

MARCO TICOZZI: *Studio sulle obbligazioni solidali*

Marco Ticozzi

Studio sulle obbligazioni solidali

INDICE - SOMMARIO

<i>Introduzione</i>	pag. IX
---------------------------	---------

CAPITOLO PRIMO

ASPETTI EVOLUTIVI DELLA SOLIDARIETÀ

1. Le differenti opzioni di politica legislativa	pag. 1
2. Il codice civile del 1865	pag. 4
3. Il codice di commercio del 1882	pag. 7
4. Il codice civile vigente	pag. 9
5. La solidarietà nei progetti di codice civile europeo e nei principi del commercio internazionale	pag. 14
6. Altri principi generali del codice civile vigente	pag. 19

CAPITOLO SECONDO

LA NOZIONE DI OBBLIGAZIONE SOLIDALE

1. La nozione di solidarietà	pag. 23
2. I presupposti della solidarietà: la pluralità dei debitori o creditori	pag. 26
3. L'identità della prestazione	pag. 28
4. La verifica dell'identità della prestazione	pag. 31
5. Le obbligazioni solidali e la fideiussione	pag. 34
6. L'unitarietà del fatto generatore	pag. 37
7. Solidarietà spuria e ambito di applicazione delle norme sulla solidarietà in generale	pag. 43
8. Applicazioni pratiche	pag. 46
9. Le fonti della solidarietà	pag. 48

10. Le fonti della solidarietà passiva	pag. 49
11. La solidarietà nelle obbligazioni contratte dall'amministratore di condominio	pag. 54
12. Le fonti della solidarietà attiva	pag. 59
13. La funzione della solidarietà	pag. 62
14. La struttura dell'obbligazione solidale	pag. 65
15. Il fondamento della solidarietà	pag. 69
16. La comunione di interessi	pag. 71
17. Le differenze di disciplina	pag. 73
18. I rapporti interni e i rapporti esterni	pag. 74

CAPITOLO TERZO

L'ADEMPIMENTO E L'INADEMPIMENTO

1. L'adempimento nella solidarietà attiva e passiva: le questioni da affrontare	pag. 77
2. La scelta del debitore	pag. 80
3. La scelta del debitore e l'azione esecutiva	pag. 85
4. Limiti alla facoltà di scelta: la sussidiarietà	pag. 89
5. La scelta del creditore	pag. 92
6. Gli effetti della prevenzione	pag. 96
7. Le modalità diverse d'adempimento	pag. 99
8. L'estensione ai consorti delle modalità diverse d'adempimento	pag. 103
9. L'adempimento del terzo	pag. 106
10. Il regime delle eccezioni	pag. 110
11. L'eccezione di annullamento e nullità	pag. 114
12. La rinuncia alla solidarietà	pag. 116
13. La rinuncia presunta alla solidarietà.....	pag. 120
14. La divisione tra gli eredi	pag. 123
15. L'esclusione della divisione tra gli eredi	pag. 127
16. La costituzione in mora	pag. 129
17. La costituzione in mora del creditore (o dei creditori)	pag. 132
18. L'inadempimento: premessa	pag. 133
19. L'impossibilità della prestazione	pag. 133
20. Il ritardo nell'adempimento e l'esecuzione inesatta della prestazione	pag. 136

CAPITOLO QUARTO

LE CAUSE ESTINTIVE DIVERSE DALL'ADEMPIMENTO

1. La <i>datio in solutum</i>	pag. 139
2. La novazione	pag. 142
3. La remissione	pag. 146
4. Il <i>pactum de non petendo</i>	pag. 150
5. La remissione tacita	pag. 152
6. La compensazione	pag. 153
7. La compensazione nell'ipotesi di cui all'art. 1302 c.c.	pag. 156
8. La compensazione nelle obbligazioni solidali a interesse esclusivo	pag. 158
9. La confusione	pag. 159
10. La confusione e le garanzie	pag. 161
11. La cessione del credito a un condebitore	pag. 162
12. L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore	pag. 164
13. La prescrizione: premessa	pag. 166
14. Gli atti interruttivi della prescrizione	pag. 167
15. La rinuncia alla prescrizione	pag. 173
16. La sospensione della prescrizione	pag. 174
17. La prescrizione e le modalità diverse d'adempimento	pag. 176

CAPITOLO QUINTO

IL REGRESSO

1. Il regresso: premessa	pag. 179
2. Definizione e inquadramento dell'istituto	pag. 181
3. La misura del regresso	pag. 187
4. L'uguaglianza e la disuguaglianza delle quote interne	pag. 191
5. L'oggetto del regresso	pag. 193
6. Il regresso e la surrogazione legale	pag. 194
7. Le differenze di disciplina	pag. 201

8. Le eccezioni opponibili	pag. 203
9. L'insolvenza di un condebitore	pag. 207
10. Il regresso nella solidarietà attiva	pag. 210

