; SEGNI, *La “lettre de patronage” come garanzia personale impropria*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, 126; SCOTTI CAMUZZI, *Unico azionista, gruppi, “lettres de patronages”*, Milano, 1979; ID., *Le lettere di patrocinio*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, 157; GALGANO, *Lettera di patronage e promesse unilaterali atipiche*, in *Contr. e impr.*, 1996, 9 ss. Più di recente, MESSUTI, *Le lettere di patronage*, in *Giur. comm.*, 2003, 6, 784; SOLDATI, *Le lettere di patronage*, in *Contr. impr.*, 2003, 1656; MACARIO, *Le lettere di patronage*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, t. 3, Milano, 2009, 953-957.

da particolari rapporti con il beneficiario della somma eroganda rende dichiarazioni, in forma semil-epistolare, circa lo stato del (o dei suoi rapporti con il) debitore.

L'analisi dell'esperienza negoziale consente di suddividere le lettere di *patronage* in due categorie: quelle a contenuto informativo, cosiddette lettere "deboli", e quelle a contenuto impegnativo, dette lettere "forti".

Nella prima categoria rientrano le dichiarazioni con le quali il *patronnant* informa il destinatario di fatti e circostanze inerenti allo *status* del debitore²⁸⁹, o ai suoi rapporti con quest'ultimo (vincoli di partecipazione, contrattuali, parasociali, etc.)²⁹⁰.

Appartengono invece alla seconda categoria le dichiarazioni con le quali il *patronnant*, non limitandosi a rappresentare fatti e circostanze pregresse o attuali, assume specifici obblighi nei confronti del destinatario della dichiarazione (quali la conservazione della propria partecipazione nella società debitrice, l'esercizio dell'attività di direzione e controllo o il mantenimento del patrimonio della società debitrice a livello tale da consentirne la solvibilità) con l'esclusivo fine di rafforzare il convincimento del creditore in ordine alla concessione del credito o al mantenimento del fido o all'estensione dell'esposizione creditoria²⁹¹.

Nell'ambito di tale seconda categoria assumono centralità, ai fini che ci occupano, le lettere di conforto con le quali il *patronnant* assume obblighi di dare o, ancora, in caso di insolvenza o di inadempimento del debitore, obblighi di mantenere la società patrocinata in grado di far fronte alle proprie obbligazioni, di procurarle una determinata consistenza di capitale o di evitare perdite alla banca in relazione al credito concesso.

²⁸⁹ Quali, ad esempio, l'organizzazione societaria, l'adozione di elevati standard di controllo interno, l'esposizione debitoria complessiva, la situazione patrimoniale e finanziaria.

²⁹⁰ Si è occupato di tale tipologia di lettere Trib. Cagliari, 23 ottobre 2001, in *Riv. giur. sarda*, 2002, 421, con nota critica di Mannoni.

²⁹¹ Si vedano a tal riguardo Cass., 25 settembre 2001, n. 11987, in *Dir. prat. soc.*, 4, 2002, 62, con nota di Soldati; Cass., 3 aprile 2001, n. 4888, in *Giur. it.*, 2001, 2254; Trib. Milano, 22 giugno 1995, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, II, 396.

Dalla breve descrizione di cui sopra è possibile trarre un elemento caratteristico di siffatto atipico negozio giuridico: con la lettera di *patronage* il *patronnant* non si obbliga ad eseguire quanto dovuto dalla patrocinata, ma solo ad assicurarne la solvibilità in vista del suo esatto adempimento²⁹². Conseguentemente, il creditore potrà agire nei suoi confronti non già per conseguire la medesima prestazione rimasta inadempita, ma solo per ottenere il risarcimento dei danni sofferti laddove si verificasse l'inadempimento del debitore o quant'altro sia sitato indicato nella lettera di *patronage*.

Le lettere di *patronage*, per quanto rispondano a funzioni diverse da quelle proprie della fideiussione²⁹³, assolvono comunque ad una funzione di garanzia in senso proprio, in quanto contengono promesse volte a tutelare il creditore, seppur in modo indiretto, contro i rischi connessi all'operazione di finanziamento.

Ciò premesso, analizzate sinteticamente le caratteristiche delle figure in esame che le distinguono, sotto il profilo funzionale, dalla fideiussione, si ritiene opportuno soffermarsi, seppur brevemente, sulle eventuali analogie e sulle differenze ravvisabili tra le lettere di *patronage* forti e l'accollo del debito futuro.

Le prime, così come il secondo, possono essere utilizzate rispettivamente a garanzia e ad assunzione del debito altrui, non ancora sorto. L'accollo, come si è già visto, ben può avere ad oggetto un debito futuro, e ad analoghe conclusioni può addivenirsi con riferimento alla lettera di *patronage* forte.

²⁹² Per approfondimenti sul profilo funzionale delle lettere di *patronage*, si veda MACARIO, *Garanzie personali*, in *Tratt. Dir. Civ.*, Torino, 2009; FRATINI, *Garanzie reali e personali*, Milano, 2010, 558. Contra, DE NICTOLIS, *Nuove garanzie personali e reali*, Padova, 1998, 579.

