

N. R.G. 20236/2021
TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA
QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Bianca Ferramosca Presidente

dott. Romolo Ciufolini Giudice

dott.ssa Cristina Pigozzo Giudice Relatore

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. 20236/2021 promosso da:

XXX S.R.L. (C.F. XXXX) con il patrocinio dell'avvXXX

RECLAMANTE

contro

XXXXX

entrambe con il patrocinio dell'avv. XXXXX

RECLAMATE

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

XXXX spa nella qualità di procuratrice di XXX srl proponeva reclamo avverso l'ordinanza del 2.03.21 che aveva confermato il decreto, emesso inaudita altera parte, con il quale il G.I. aveva sospeso l'efficacia esecutiva del titolo esecutivo.

Il fatto era così ricostruito:

XXXX Banca per XXX S.p.A. aveva erogato alla XXXX S.r.l. la somma di euro 1.350.000,00 con contratto di mutuo fondiario a rogito del Notaio XXXXX del 19.4.2006;

successivamente le reclamate acquistavano dalla XXXX S.r.l., con contratto di mutuo Notaio XXXX del 20.5.2009, l'immobile posto a garanzia del credito derivante dal contratto di mutuo 2006, corrispondendo parte del relativo prezzo pari ad €1.145.197,70 accollandosi e facendo proprio "...il residuo importo capitale del mutuo concesso a 1.145.197,70 .. obbligandosi a pagarne tutte le trimestralità relative, a subentrare, con decorrenza dalla data odierna, in tutti gli obblighi derivanti da detto contratto ed a comunicare il presente atto all'Istituto mutuante".

Deduceva il reclamante che il Giudice aveva errato nel ritenere la mancanza di un titolo esecutivo nei confronti delle intimete sull'assunto che le stesse erano rimaste estranee al primo contratto di mutuo e che la banca era rimasta estranea al successivo contratto di compravendita con accollo del mutuo, sia al momento dell'acquisto sia successivamente e che, in definitiva, nessun rapporto obbligatorio poteva ritenersi intercorso tra l'istituto di credito e le opposenti e che non poteva sussistere alcun titolo esecutivo sulla base dei combinati effetti dei predetti negozi giuridici.

Sosteneva, invece, che l'accollo contenuto nel contratto di acquisto in capo alle reclamanti, notar Papi, configurava un'ipotesi di **subentro cumulativo da inquadrarsi in un fenomeno successorio**. Sicché, per la soddisfazione del credito in sede esecutiva **bastava il contratto di mutuo munito di formula**, potendosi azionare il titolo esecutivo anche oltre il tenore documentale dello stesso.

Negava, in particolare, che l'accollo esterno possa assimilarsi a contratto a favore di terzo.

Concludeva, quindi, chiedendo, in riforma dell'ordinanza, di rigettare l'istanza di sospensione dell'efficacia del titolo esecutivo con vittoria di spese di entrambe le fasi cautelari.

Si costituivano le reclamate chiedendo la reiezione del reclamo.

Entrambe le parti depositavano note di trattazione scritta per la trattazione del reclamo fissato per il 19.05.21.

Tanto premesso, il Collegio ritiene che l'ordinanza di sospensione debba essere confermata con diversa motivazione.

Il titolo esecutivo generalmente consente l'identificazione sia del soggetto creditore che del debitore, tuttavia, ben si possono verificare fenomeni successori che non sempre richiedono la formazione di un nuovo titolo esecutivo rispetto alla nuova parte, anche in deroga al principio di rappresentatività del documento.

Dal lato attivo del titolo, l'uso del titolo da parte del successore universale o particolare è regolato (per i titoli detenuti da depositari) dall'art. 475 II c.p.c. (spedizione del titolo in forma esecutiva a favore del successore) per la successione antecedente all'inizio della procedura esecutiva e dagli articoli 110, 111 c.p.c. per la fase successiva.

Dal lato passivo, l'utilizzo del titolo sembrava ammessa solo nei confronti degli eredi, ma il diritto vivente ammette la spendita del titolo anche nei confronti dei soci in caso di società cancellata, nei confronti della società nascente dalla fusione, scissione ecc. Nei confronti dei terzi che non succedono in senso stretto, vi sono alcune applicazioni giurisprudenziali: nei confronti del socio illimitatamente responsabile della società di persone, nei confronti del condomino rispetto ad un titolo formato nei confronti del Condominio.

Il caso concreto non riguarda un'ipotesi di successione vera e propria ma di cumulo della posizione dell'accollante rispetto all'obbligazione assunta dall'accollato.

Come è ben noto, l'art. 1273 c.c. disciplina l'accollo esterno nel quale il debitore ed un terzo convengono che questi assuma il debito dell'altro e prevede che in detto caso il creditore possa aderire alla convenzione, rendendo irrevocabile la stipulazione. L'accollo interno non è espressamente regolato, ma è frutto dell'autonomia negoziale e per la dottrina esso rimane integrato quando un terzo accollante si impegna a tenere il debitore accollato indenne dal peso dell'obbligo senza assumere il debito innanzi al creditore. Pertanto, il creditore non acquista nessun diritto verso il terzo per effetto della stipulazione.