CAPITOLO SESTO

IL GIURAMENTO, IL RICONOSCIMENTO
DI DEBITO, LA TRANSAZIONE

1. Il giuramento	pag. 215
2. Il giuramento sul vincolo solidale	pag. 218
3. Il riconoscimento del debito	pag. 219
4. La transazione: premessa	pag. 222
5. La transazione non novativa	pag. 224
6. La transazione novativa	pag. 229
7. La transazione parziale	pag. 231

CAPITOLO SETTIMO

PROFILI PROCESSUALI

1. Il litisconsorzio	pag. 235
2. La sentenza: premessa	pag. 238
3. La sentenza: la disciplina	pag. 240
4. L'impugnazione: premessa	pag. 243
5. L'impugnazione: tesi prevalente	pag. 246
6. L'impugnazione: ulteriori impostazioni	pag. 249

<i>Indice Bibliografico</i>	pag. 253
-----------------------------------	----------

<i>Indice Analitico</i>	pag. 259
-------------------------------	----------

Introduzione

La disciplina delle obbligazioni solidali riveste un ruolo importante nel nostro codice ma, ciò nonostante, spesso è trascurata. Si tratta di una disciplina di carattere generale diretta a trovare applicazione in ogni fattispecie di obbligazione solidale: accollo, espromissione, assicurazione, fideiussione, responsabilità concorrenti di più soggetti anche nel caso di titoli differenti, ecc.

L'importanza allora si coglie nel fatto che le regole fissate dal codice in questa sede sono dirette a trovare applicazione in ogni ipotesi di specifica obbligazione solidale.

Per contro, la trascuratezza deriva spesso dal fatto che, non pattuendosi obbligazioni solidali ma invece contratti di assicurazione, fideiussione, ecc., spesso le soluzioni ai problemi concreti si ricercano più nella disciplina particolare che in quella di carattere generale: e se è corretto, ovviamente, applicare la regola speciale che deroga quella generale, in caso di lacuna nella singola ipotesi spesso si ovvia applicando analogicamente discipline di fattispecie assimilabili piuttosto che considerare le previsioni che si applicano appunto a tutte le ipotesi di obbligazioni solidali.

Un caso emblematico è quello dell'espromissione cumulativa: seppur l'opinione dominante sia di diverso avviso, il creditore non può essere onerato di escutere preliminarmente l'assuntore, ricavando tale principio dalla disposizione prevista dall'art. 1268 c.c. per la delegazione; nella solidarietà, come principio generale, il creditore può scegliere il debitore verso cui agire, per cui la deroga a tale previsione deve esservi nel singolo caso, non potendo ricavarsi per analogia da altre fattispecie.

Da tale profilo, proprio la generalità della disciplina costituisce il suo punto di forza: nel contempo, forse, spiega perché l'unica monografia sul tema successiva al codice civile in vigore sia 'L'obbligazione solidale' di Amorth del 1959.

Inoltre, pur trattandosi di un tema classico essendo le relative disposizioni immutate dal 1942, per determinati profili è spesso di attualità.

Si pensi ai più recenti interventi delle Sezioni Unite sulla natura parziaria delle obbligazioni dei condomini verso i terzi che derivino da contratti posti in essere dall'amministratore: fin dove si spinge la disciplina delle obbligazioni solidali? Regola anche le prestazioni che hanno carattere di divisibilità?

Gli interrogativi aprono questioni fondamentali, che si legano alla responsabilità patrimoniale dei soggetti coinvolti e, indirettamente, alle garanzie per chi contratta con terzi che non conosca, essendo rappresentati dall'amministratore.

Similmente molte pronunce recenti riguardano interrogativi rilevanti sul piano del possibile contrasto di giudicati: la causa promossa contro più debitori può infatti portare a soluzioni differenziate nelle ipotesi in cui uno solo dei soggetti obbligati impugni e altri non lo facciano oppure nel caso in cui solo certi consorti facciano valere delle eccezioni di parte o propongano determinati motivi di impugnazione.

Anche ora sono coinvolte questioni di carattere generale di rilievo: il fatto che le obbligazioni solidali siano formate da un fascio di obbligazioni distinte, giustifica la possibilità che vi siano soluzioni diversificate. Pur nella comunanza della lite, ogni consorte è arbitro delle proprie scelte e strategie potendo vincere o perdere la causa in relazione alle difese che proponga: e se la lite coinvolge più soggetti coobbligati, proprio tale carattere intrinseco dell'obbligazione esclude l'estensione ai consorti delle scelte processuali, che poi si rivelino vantaggiose, compiute da uno solo di loro.

Infine, un'ulteriore ragione che rende attuale il tema di indagine è costituito dal fatto che nell'ultima versione del 2010 dei Principi Unidroit sono stati per la prima volta disciplinati i rapporti caratterizzati dalla presenza di più debitori o creditori: pur con i limiti relativi all'impatto che tali regole possono avere nel diritto interno, si tratta di previsioni di interesse sia per il rilievo di tali principi e sia per la analiticità di disciplina, che talvolta sembra offrire risposte concrete ai dubbi sui quali si interroga la letteratura.