²⁹³ La giurisprudenza di legittimità, a più riprese, ha affermato che l'impegno del *patronnant* ha ad oggetto prestazioni di fare o di dare a contenuto diverso da quello gravante sul debitore principale, ed hanno come effetto quello di far sorgere non un obbligo di rimborso del credito concesso al patrocinato inadempiente (come farebbe il fideiussore), bensì, in caso di inadempimento di quest'ultimo, un obbligo risarcitorio nei confronti del destinatario della lettera di conforto. Si richiamano Cass., 27 settembre 1995, n. 10235, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, II, 396 e Cass., 3 aprile 2001, n. 4888, cit.

Tuttavia, sotto il profilo oggettivo, i due istituti non appaiono in alcun modo sovrapponibili: nell'accollo l'assuntore è chiamato ad eseguire la stessa prestazione cui era tenuto l'accollato inadempiente; in tal caso l'adempimento da questi posto in essere ha valenza soddisfattoria delle ragioni fatte valere dall'accollatario.

Viceversa, con la lettera di *patronage*, il *patronnant* può essere chiamato esclusivamente a disporre un versamento, in favore del beneficiario, a titolo di risarcimento dei danni da quest'ultimo subiti per effetto dell'inadempimento ascrivibile al debitore originario. In tal caso, la prestazione eseguita dal *patronnant* sarà caratterizzata da una funzionalità riparatoria, non già soddisfattoria.

Ebbene, se l'analisi del profilo oggettivo e funzionale dei due istituti appare sufficiente, per l'interprete, per qualificare in concreto le varie fattispecie, non può sottacersi, tuttavia, come la giurisprudenza, anche di recente, al fine di distinguere in concreto la lettera di *patronage* dall'accollo di debito futuro abbia utilizzato non già un criterio oggettivo, bensì un criterio soggettivo²⁹⁴.

La Suprema Corte, invero, ha affermato testualmente che “la differenza saliente tra i due istituti risiede nella diversità dei soggetti nei cui confronti il terzo assume l'impegno: in caso di accollo, direttamente col debitore, mentre, in caso di lettera di *patronage*, direttamente con il creditore”, occupandosi di una vicenda in cui una società si era impegnata, nei confronti di una banca finanziatrice, a mantenere inalterate le partecipazioni nella società mutuataria e ad assicurare a questa la liquidità necessaria ad onorare il futuro debito.

Infine, con riferimento alle analogie tra gli istituti in esame, se per la fideiussione e (come proposto) per l'accollo, deve essere indicato l'importo massimo “garantito” o “assunto”, anche per la lettera di *patronage* non può che valere la stessa regola a tutela del *patronnant*, che deve dunque indicare l'importo massimo cui si riferisce l'impegno assunto con la dichiarazione. In una recente pronuncia, infatti, la Corte di Cassazione²⁹⁵ ha esteso anche alle lettere di *patronage* e alle altre garanzie atipiche l'applicazione dell'art. 1938 c.c., il quale – pur riferendosi alla disciplina tipica dell'istituto della fideiussione –

²⁹⁴ Si veda Cass., 4 febbraio 2008, n. 431, in *Il merito*, 2008, 10, 34.

²⁹⁵ Cass., 26 gennaio 2010, n. 1520, in *Notar.*, 2010, 229.

introduce un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico, suscettibile di valenza generale²⁹⁶.

5. L'assunzione del debito altrui e la garanzia personale. Difficoltà interpretative.

Assumere il debito altrui e garantire in via personale l'adempimento del debito altrui costituiscono fattispecie simili, ma profondamente diverse tra loro sotto il profilo causale²⁹⁷.

Assuntore e garante sono in primo luogo accomunati dal fatto di essere entrambi terzi intervenienti nell'altrui rapporto obbligatorio, sebbene per la soddisfazione di interessi diversi.

Con riferimento al profilo fattuale, in entrambe le ipotesi il creditore, in esito all'intervento del terzo e alla conseguente moltiplicazione dei patrimoni aggredibili in caso di insoddisfazione della pretesa, vede rafforzare le possibilità di attuazione del credito. Per tale ragione può cogliersi, anche nei negozi di assunzione, una ragione concreta di garanzia che spesso rende incerti i confini tra le fattispecie, soprattutto in sede interpretativa²⁹⁸.

L'effetto empirico comune ai due istituti è la nascita di un'obbligazione plurisoggettiva, dal lato passivo, ad attuazione solidale. Tuttavia, se può risultare chiara l'unità minima effettuale dell'uno e dell'altro negozio, la distinzione, in concreto, può non risultare così semplice.

²⁹⁶ La delimitazione dell'obbligazione condizionale futura con la previsione dell'importo massimo garantito è stata introdotta dal legislatore italiano in adesione agli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, come chiarito dalla stessa Corte di Giustizia CE, con la sentenza 21 gennaio 1998 (nelle cause riunite C-216/96 e 216/96) di guisa che il legislatore italiano, con la novellazione del 1992, ha aderito alla conformazione della normativa italiana alle superiori regole comunitarie derivanti dal trattato (cfr. anche Cass., 13 aprile 2000, n. 4801 in *Foro it.*, 2000, I, 2189 e Cass., 9 marzo 2005, n. 5166, in *Mass. Foro it.*, 2005).

²⁹⁷ Per una completa ricostruzione di tale problematica, LA PORTA, *L'assunzione*, cit., 72 ss.