Spesso si dice che l'accollo al quale il creditore non aderisce, **funziona come accollo interno**, tuttavia, si ritiene che il discrimen risieda nella circostanza che nell'accollo interno nessuna delle due parti è legittimata a comunicare al creditore l'accordo affinché vi aderisca.

La volontà negoziale non sarebbe quella di apportare una modificazione soggettiva dell'originaria obbligazione ma solo l'assunzione di un'obbligazione, per sua natura riconducibile ai soli rapporti tra le parti del negozio, avente a oggetto semplicemente l'assunzione (non del debito altrui ma) degli effetti economici del debito altrui, e quindi il compimento di qualsiasi attività o prestazione idonea a sollevare il debitore principale dalle conseguenze economiche del debito.

Invece, nell'accollo esterno, il terzo assume il debito dell'altro e si presuppone che tale assunzione sia comunicata al creditore il quale può aderirvi rendendo irrevocabile la stipulazione.

Secondo la tesi prevalente, l'accollo esterno (cumulativo) è un contratto a favore di terzo, efficace nei confronti del creditore indipendentemente dalla sua adesione, il cui effetto consiste solo nel rendere irrevocabile la stipulazione in suo favore. Vi sarebbe, quindi, l'immediata efficacia dell'assunzione dell'obbligazione del debitore nei confronti del creditore la cui successiva adesione non attinge al momento perfezionativo del negozio.

Ciò che rileva, al fine della decisione, è che, senz'altro, nel caso specifico il negozio stipulato nel contratto di acquisto da parte delle XXXXX, deve annoverarsi nella categoria dell'accollo esterno in quanto era prevista espressamente la comunicazione dell'accollo all'istituto di credito da parte dell'accollante.

Tuttavia, risulta incontestato che la Banca abbia rifiutato l'accollo del mutuo da parte delle XXXXX. Come si legge nella missiva del 10.11.2011, allegata all'opposizione, doc. 3, l'istituto facendo seguito ad altra precedente missiva, ribadisce che non può "aderire alla Vostra richiesta di accollo". Lamenta

la circostanza che non risulti notificato l'atto di accollo né risulti alcuna richiesta di accollo o di voltura del mutuo prima di lettera da parte delle XXXX del 26.09.2011 e che la Banca intende rimanere estranea a tutti i rapporti intercorrenti e intercorsi tra l'impresa mutuataria ed i suoi aventi causa, avendo ravvisato nell'atto di disposizione del bene una lesione dei propri crediti. Di nuovo, la Banca "declina" espressamente "la richiesta di accollo per il motivo esplicitato".

Secondo la giurisprudenza di legittimità, "le espressioni adoperate dal legislatore e la struttura e la funzione del contratto inducono a ribadire la riconducibilità dell'accollo allo schema del contratto a favore di terzo (cfr. già Cass. n. 1217/79, nonché Cass. n. 4604/00 cit.), pur con le peculiarità risultanti dalla specifica disciplina, in particolare da quella dell'art. 1273 cod. civ., u.c. quanto alle eccezioni opponibili dal terzo assunto dell'accollo (cfr. già Cass. n. 2663/71). Ne segue che, quando l'accollo è esterno e cumulativo, il creditore presta adesione ad un contratto già perfezionato ed esistente, al fine di rendere irrevocabile la stipulazione in suo favore (cfr. Cass. n. 861/92)".
Cassazione civile, sez. III, 31/01/2012, (ud. 06/10/2011, dep.31/01/2012), n. 1352.

Orbene, l'assimilazione dell'accollo al contratto a favore di terzo comporta che in caso di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante.

Nell'accollo, secondo la migliore dottrina, oltre che per volontà delle parti l'accollo può avere effetti meramente interni a seguito del rifiuto dell'accollatario di volerne profittare. In tal caso l'accollo esterno si converte in accollo interno.

Una volta rifiutato l'accollo, il creditore perde la possibilità di dichiarare di volerne profittare.

Ne deriva che, in effetti, data la manifestata volontà della banca di non accettare l'accollo, la stessa non può – come ben avrebbe potuto fare in assenza di un esplicito rifiuto – rendere irrevocabile la stipulazione mediante la dichiarazione recettizia dell'intimazione di precetto.

Deve, in definitiva, confermarsi l'ordinanza impugnata.

L'aver rifiutato di aderire all'accollo ha impedito la configurabilità di un accollo esterno.

Ne deriva che le reclamate non sono tenute verso la banca né verso la cessionaria che non ha titolo esecutivo nei confronti delle stesse.

Il reclamo deve, quindi, essere rigettato e confermata la decisione di sospensione della efficacia esecutiva del titolo.

P.Q.M.

1) rigetta il reclamo.

2) spese al merito;

Così deciso nella camera di consiglio del 19.05.21.

Il Presidente

D.ssa Bianca Ferramosca