Si tratta solo di alcuni spunti su temi che anche recentemente sono stati oggetto di riflessioni, ma le questioni ovvia-

mente sono molte altre: occorre, quindi, indagare anzitutto la struttura, la natura e la funzione della solidarietà giacché da queste, come anticipato, deriveranno indicazioni utili nella successiva analisi di dettaglio.

CAPITOLO I

ASPETTI EVOLUTIVI DELLA SOLIDARIETÀ

SOMMARIO: 1. Le differenti opzioni di politica legislativa. - 2. Il codice civile del 1865. - 3. Il codice di commercio del 1882. - 4. Il codice civile vigente. - 5. La solidarietà nei progetti di codice civile europeo e nei principi del commercio internazionale. - 6. Altri principi generali del codice civile vigente.

1. Le differenti opzioni di politica legislativa

Oggetto della presente ricerca è la disciplina generale delle obbligazioni solidali. Come si avrà modo di indicare, la solidarietà è una delle discipline che si applica ai rapporti obbligatori quando vi sia una pluralità soggettiva dal lato passivo o da quello attivo: ma in tali situazioni la previsione che i più debitori o creditori siano tenuti solidalmente, e quindi tutti per l'intera prestazione anche con riferimento alle quote interne dei consorti, è solo una delle opzioni di regolamentazione della fattispecie. Alternativa alla solidarietà, infatti, è la parziarietà del vincolo: anche ora vi sono più condebitori o concreditori ma ogni soggetto è tenuto solo per la quota interna che lo coinvolge direttamente.

Ovviamente le differenze sono evidenti: in un caso ognuno garantisce anche la prestazione degli altri, mentre nell'altro ognuno risponde solo per ciò che lo riguarda in via immediata.

Da tale profilo, diventa quindi importante la scelta operata del legislatore per l'una o per l'altra regola: ove si stabilisca che i più debitori rispondano in solido, si avvantaggerà il creditore che potrà disporre di più patrimoni per soddisfare il proprio credito; nell'ipotesi contraria, invece, saranno i debitori a essere maggiormente tutelati, giacché appunto non rischieranno di do-

ver pagare anche le quote dei consorti. In tal caso, infatti, il creditore dovrà agire con plurime azioni per soddisfare il proprio credito complessivo.

Una chiara esemplificazione del rilievo della questione è data dal caso di recente affrontato dalle Sezioni Unite¹ in tema di obbligazioni contratte dall'amministratore di condominio e per le quali si poneva appunto la questione se il terzo, che avesse contrattato con l'amministratore, potesse rivolgersi a ogni condomino per l'intero credito o, piuttosto, dovesse agire verso ognuno per la quota millesimale di partecipazione alle spese condominiali.

La Cassazione, non senza aver incontrato le opinioni discordanti della letteratura, nel dubbio ha indicato che in tale fattispecie l'obbligazione deve intendersi parziaria, donde si imporrebbe la necessità di agire verso ogni condebitore *pro quota*: rinviando alla successiva trattazione per l'esame di tale fattispecie, quel che qui preme è solamente evidenziare il rilievo che assume la scelta di quale regola applicare. Da un profilo di politica legislativa, è evidente che parziarietà e solidarietà sono dirette a tutelare situazioni diverse.

È giusto che ogni condomino risponda anche per gli altri, ad esempio per servizi o prestazioni per le quali abbia goduto solo in parte? Chiaramente ognuno si sentirebbe di dire che vi sono dei profili di iniquità nel costringere i condomini a pagare anche i debiti di quello che non possa o voglia pagare spontaneamente.

Ma quest'interesse è solo uno di quelli coinvolti dalla fattispecie²: è giusto che il terzo che ha fornito un bene al condominio, magari con la previsione che il corrispettivo verrà pagato in un secondo momento³, debba agire per il recupero del credito

¹ Cass. Sez. Un., 8 aprile 2008, n. 9148.

² Di MAJO, *Solidarietà e parziarietà nelle obbligazioni condominiali: l'eterno ritorno*, in *Corriere Giur.*, 2008, p. 778 evidenzia come con la parziarietà si valorizzano «i diritti di ciascun condomino sulle cose comuni» mentre con la solidarietà «si perseguono obiettivi di più sicura gestione di queste, specie in favore di coloro che entrano in rapporti col condominio. Sarebbe assurdo che i creditori del condominio avessero a che fare con centinaia di singoli condomini debitori, ove si tratti di grandi condomini».

³ Ovviamente, se vi fosse contestualità tra prestazioni, non vi sarebbe neppure la necessità di recuperare il credito: ove il corrispettivo venga infatti pagato al

non pagato dall'amministratore *pro quota* verso ogni condomino?