²⁹⁸ Deve richiamarsi, ancora una volta, l'opera di RESCIGNO, *Studi*, cit., 72-73, che affronta specificamente il problema della distinzione dell'accollo cumulativo dalla fideiussione.

Ebbene, mentre il negozio di assunzione produce, verso il creditore, lo spostamento del peso del debito dal debitore originario al terzo, quello di garanzia postula la permanenza del debito principale in capo al debitore originario.

Ancora, nella garanzia l'interesse del creditore a ricevere la prestazione primaria dal debitore principale risulta immutato in quanto il debitore principale resta il punto soggettivo centrale di riferimento della pretesa creditoria. Nell'assunzione, al contrario, che consente la modificazione soggettiva passiva, il creditore, pur non perdendo il diritto verso il debitore originario, manifesta interesse al mutamento del titolare del debito, assumendo quale nuovo (ed eventualmente unico) debitore il terzo assuntore.

Ulteriormente proseguendo, deve osservarsi che, pur prendendo atto dell'impostazione classica, secondo la quale l'assunzione e la garanzia darebbero entrambe vita ad una obbligazione solidale passiva, il tratto distintivo tra i due negozi deve essere colto, secondo alcuni autori, nella natura diseguale della solidarietà²⁹⁹, che vede - tra i debitori - uno, il fideiuvato, in posizione di debitore principale e l'altro, l'accollato, in posizione di debitore sussidiario³⁰⁰.

Invero, l'effetto minimo essenziale derivante dall'assunzione consiste, come già si è detto, nello spostamento del peso del debito verso il creditore, così determinando - nonostante le affermazioni di generica solidarietà contenute negli artt. 1272 e 1273 c.c. - la sussidiarietà dell'obbligazione originaria rispetto a quella del terzo

²⁹⁹ Per un'analisi delle modificazioni della disciplina della solidarietà che derivano dalla causa di garanzia della fideiussione, GAMBINI, *Fideiussione, fideiussio indemnitis e polizze fideiussorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II, 68, secondo il quale "la fideiussione si concreta in un'obbligazione solidale a scopo di garanzia, pur con le modificazioni che alla struttura della solidarietà derivano dall'assolvimento della funzione di garanzia".

³⁰⁰ In entrambi i casi verrebbe a determinarsi l'insorgenza di un'obbligazione solidale mancante di contitolarità nel peso economico del debito. La disuguaglianza di posizioni del debitore principale e del fideiussore indusse la dottrina più risalente a discutere dell'obbligazione fideiussoria in termini di obbligazione "condizionale" o "eventuale", negando attualità al debito del garante, ritenuto obbligato ad adempiere soltanto a condizione che il debitore principale non avesse adempiuto. In tal senso, CAMPOGRANDE, *Trattato della fideiussione nel diritto odierno*, Torino, 1902.

assuntore, sebbene nella forma più tenue del beneficio della preventiva attesa, giustificata dalla generale previsione dell'art. 1293 c.c.

Connaturale all'obbligazione di garanzia risulta essere, invece, la sussidiarietà dell'obbligazione del garante rispetto a quella del debitore principale³⁰¹ che, nel caso della garanzia, può atteggiarsi in differenti forme, che vanno dal beneficio di preventiva escussione a quello di preventiva attesa, passando per quello di preventiva richiesta.

Ancora, il rapporto tra più debitori verso il creditore, nell'ambito del rapporto di garanzia, può prescindere dalla solidarietà, come accade ove il fideiussore riesca ad ottenere dal creditore la pattuizione del beneficio di preventiva escussione; nell'assunzione del debito, al contrario, l'assenza di una causa negoziale di garanzia fa sì che l'obbligazione del debitore originario, oggettivamente in garanzia del credito, si atteggi a sussidiaria verso il creditore sempre con la stessa modalità del beneficio di preventiva attesa³⁰².

Merita infine di essere esaminato il condivisibile punto di vista della più recente dottrina, secondo cui il negozio di garanzia esprimerebbe la propria efficienza funzionale attraverso un diretto e immediato effetto giuridico, consistente nella prestazione di garanzia, nel *praes stare* del garante verso il creditore.

L'obbligazione del garante, verificatosi l'evento che genera l'insoddisfazione del creditore, completerà quell'efficacia, dandole concreta attuazione, dunque traducendola in pretesa ed eventualmente in azione esecutiva del creditore in danno del garante³⁰³.

Nei negozi di garanzia, dunque, l'interesse del creditore consiste nell'assicurarsi contro il rischio di inattuazione della pretesa per mezzo dell'obbligazione del garante.

Nel negozio di assunzione, al contrario, l'interesse del creditore è quello di ottenere il mutamento del soggetto passivo dell'obbligazione

³⁰¹ CICALA, *Sul contratto autonomo di garanzia*, in *Riv. dir.civ.*, 1991, I, 145 ss.

³⁰² Per approfondimenti in merito alle differenze di disciplina dei rapporti interni, LA PORTA, *L'assunzione*, cit., 74.

³⁰³ Il riferimento è per LA PORTA, *L'assunzione*, cit., 77.

originaria e, dunque, di vedere immediatamente obbligato nei propri confronti, quale nuovo debitore principale, il nuovo soggetto assuntore. La struttura formale di protezione di siffatto interesse, dunque, consiste nell'obbligazione immediata del terzo interveniente che, nei confronti del creditore, prende il posto del debitore originario.

Con riferimento specifico all'accollo, la distinzione dalla garanzia non può che individuarsi nei profili causali sottesi all'obbligazione dell'accollante, radicata – ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1273 c.c. – nel contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta. Invero, l'accollo determina nei confronti del creditore una dipendenza dell'obbligazione del terzo interveniente dal rapporto di provvista, che permette di distinguere l'istituto dell'accollo dalla garanzia, anche autonoma, rispetto alla quale i rapporti interni restano ininfluenti sulla disciplina del rapporto di garanzia³⁰⁴.

In conclusione, tra l'assunzione e la garanzia del debito altrui il tratto comune è rappresentato dal profilo, meramente economico, del rafforzamento delle aspettative di soddisfazione del credito, determinato dalla moltiplicazione dei patrimoni aggredibili dal creditore per il caso di inadempimento dei debitori.

Da un punto di vista effettuale, tuttavia, si tratta di fenomeni giuridici completamente diversi: all'efficacia conformativa della garanzia, consistente nell'attribuzione convenzionale ad un evento del ruolo di causa efficiente dell'obbligazione del garante, si contrappone l'immediata efficacia obbligatoria dell'assunzione, a riprova della diversità di interessi che induce, di volta in volta, i contraenti ad optare per l'una o l'altra fattispecie normativa.

Tali differenze, solo accennate in questa sede, giustificano un differente regime applicativo, inerente sia alla diversa operatività dell'azione di regresso nei rapporti interni, sia alla diversa funzionalità dell'assunzione dell'obbligazione, da parte del terzo, nei confronti del creditore.

³⁰⁴ LA PORTA, *Considerazioni sulla causa e sui limiti dell'autonomia nel contratto autonomo di garanzia*, in *Riv. not.*, 1992, I, p.123 ss.

BIBLIOGRAFIA

- ABATANGELO, *Intermediazione nel pagamento e ripetizione dell'indebito*, Padova, 2009.
- ALLARA, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico*, Torino, 1950.
- ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952.
- ANDREOLI, *Delegazione privativa e delegazione di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1934.
- ANGELONI, *Fideiussioni per obbligazioni indeterminate*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1954.
- ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code Civil Français*, Paris, 1969.
- ASTONE, *Reviviscenza e quiescenza nel diritto civile*, Roma, 2008.
- BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948.
- BARBERO, *Sistema istit. del diritto priv. it.*, II, Torino, 1951.
- BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969.
- BESSONE E ROPPO, *Il controllo sociale delle attività private*, a cura di Amato, Cassese e Rodotà, Genova, 1971.
- BESSONE, *Causa tipica e motivo del contratto, dogmi di teoria generale, orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1979.
- BESSONE, *Motivi del contratto, dogma della loro irrilevanza ed obiter dicta giurisprudenziali*, in *Riv. dir. comm.* 1979.
- BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1955.
- BETTI, *Autonomia privata*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957.
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, NAPOLI, 1994.
- BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, III, Milano, 2000.
- BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, vol. IV, Milano, 1993.
- BIGIAVI, *La delegazione*, Padova, 1940.
- BIGIAVI, *Novazione e successione particolare nel debito*, in *Dir. prat. comm.*, 1942.
- BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961.
- BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine – Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002.
- BISCONTINI, *Onerosità, gratuità e qualificazione dei contratti*, Napoli, 1984.
- BISCONTINI, *Assunzione di debito e garanzia del credito*, Camerino-Napoli, 1993.
- BO, *Contributo alla teoria dell'obbligazione fideiussoria*, Milano, 1934.
- BO, *Fideiussione (dir. civ.)*, in *Nov. Dig. it.*, V, Torino, 1938.
- BOZZI, *Le garanzie atipiche, I, Garanzie personali*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1999.
- BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008.
- BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991.
- BRIGANTI, *Delegazione, espromissione, accollo*, in *Cod. civ. ann.*, a cura di Perlingieri, IV, I, Torino, 1980.

- CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, 1974.
- CAMPOBASSO, voce *Accollo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988.
- CAMPOGRANDE, *Fideiussione*, in *Dig. it.*, XI, 2, Torino, 1892, 158.
- CAMPOGRANDE, *Trattato della fideiussione nel diritto odierno*, Torino, 1902.
- CARBONI, *Concetto e contenuto dell'obbligazione nel diritto odierno*, Milano-Torino-Roma, 1912.
- CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996.
- CAREDDA, *Donazioni indirette*, Torino, 2008.
- CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui. Con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Padova, 1936.
- CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato*, Napoli, 1962.
- CARNEVALI, voce *Liberalità (atti di)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974.
- CARRESI, voce *Debito (Successione nel)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962.
- CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1987.
- CARUSI, *La causa dei negozi giuridici e l'autonomia della volontà nel diritto privato italiano*, Napoli, 1947.
- CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1974.
- CERAMI PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, Torino 2010.
- CHICCO, *In tema di risoluzione della novazione e di reviviscenza delle obbligazioni*, in *Ann. dir. comp.*, 2a serie, XII.
- CHINÈ, *Fideiussione omnibus*, in *Le garanzie rafforzate del credito*, a cura di Cuffaro, Torino, 2000.
- CHIOMENTI, *Le lettere di conforto*, in *Riv. dir. comm.*, 1974.
- CICALA, voce *Accollo*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958.
- CICALA, *Gli "studi sull'accollo" di Pietro Rescigno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961.
- CICALA, *Il negozio di cessione del contratto*, Napoli, 1962.
- CICALA, voce *Espromissione*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, 1989.
- CICALA, *Sul contratto autonomo di garanzia*, in *Riv. dir. civ.*, 1991.
- CICALA, *Accollo*, in *Saggi*, Napoli, 2001.
- CICERO, *I modi di estinzione delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, II, *Le obbligazioni*, Torino, 2013.
- CONTE, *Gratuità, liberalità, donazione*, in *Le donazioni*, *Tratt. dir.*, diretto da Bonilini, Torino, 2001.
- CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, 2006.
- COVIELLO, *Successione legittima e testamentaria*, Milano, 1937.
- COVIELLO, *Della successione nei debiti a titolo particolare*, in *Arch. giur.*, 1896.
- DANZ, *Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetze*, in *Jherings J.*, 54, 1908.
- DEIANA, *Attribuzioni indirette e attribuzioni onerose nel contratto di fideiussione*, in *Riv. dir. civ.*, 1939.