Non sarebbe in tal caso più logico allocare il rischio del mancato pagamento di un condomino sugli altri, posto che sono proprio questi ad aver maggior controllo della situazione e maggiori possibilità di recupero?

Infatti, il terzo dovrebbe anzitutto informarsi di quali siano i condomini e le quote millesimali di ognuno; dovrebbe poi agire con plurime azioni di recupero⁴, ecc. Per contro, il condominio da un lato potrebbe preventivamente delibare la spesa accantonando il relativo costo e dall'altro, comunque, pagare l'intero ripartendo il costo tra tutti e agendo quindi solo per la quota non pagata.

Peraltro, la scelta tra parziarietà e solidarietà coinvolge anche questioni di carattere più generale, come favorire o meno la contrattazione in determinati settori: il fornitore del condominio, ove l'opzione sia quella della parziarietà, certo sarà stimolato a non fornire beni a meno che il pagamento sia contestuale oppure la richiesta della prestazione sia garantita da tutti i condomini.

In concreto la solidarietà o la parziarietà possono essere utilizzate in differenti modi: si può favorire la scelta convenzionale delle parti, ove l'obbligazione derivi da un contratto; si possono differenziare legislativamente le ipotesi, optando per l'una o per l'altra a seconda della singola fattispecie considerata; oppure può essere fissata una regola generale derogabile o meno.

Ovviamente, il regime generale scelto, proprio per le conseguenze di cui si è detto, diviene importante per individuare la scelta politica operata dal legislatore: infatti, non vi sono un regime corretto e uno sbagliato, ma una soluzione scelta in considerazione degli interessi che si vogliono mettere al centro della regolamentazione.

momento dell'esecuzione della prestazione oppure in via anticipata, il problema non si porrebbe.

⁴ Evidenzia come la parziarietà provochi proprio il frazionamento del credito e il moltiplicarsi delle azioni esecutive BACCIARDI, *Dalla solidarietà alla parziarietà: il revirement delle sezioni unite sul regime attuativo del condebito condominiale*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, pp. 1035-1036.

2. Il codice civile del 1865

In relazione al problema degli interessi da tutelare di cui si è appena detto, il codice civile abrogato aveva operato una scelta netta.

La definizione di obbligazione solidale era fissata in precedenza dall'art. 1184 c.c. abr., per il quale *«l'obbligazione è in solido verso più creditori, quando il titolo espressamente attribuisce a ciascuno di loro il diritto di chiedere il pagamento dell'intero credito, e il pagamento fatto da uno di essi libera il debitore, ancorché il beneficio dell'obbligazione si possa dividere fra i diversi creditori»*. Viceversa, l'obbligazione solidale passiva era disciplinata separatamente dall'art. 1186 c.c. abr., che stabiliva che *«l'obbligazione è in solido per parte dei debitori, quando sono obbligati ad una medesima cosa, in maniera che ciascuno possa essere costretto al pagamento per la totalità, e il pagamento eseguito da uno solo liberi gli altri verso il creditore»*.

Le previsioni, da tale profilo, non differiscono molto dalla regola oggi in vigore e sulla quale ci soffermeremo nella successiva trattazione. La questione, infatti, non è tanto di descrivere la fattispecie, quanto piuttosto indicare quando si applichi: se vi sono più debitori che devono una medesima prestazione, sono tutti tenuti per l'intero o ognuno per la propria parte?

L'art. 1188 c.c. abr. a tal riguardo indicava che *«l'obbligazione in solido non si presume ma debb'essere stipulata espressamente. Questa regola non cessa, fuorché ne' casi nei quali l'obbligazione in solido ha luogo di diritto in forza della legge»*. Peraltro, la previsione era largamente diffusa all'epoca: non solo derivava dalla corrispondente del Code Napoléon⁵ ma era analoga a quelle presenti nei codici che da questo derivavano, come quello estense⁶, albertino⁷, napoletano⁸ e parmense⁹.

⁵ Art. 1202: *«la solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi»*.

⁶ Art. 1255: *«l'obbligazione in solido non si presume, ma deve essere stipulata espressamente. Questa regola non cessa fuorché nei casi nei quali l'obbligazione in solido ha luogo di pien diritto in virtù di una disposizione di legge»*.

La regola generale accolta nel codice del 1865 era quindi la parziarietà del vincolo, giacché la solidarietà doveva essere pattuita dalla parti nel singolo contratto oppure doveva essere fissata dalla legge nella singola fattispecie concreta di obbligazione con pluralità soggettiva: si noti, da tale prospettiva, che la scelta del legislatore era nel medesimo senso sia che si trattasse di solidarietà passiva e sia che vi fosse una pluralità di soggetti nel lato attivo.