- DEIANA, *I motivi nel diritto privato*, Torino, 1939.
- DELBRUCK, *Die Uebernahme fremder Schulden nach gem. Und preuss. Rescht.*, Greifswald, 1853.
- DE MARCO - SPARANO, *La fideiussione bancaria*, Milano, 1981.
- DE NICTOLIS, *Nuove garanzie personali e reali*, Padova, 1998.
- DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, 1935.
- DI FUSCO, *L'eccezione di compensazione nei rapporti tra accollante e accollatario*, in *Rass. dir. civ.*, 1996.
- DI MAJO, *Causa del negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Milano, 1969; Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- DI MAJO, *Obbligazioni e contratti (dispense)*, Roma, 1978.
- DI PRISCO, *I modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 1984.
- DISTASO, *Le obbligazioni in generale*, in *Giur. sistem. civ. e comm.*, diretto da Bigiavi, Torino, 1970.
- D'ORAZI FLAVONI, *Fideiussione, mandato di credito, anticresi*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, V, fasc. IX, Milano, 1961.
- DOLMETTA-PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1999.
- FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941.
- FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947.
- FASOLINO, *Sulle tecniche negoziali bancarie: il "receptum argentarii"*, in *Labeo* 46, 2000.
- FASOLINO, *Garanzie autonome e attività bancaria nel diritto romano: alcune considerazioni*, in *Studi senesi*, 117, 2005.
- FERCIA, *Quia vendidit, dare promissit*, Cagliari, 2009.
- FERCIA, *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato delle obbligazioni*, I, a cura di Garofalo e Talamanca, Padova, 2010.
- FERRI, *Nozione giuridica di autonomia privata*, in *Riv. trim.*, 1957.
- FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959.
- FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano 1966.
- FERRI, *Tradizione e novità nella disciplina del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.* 1986.
- FERRI, *Negozio giuridico in Dig. disc. priv. sez. civ. XI*, Torino 1994;
- FERRI, *L'"invisibile" presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002.
- FERRI, *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in *Riv. int. fil. dir.* 2008,
- FERRONI, *Obblighi di fare ed eseguibilità della prestazione*, Camerino-Napoli, 1983.
- FRAGALI, *Commento agli artt. 1936-1957*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1957.
- FRAGALI, *Fideiussioni (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968.
- FRAGALI, *La fideiussione in generale*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1971.

- FRANCESCHELLI, *La formazione progressiva del contratto*, in *Contratti*, 1993.
- FRATINI, *Garanzie reali e personali*, Milano, 2010.
- GALASSO – MAZZARESE, *Il principio di gratuità*, Milano, 2008.
- GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1993.
- GALGANO, *Lettera di patronage e promesse unilaterali atipiche*, in *Contr. e impr.*, 1996.
- GAMBINI, *Fideiussione, fideiussio indemnitis e polizze fideiussorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1960.
- GAROFALO, *Obbligazioni senza prestazione e obbligazioni naturali*, in *Trattato delle obbligazioni*, III, a cura di Garofalo e Talamanca, Padova, 2010.
- GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2000.
- GAZZONI *Manuale di Diritto Privato*, Napoli 2001
- GIACOBBE, voce *Reviviscenza e quiescenza*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989.
- GIACOBBE, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo, art. 1268-1276*, in *Comment. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1992.
- GIORGIANNI, voce *Obbligazione (dir. priv.)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965.
- GIORGIANNI, *L'obbligazione*, I, Milano, 1968.
- GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino, 1917.
- GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, VII, Torino, I, 1937.
- GORLA, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959.
- GRASSETTI, *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dall'intento empirico*, in *Studi economico giuridici dell'Università di Cagliari*, Cagliari, 1936.
- GRASSO, *Assunzione cumulativa del debito e beneficium ordinis*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991.
- GRASSO, *Delegazione, espromissione, accollo, artt. 1269-1276*, in *Cod. civ. comment.*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2011.
- GUGLIELMUCCI, *L'accollo nella recente dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 1123
- GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2011.
- GUZZI, *Motivo del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.* X, Torino 1957.
- HELLWIG, *Die Bertrage auf Leistung an Diritte*, Leipzig, 1989.
- HETSCH, *Die Erfullunf fremder Schulden*, in *Diss. Marburg*, 1930.
- HELLMANN, *Zur Lehre von der Willenserklärung nach burg. Rechte*, 42, 1901.
- KLANG-WOLFF, *Kommentar zum Allg. Burg. Gesetzbuche*, VI, Wien, 1951.
- IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965.
- LA PORTA, *Considerazioni sulla causa e sui limiti dell'autonomia nel contratto autonomo di garanzia*, in *Riv. not.*, 1992.
- LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995.