La solidarietà, quindi, assumeva carattere eccezionale rispetto alla normale parziarietà del vincolo: *«una tale situazione di cose costituisce naturalmente una eccezione alla regola del rapporto obbligatorio diviso, che si produce pel solo fatto del concorso di più creditori o più debitori nella obbligazione multipla congiunta, la quale è unica soltanto dal lato formale ed esteriore per l'unità del contratto, dell'atto o del fatto obbligatorio comune [...]». Quindi nella obbligazione solidale si riscontrano gli elementi opposti a quelli che la legge, per motivi di ragione naturale, ritiene di carattere normale, e che concorrono nella semplice obbligazione congiunta; epperò l'una costituisce l'eccezione di fronte all'altra»¹⁰.*

Peraltro, seppure la previsione imponesse l'espressa stipulazione, già all'epoca si ammetteva che la pattuizione della solidarietà potesse risultare anche da equipollenti, essendo sufficiente che in qualche modo fosse manifestata l'intenzione delle parti¹¹. Per contro, invece, stante la natura eccezionale della

⁷ Art. 1292: «l'obbligazione solidaria non si presume, ma debb'essere stipulata espressamente. Questa regola non cessa fuorchè nei casi nei quali l'obbligazione solidaria ha luogo di pien diritto, in virtù di una disposizione di legge».

⁸ Art. 1155: «la solidarietà non si presume, ma debbe essere stipulata. Questa regola non cessa fuorchè ne' casi ne' quali la solidarietà ha luogo *ipso jure* per disposizione della legge».

⁹ Art. 1179: «l'obbligazione in solido non si presume, ma deve essere stipulata espressamente. Questa regola non cessa fuorchè nei casi ne' quali l'obbligazione in solido ha luogo *ipso jure* in virtù di una disposizione di legge».

¹⁰ MELUCCI, *La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, 1884, pp. 35-36

¹¹ MELUCCI, cit., p. 38 ipotizzava, ad esempio, la previsione per la quale «ci obblighiamo o stipuliamo tutti per ciascuno e ciascuno per tutti; pagherò il tutto all'uno od all'altro di voi creditori; o pretenderò il tutto dall'uno o dall'altro di voi debitori».

previsione, la solidarietà non poteva derivare da semplici ragioni di analogia o equità: così, se in un contratto era stata pattuita per le obbligazioni di una parte, quelle dell'altra, in assenza di indicazioni, restavano parziarie¹².

La regola generale assumeva particolare rilievo in relazione alle obbligazioni di fonte convenzionale, che appunto potevano essere solidali solo se pattuite in tal modo. Peraltro, nel codice civile abrogato non mancavano eccezioni di fonte legislativa: era tenuto in solido il secondo marito con la moglie in relazione agli obblighi che derivano dall'amministrazione dei beni dei figli di primo letto (art. 239 c.c. abr.); se un delitto o un quasi-delitto erano imputabili a più soggetti, la loro responsabilità doveva considerarsi solidale (art. 1156 c.c. abr.); rispondevano in solido i più mandanti, quando il mandato era conferito a un mandatario per un affare comune (art. 1756 c.c. abr.) e, analogamente, i più comodatari verso il comodante per l'ipotesi in cui avessero preso a prestito la stessa cosa (art. 1814 c.c. abr.).

Ma si tratta appunto di ipotesi che trovavano giustificazione nella necessità di tutelare il creditore nella singola fattispecie e che, viceversa, facevano eccezione alla regola generale fissata dal codice civile: osservazione che spingeva la letteratura del tempo a ritenere che tali ipotesi legislative di solidarietà dovessero intendersi in modo tassativo, con impossibilità di applicazione estensiva o analogica¹³.

Ovviamente, il codice civile abrogato disciplinava l'obbligazione solidale per molti ulteriori aspetti che qui non rilevano: l'indagine storica che stiamo compiendo, come abbiamo indicato nel paragrafo introduttivo, è finalizzata a valutare il fondamento della solidarietà e la scelta operata dal legislatore attraverso il minor o maggior spazio riservato all'istituto. Da tale prospettiva, l'attenzione è lasciata per il momento appunto alla valutazione delle regole concernenti la fonte della solidarietà; viceversa, nell'analisi delle previsioni oggi in vigore talvolta si darà conto anche di ulteriori norme abrogate, ove rilevino dal profilo interpretativo.

¹² MELUCCI, cit., p. 42.

¹³ DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, Roma, 1916, p. 182 ss.

3. Il codice di commercio del 1882

Anche se il presente studio analizza l'istituto civilistico della solidarietà, pare comunque opportuno soffermarsi sulla regola che, prima dell'unificazione del codice civile con quello commerciale, regolava quest'ultimo settore.

La disciplina in vigore, è solo il caso di un accenno, si riferisce a tutte le obbligazioni, anche quelle commerciali, non esistendo più una separatezza di ambiti: di qui un motivo di interesse alla valutazione della regola del codice di commercio del 1882. Ma, soprattutto, l'importanza dell'indagine si riscontra nella soluzione accolta in tale sede: *«la regola dell'art. 1188, dianzi richiamato, trovasi completamente capovolta nell'art. 40 del cod. di commercio: secondo quello, infatti, la solidarietà vuol essere costituita con espressa stipulazione, salvo non sia disposta dalla legge; a tenore di questo, invece, occorre una 'convenzione' delle parti, perché nell'obbligo di più debitori possa applicarsi la parziarietà»*¹⁴.