- LA PORTA, *L'assunzione del debito altrui*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 2009.
- LA ROSA, *Il formalismo del pretore: "constituta" e "recepta"*, in *Labeo*, 43, 1997.
- LAZZARA, *Accollo e liberazione del debitore originario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957.
- LIPARI, *"Spirito di liberalità" e "spirito di solidarietà"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997.
- LOUSSOUARN, *La condition d'erreur du "solvens" dans la repetition ae l'indu*, in *Rev. Trim.*, 1949.
- MACARIO, *Fideiussione, voce del Digesto IV, aggiornamento, diretto da R. Sacco* (in corso di pubblicazione).
- MACARIO, *Fideiussione omnibus, voce del Digesto IV, aggiornamento, diretto da R. Sacco* (in corso di pubblicazione).
- MACARIO, *Garanzia, voce del Digesto IV, aggiornamento, diretto da R. Sacco* (in corso di pubblicazione).
- MACARIO, *Le lettere di patronage*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, t. 3, Milano, 2009, 953-957.
- MACARIO, *Garanzie personali*, in *Tratt. Dir. Civ.*, Torino, 2009.
- MACCARONE, *Della delegazione, dell'espromissione, dell'accollo, art. 1273*, in *Comment. cod. civ.*, diretto da De Martino, IV, Novara, 1979.
- MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962.
- MANCINI, *Delegazione, espromissione, accollo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, IX, Torino, 1984.
- MARAI, *Notifica, accettazione e buona fede nella cessione dei crediti*, Modena, 1977.
- MARTORANO, *"Presupposizione" ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1958.
- MARUCCI, *Accollo di debiti futuri*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 1997.
- MASTROPAOLO, *I contratti autonomi di garanzia*, Torino, 1989.
- MASTROPAOLO – CALDERALE, *Fideiussione e contratti di garanzia personale, in I contratti di garanzia*, a cura di Mastropaolo, I, Torino, 2006.
- MATERIA, *L'accollo*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, Milano, 2009.
- MAZZONI, *Le lettere di patronage*, Milano, 1986.
- MAZZONI, *Le lettere di patronage*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, Torino, 1992.
- MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952.
- MESSUTI, *Le lettere di patronage*, in *Giur. comm.*, 2003.
- MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 1, Torino, 1957.
- MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Cod. civ.*, IV, Torino, 1967.
- MITTEIS, *Trapezitika*, in *ZSS.* 19, 1898.

- MORANO E CHIAIA, *Problemi critici dell'accollo di credito fondiario e riflessi nel bilancio d'esercizio dell'impresa costruttrice*, in *Riv. Not.*, 2005.
- MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.
- MOSCATI, *I modi di estinzione tra surrogati dell'adempimento e vicende liberatorie*, in *Tratt. delle obblig.*, diretto da Garofalo-Talamanca, III, *I modi di estinzione*, a cura di Burdese-Moscati, Padova, 2008.
- MOSCATI, *La disciplina generale delle obbligazioni*, Torino, 2012, 179.
- NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955.
- NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni*, II, Milano, 1967.
- NATOLI, *I contratti reali*, Milano, 1975.
- NICOLÒ, *Il negozio delegatorio*, Messina, 1932.
- NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936.
- NICOLÒ, *Sulla promessa di pagare il debito altrui*, in *Foro it.*, 1936.
- NICOLÒ, *Aspetti pratici del concetto di causa*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980.
- NIVARRA, *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Torino, 2011.
- NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974.
- OSTI, *Contratto*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959.
- PACCHIONI, *La successione singolare nei debiti e le teorie germanistiche sul concetto di obbligazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1911.
- PACCHIONI, *I contratti a favore di terzi*, Padova, 1933.
- PACCHIONI, *Diritto civile*, I, Padova, 1935.
- PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri, I, La compravendita di "cosa futura"*, Napoli, 1962.
- PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1975.
- PERLINGIERI, *Sulla costituzione di fondo patrimoniale su «beni futuri»*, in *Dir. fam e pers.*, 1987.
- PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991.
- PERLINGIERI, *Soggetti e situazioni soggettive*, Napoli, 2000.
- PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007.
- PETTI, *La fideiussione e le garanzie personali del credito*, Padova, 2006.
- PETRUCCI, *Mensam exercere: studi sull'impresa finanziaria romana*, Napoli, 1991.
- PETRUCCI, *Osservazioni in tema di legislazione giustiniana sul receptum argentarii e sull'antiphonesis*, in *Fides humanitas ius*, Studi in onore di L. La bruna VI, Napoli 2007.
- PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, in *Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, IX, Napoli, 1940.
- POMPILIO, in *Diritto civile Lipari e Rescigno*, III, 1, *Il rapporto obbligatorio*, Milano, 2009.