E, infatti, l'art. 40 del codice di commercio del 1882 stabiliva proprio che *«nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido, se non vi è convenzione contraria»*: tale regola si applicava però ai soli rapporti con pluralità di debitori e non anche di creditori e, inoltre, *«non si estendeva ai non commercianti per le contrattazioni che rispetto ad essi non sono atti di commercio»*, come indicato dal terzo comma dello stesso art. 40.

Perché una tale scelta, in contrasto con la previsione analoga presente nel precedente codice civile? Perché qui si discute di obbligazioni commerciali. Tale previsione, si diceva, trova *«nel campo economico-pratico la sua piena giustificazione»*¹⁵, essendo imposta dalle esigenze di commercio: che fortuna avrebbe altrimenti potuto avere la cambiale o la società in nome collettivo, si domanda De Semo?

Ma, ovviamente, la questione in campo commerciale non è limitata alle società e alle altre ipotesi richiamate, avendo rilievo più generale giacché la previsione si riferisce a tutte le obbligazioni: e già Ansaldo De Ansaldis indicava come i com-

¹⁴ DE SEMO, cit., p. 183.

¹⁵ DE SEMO, cit., p. 183.

mercianti non devono trovarsi «*in judicialibus labyrinthis, et amaritudinibus distracti et involuti*»¹⁶, giacché le obbligazioni commerciali «*vogliono da un lato guarentigie più sicure e severità di sanzioni, dall'altro semplicità e speditezza di forme specie riguardo al loro adempimento*»¹⁷.

Da tale prospettiva è chiaro allora come la fissazione della solidarietà come regola generale in ipotesi di pluralità di debitori sia diretta a favorire il commercio, essendo il creditore garantito dalla presenza di più patrimoni aggredibili ognuno per l'intero debito: non solo vi sarà minor probabilità di perdere il credito, ma soprattutto tale soluzione garantirà maggior velocità nel pagamento, potendo il creditore richiederlo al debitore che offra maggiori garanzie.

Il *favor creditoris* era quindi posto al centro della scelta del legislatore, al punto da alterare le regole normalmente applicabili a rapporti meramente privati: ma perché questa ingerenza da qualcuno¹⁸ qualificata fuor di posto? L'interrogativo proveniva da parte della letteratura dell'epoca, per la quale la parzialità del vincolo era fissata dalla legge nel codice civile, ma rispondeva a motivi di ragione naturale¹⁹, sicché la diversa disciplina pareva sovvertire tale ordine delle cose.

Viceversa, come abbiamo evidenziato all'inizio del capitolo, non esiste alcuna soluzione normale o anormale oppure una necessaria, ma solo una scelta legislativa di valori da tutelare.

Quell'ingerenza e, quindi, l'opzione del legislatore di fissare la solidarietà come regola generale era perciò giustificata proprio dall'opportunità di favorire il commercio, attraverso la previsione di una regola che rendesse più sicura la riscossione del credito, pur a discapito del singolo condebitore tenuto nei rapporti esterni anche alla quota dei propri consorti.

Una scelta giustificata quindi dal settore commerciale in cui operava tale previsione, che in verità già al tempo ben poteva astrattamente essere estesa ai rapporti privati. Anzi, già all'inizio del secolo scorso altra letteratura evidenziava che, proprio le ragioni che avevano spinto il legislatore del codice

¹⁶ ANSALDUS DE ANSALDIS, *De commercio et mercatura*, Genevae MDCCXVIII, *Discursus generalis*, n. 7.

¹⁷ DE SEMO, cit., p. 184.

¹⁸ MELUCCI, cit., p. 256.

¹⁹ MELUCCI, cit., pp. 35-36.

del commercio a fissare la solidarietà passiva come regola generale, poteva giustificare una analoga previsione nei rapporti di diritto civile²⁰. D'altronde lo stesso codice civile abrogato stabiliva la solidarietà nei rapporti tra comodatari e comodante o tra mandanti e mandatario: segno questo che la solidarietà come regola generale poteva rivestire una funzione anche nei rapporti contrattuali privatistici e che, forse, l'imposizione della garanzia tra condebitori, che deriva da quelle regole, nuoceva meno di quanto giovasse.

4. Il codice civile vigente.

Proprio per le ragioni sopra evidenziate, il legislatore del 1942, dovendo integrare le disposizioni generali dei due codici, optò per la soluzione che era già presente nel codice di commercio e che valorizzava il principio del *favor creditoris*²¹: un ulteriore segno della commercializzazione dei rapporti privatistici, che in linea generale si indica essere stato il tratto distintivo dell'unificazione²².