- PONTIROLI, *Le garanzie autonome ed il rischio del creditore. Un contributo alla lettura del sistema*, Padova, 1992.
- PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.
- RAVAZZONI, *La fideiussione*, Milano, 1957.
- RAVAZZONI, *Fideiussione (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, 1961.
- REGELSBERGER, in *AcP* LXVIII, 1884.
- REICHEL, *Die Schuldmitubernahme (Abh. Zum Privatrecht und Zivilprozess* hgg. Von O. Fischer, XIX), Stuttgart und Berlin, 1941
- RESCIGNO *L'accollo ex lege*, in *Banca, borsa., tit. credit.*, 1954.
- RESCIGNO, *Recensione a Tilocca, Remissione del debito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1956.
- RESCIGNO, voce *Accollo*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957.
- RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Milano, 1958.
- RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967.
- RESCIGNO, voce *Accollo*, in *Dig. discipl. privat.*, Sez. civ., I, Torino, 1987, 40.
- RICCA, *Motivi (Dir. priv.)*, in *Enc. dir.* XXVII, Milano 1977.
- RICHERI, *Quiescenza*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, 1967.
- RODOTÀ, voce *Espromissione*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1966.
- RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.
- ROLLI, *Le modificazioni soggettive dal lato del debitore, La delegazione, L'espromissione, L'accollo*, in *Le obbligazioni*, V, a cura di Franzoni, Collana "I grandi temi", Torino, 2004.
- ROMANO, *Autonomia privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 801.
- ROPPO, *Trattato di Diritto Privato, Il Contratto*, Milano, 2001.
- ROPPO, *Diritto privato*, Torino, 2010.
- RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939.
- RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1950.
- RUSSO, *Debito (Cessione di)*, in *Nuovo dig. it.*, IV, Torino, 1938.
- SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1993.
- SACCONI, *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano, 1971.
- SALIS, *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935.
- SANDULLI, *Le nozioni giuridiche di onerosità e gratuità*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973.
- SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX, Napoli, 1989.
- SARGENTI, *Pactum de non petendo e remissione del debito*, in *Foro pad.*, I, 2009, 299 ss.
- SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959.
- SCHLESINGER, *Poteri unilaterali di modificazione (ius variandi) del rapporto contrattuale*, in *Giur. comm.*, 1992.
- SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009.
- SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comment. cod. civ.*, Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970.

- SCOTTI CAMUZZI, *Unico azionista, gruppi, "lettres de patronages"*, Milano, 1979.
- SCOTTI CAMUZZI, *Le lettere di patrocinio*, in *Riv. dir. comm.*, 1980.
- SEGNI, *La "lettre de patronage" come garanzia personale impropria*, in *Riv. dir. civ.*, 1975.
- SOLDATI, *Le lettere di patronage*, in *Contr. impr.*, 2003, 1656.
- STANZIONE-SCIANCELEPORE, *Remissione e rinuncia*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 2003.
- STOLFI, *Appunti sulla cosiddetta successione particolare nel debito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949.
- STOLFI, *In tema di fideiussione per debiti futuri*, in *Riv. dir. comm.*, 1971, I, 225.
- TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
- TILOCCA, *La remissione del debito*, Padova, 1955.
- TOMASSETTI, *L'assunzione del debito altrui*, Milano, 2001.
- TORRESI, *Accollo di debiti futuri e determinabilità (anche unilaterale) dell'oggetto della prestazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.
- TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1960.
- TROIANO, *La cessione dei crediti futuri*, Padova, 1999, 261-263.
- TROISI, *Le obbligazioni – Corso di diritto civile*, Torino, 2012.
- TROISI, voce *Accollo*, in *Dig. disc. privat., sez. civ., Agg.*, VII, Torino, 2012.
- VENTURELLI, *Struttura e funzioni della remissione del debito*, in *Obbl. contr.*, 2012, pp. 529-536.
- VENTURELLI, *La remissione «convenzionale»*, in *Obbl. contr.*, 2012, pp. 681-690.
- VIOLA, *Il contratto. Validità, inadempimento, risarcimento*, 2, Padova, 2009.
- WEIGELIN, *Der Schuldbeitritt*, da Jul. von Gierke, in *Z. f. d. ges. Hr.*, 110, 1944.
- ZAMBRANO, *Sub. art. 1273 c.c.*, in *Comment. Cendon sub. artt. 1173-1320 c.c.*, Milano, 2009.
- ZENO ZENCOVICH, *Il contenuto del contratto*, ne *I contratti in generale. I requisiti del contratto*, III, a cura di Alpa e Bessone, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1991.

Giurisprudenza

- Cass., 16 luglio 1931, n. 2888, in *Giur. it.*, 1931.
- Cass., 8 aprile 1952, n. 959, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952.
- Cass., 7 maggio 1953, n. 1271, in *Giurispr. compl. Cass., sez. civ.*, 1953.
- Cass., 30 luglio 1957, n. 3205, in *Foro it. rep.*, 1957.
- Cass. 23 ottobre 1965, n. 2224, in *Mass. Foro it.*, 1965.
- Cass., 9 novembre 1965, n. 2336, in *Giust. Civ.*, 1966.
- Cass., 10 luglio 1974, n. 2042, in *Foro it. mass.*, 1974.
- Cass., 6 dicembre 1974, n. 4109, in *Rep. foro it.*, 1974.
- Cass., 7 settembre 1978, n.4047, in *Rep. foro it.*, 1978.