Infatti, l'art. 1294 c.c. in vigore prevede la solidarietà tra i condebitori se dalla legge o dal titolo non risulti diversamente. Anche ora, come nel codice di commercio, la regola è differente a seconda che si tratti di solidarietà passiva o attiva. Come avremo modo di indicare quando analizzeremo il fondamento della solidarietà, mentre per la solidarietà passiva vi è un interesse del creditore, che giustifica la presunzione al fatto che i condebitori siano tenuti in solido, in quella attiva non è possibile stabilire a priori l'utilità per creditori e debitore: d'altronde, in tale tipologia di obbligazioni la solidarietà neppure è finalizzata a garantire il creditore attraverso una responsabilità di più

²⁰ DE SEMO, cit., pp. 189-190.

²¹ DI MAJO, *Solidarietà e parziarietà nelle obbligazioni condominiali* cit., p. 778; GNANI, *La responsabilità solidale. Art. 2055*, in *Commentario al codice civile Schlesinger - Busnelli*, Milano, 2005, p. 13; COLAGROSSO, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948, p. 145; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, p. 38; GIAQUINTO, *Delle obbligazioni in solido*, in *Commentario D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1948, p. 244.

²² GALGANO, *Il diritto privato tra codice e costituzione*, Bologna, 1979, p. 32 ss.

soggetti, a conferma del minor interesse della fattispecie nell'ottica di regolare il rapporto obbligatorio nel modo più consono all'interesse mercantile.

La scelta operata dal legislatore per la presunzione di solidarietà fu diretta proprio a favorire il commercio, attraverso la valorizzazione del principio di *favor creditoris*²³.

Nella relazione al codice civile n. 597²⁴ vi è qualche cenno in tal senso, pur essendo l'argomento poco valorizzato: la regola fissata dal richiamato art. 1294 c.c. rappresentò infatti una «*estensione dell'art. 40, primo e secondo comma, cod. comm.*», previsione che «*ha potuto prevalere su quella contraria dell'art. 1188, primo comma, cod. civ. del 1865 perché si è manifestata più congrua alla realtà della vita*».

Peraltro, la presunzione di solidarietà si indicò poggiare anche su altre due ragioni.

La prima è quella per la quale generalmente, quando due debitori sono tenuti in solido, ciò avviene perché vi è una comunione di interessi. Lasciando alla successiva trattazione l'esame di cosa si intenda per comunione di interessi, già in questa sede è possibile però evidenziare la rilevanza

²³ Principio che peraltro ha ispirato anche altre disposizioni del codice civile in vigore. Così la Relazione al codice civile n. 661 indica che il divieto di adempimento tardivo previsto dall'art. 1453 c.c. deriva proprio dall'applicazione del principio del *favor creditoris*: «per non indulgere eccessivamente verso il debitore, il nuovo sistema nega ogni diritto a dilazione giudiziaria, in modo che si evita ogni turbamento alla prontezza degli adempimenti, fondamentale in ogni ramo dell'economia, e si adegua tutto il sistema delle obbligazioni alla norma dell'art. 42 cod. comm.». Anche l'art. 1181 c.c., laddove consente al creditore di rifiutare l'adempimento parziale, sembra derivare da tale principio: DALLA MASSARA, *In tema di accettazione di adempimento parziale con riserva di saldo*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 6, p. 651 ss. Sul tema si veda RESCIGNO, *Favor debitoris, ambiguità di una formula antica*, in *Giur. it.*, 1994, IV, c. 1. Non mancano, peraltro, previsioni che rappresentano un retaggio dell'antico *favor debitoris*, come quelle che impongono la costituzione in mora in caso di ritardo nell'adempimento: GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010, pp. 72-73.

²⁴ Come noto, peraltro, la Relazione al codice civile, così come le relazioni ministeriali ai disegni di legge, non ha valore vincolate nella determinazione della *ratio* delle disposizioni: SACCO, *L'interpretazione*, in *Le fonti del diritto Italiano*, II, in *Trattato di diritto civile Sacco*, Torino, 1999, p. 192; ROTONDI, voce '*Interpretazione delle leggi*', in *Novissimo Digesto*, VIII, Torino, 1962, p. 896; QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1974, p. 225 ss.

dell'osservazione: richiamando l'esempio fatto in apertura di capitolo, nella decisione se sia preferibile favorire i più condomini oppure il terzo che abbia contrattato con il solo amministratore del condominio, non ha rilievo preminente, oltre all'aspetto relativo alla garanzia per il creditore, proprio quello della comunione di interessi tra condomini?

Come sopra indicato, proprio perché tali soggetti sono reciprocamente legati e assumono obbligazioni nell'interesse comune, da un lato sono avvantaggiati da una tale gestione condivisa e dall'altro, proprio per tale vicinanza, hanno maggior facilità di porre rimedio ai comportamenti, come il rifiuto di pagare, posti in essere da uno solo di loro.