- Cass., 24 marzo 1979, n. 1715, in *Giust. civ. mass.*, 1979.
Cass., 5 febbraio 1980, n. 833, in *Giust. civ. mass.*, 1980.
Cass., 29 aprile 1981, n. 2621, in *Foro it. mass.*, 1981.
Cass., 18 febbraio 1982, n. 1025, in *Mass. Foro it.*, 1982.
Cass., 2 luglio 1982, n. 1180, in *Mass.*, 1982.
Cass. 21 aprile 1983, in *Giust. civ. mass.*, 1983.
Cass., 26 aprile 1983, n. 2855, in *Giur. civ.*, 1983.
Cass., 8 luglio 1983, n. 4618, in *Mass. Foro it.*, 1983.
Cass., 8 luglio 1983, n. 4863, in *Giust. civ. massim.*, 1983.
Cass., 15 luglio 1983, n. 4870, in *Rep. foro it.*, 1983.
Cass., 16 luglio 1983, n. 4901, in *Rep. foro it.*, 1983.
Cass., 17 dicembre 1984, n. 6612, in *Foro it. mass.*, 1984.
Cass., 20 maggio 1985, n. 3080 in *Giust. civ. mass.*, 1985.
Cass. 16 aprile 1988, n. 2997, *Giust. civ. mass.*, 1988.
Cass., 8 settembre 1988, n. 5102, in *Rep. giur. it.*, 1988.
Cass. 11 dicembre 1991, n. 13385, in *Foro it. mass.*, 1991.
Cass., 27 gennaio 1992, n. 861, in *Giust. civ. mass.*, 1992.
Cass., 1 agosto 1996, n. 6936, in *Mass. Giur. it.*, 1996.
Cass. 22 novembre 1993, n. 11503, in *Giur. it.*, 1995.
Cass., 23 settembre 1994, n. 7831, in *Giur. it.*, 1995.
Cass. 26 agosto 1997, n. 8044, in *Foro it. mass.*, 1997.
Cass., 10 maggio 1997, n. 4088, in *Foro it.*, 1998.
Cass., 17 novembre 1999, n. 12743, in *Foro it. mass.*, 1999
Cass., 11 aprile 2000, n. 4604, in *Foro it. mass.*, 2000.
Cass., 11 aprile 2000, n. 4604, in *Foro it. mass.*, 2000.
Cass., 13 aprile 2000, n. 4801 in *Foro it.*, 2000.
Cass., 14 dicembre 2000, n. 15778, in *Giust. civ. mass.*, 2000.
Cass., 3 aprile 2001, n. 4888, in *Giur. it.*, 2001.
Cass., 25 settembre 2001, n. 11987, in *Dir. prat. soc.*, 4, 2002.
Cass., 10 maggio 2002, n. 6735, in *Dir. fam.*, 2004.
Cass. 20 settembre 2002, n. 13746, in *Danno e resp.*, 2003.
Cass., 10 febbraio 2003, n. 1939, in *Giur. it.*, 2003.
Cass., 24 maggio 2004, n. 9982, in *Foro it.*, 2004.
Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, in *Giust. civ.* 2005
Cass., 16 settembre 2004, n. 18653, in *Foro it. Mass.*, 2004.
Cass., 9 marzo 2005, n. 5166, in *Mass. Foro it.*, 2005.
Cass., 30 marzo 2006, n. 7507, in *Giust. civ. mass.*, 2006.
Cass. 21 aprile 2006, n. 9371, in *Giust. civ. mass.*, 2006.
Cass., 9 novembre 2006, n. 23916 in *Giust. civ.*, 2007.
Cass., 30 novembre 2006, n. 25544, in *Foro it. Mass.*, 2006.
Cass. 20 aprile 2007, n. 9486, *ivi*, 2007.
Cass. 2 ottobre 2007, n. 20664, in *Giust. civ. mass.*, 2007.
Cass. SS. UU., 18 dicembre 2007, n. 26617, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2008.
Cass., 4 febbraio 2008, n. 431, in *Il merito*, 2008.

- Cass., 20 marzo 2008, n. 7453, in *Giust. civ., mass.*, 2008.
Cass. 10 novembre 2008, n. 26863, in *Giust. civ. mass.*, 2008.
Cass., 26 novembre 2009, n. 24891, in *Giust. civ. mass.*, 2009.
Cass., 26 gennaio 2010, n. 1520, in *Notar.*, 2010.
Cass., 8 febbraio 2012, n. 1758 in *Giust. civ. mass.*, 2012.
App. Firenze, 9 marzo 1950, in *Rep. Giur. it.*, 1950.
App. Venezia, 18 aprile 1955, in *Rep. Giur. it.*, 1955.
App. Roma, 30 marzo 1971, in *Giust. civ. mass.*, 1971.
App. Roma, 5 dicembre 1989, in *Giust. civ.*, 1990.
App. Bari, 23 novembre 2005, in *Obbligazioni e contratti*, 2006.
Trib. Milano, 22 giugno 1995, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997.
Trib. Roma, 2 febbraio 1999, in *Società IPSOA*, 1999.
Trib. Cagliari, 23 ottobre 2001, in *Riv. giur. sarda*, 2002.