La seconda è quella diretta a giustificare la presunzione di solidarietà in virtù dei principi ispiratori del sistema fascista invocati a quel tempo: «*nel diritto romano, la regola della parziarietà sembra abbia guadagnato terreno col progressivo accentuarsi del movimento di favore per il debitore: pertanto non poteva mantenersi in un sistema come il fascista, che tende ad abbandonare ogni sentimentale pietismo verso chi assume un'obbligazione*»²⁵. Volendo depurare l'indicazione dal riferimento all'ispirazione dell'epoca, resta il fatto che emerge appunto il passaggio dalla tutela del debitore al *favor creditoris*: si tratta di un principio fondamentale per la comprensione delle regole e delle scelte nella disciplina delle obbligazioni solidali. Le relative previsioni non si limitano cioè a essere solo l'insieme di regole che disciplinano un'obbligazione con pluralità soggettiva ma, proprio nelle fondamenta, si fondano su principi tesi a valorizzare il commercio e più in generale la circolazione della ricchezza: il che avviene attraverso la rassicurazione del creditore che sa, quando contratta con più soggetti, che tutti garantiscono l'intero debito con il proprio patrimonio.

In qualche modo la scelta è accostabile con quella che ha previsto l'acquisto *a non domino* delle cose mobili per i possessori di buona fede anche per i beni rubati e smarriti²⁶: anche qui

²⁵ Relazione al codice civile, n. 597.

²⁶ GALGANO, *Il diritto privato tra codice e costituzione* cit., p. 34, il quale ricorda come la disciplina italiana non avesse riscontro in altre legislazioni. La protezione dell'acquirente in buona fede, infatti, da un lato è stata svincolata dal presupposto antico dell'acquisto di un commerciante e dall'altro giunge a tutelare anche chi, appunto in buona fede, abbia acquistato anche cose rubate

si poteva discutere se fosse preferibile tutelare il proprietario, che ha perso il bene, o il terzo acquirente in buona fede che lo aveva acquistato da chi non era proprietario²⁷. E anche ora non c'è una decisione giusta e una sbagliata: non peraltro, altri ordinamenti hanno preferito soluzioni differenti²⁸. La scelta, come per le obbligazioni solidali, è andata a tutelare la sicurezza dei traffici²⁹: chi acquisterebbe un bene mobile con il rischio che un terzo lo rivendichi anche quando chi lo ha ricevuto era ignaro del fatto che il venditore non era il proprietario?

o smarrite. Evidenzia al riguardo MENGONI, *Gli acquisti 'a non domino'*, Milano, 1975, p. 77 che invece «il codice del 1865, sull'esempio di quello francese, teneva ferma la distinzione tradizionale tra perdita volontaria e perdita involontaria del possesso da parte del rivendicante, limitando al primo caso la protezione del terzo di buona fede mediante la regola 'possesso vale titolo'. Nel caso di furto o smarrimento, il derubato o lo smarritore poteva rivendicarla anche presso il possessore di buona fede (art. 708) entro uno spazio di due anni (art. 2146). Se poi l'attuale possessore avesse comprato la cosa sottratta o smarrita 'in una fiera o in un mercato, ovvero nell'occasione di una vendita pubblica, o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di oggetti simili', non era tenuto a restituirla al proprietario se non dietro rimborso del prezzo pagato e sempre che fosse rivendicata entro il termine di due anni (art. 709 e 2146)».

²⁷ MENGONI, cit., pp. 85-86 indica che «nella distinzione tra perdita volontaria e perdita involontaria del possesso, raccontata dall'autorità della tradizione, si è creduto di trovare un equo criterio di soluzione del conflitto tra proprietario e terzo acquirente, valutato come problema di giustizia distributiva. Dal punto di vista dell'interesse del commercio, invece, si prospetta un conflitto tra l'interesse individuale del proprietario e l'interesse collettivo, e quindi un problema di ordinamento della proprietà privata, la cui soluzione in favore della sicurezza del traffico giuridico assume il significato di un vincolo sociale della proprietà». Anche DI MAJO, voce '*Obbligazione: teoria generale*', in *Encicl. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 7 evidenzia come in linea generale «tra la difesa della proprietà e quella del credito il legislatore del '42 dimostra di voler scegliere quest'ultima perché meglio risponde alle esigenze della produzione».

²⁸ Sul tema GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2010, p. 453; MENGONI, cit., p. 81 ricorda come la letteratura straniera abbia sollevato critiche e riserve rispetto alla soluzione accolta nel codice del 1942 (art. 1143).

²⁹ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I cit., p. 452, che evidenzia che così «l'intera circolazione dei beni è resa più sicura e, al tempo stesso, più ampia e più rapida perché ciascun successivo compratore, trovando nel possesso la immediata sicurezza del proprio acquisto, è dispensato dallo svolgere indagini per accertare se il venditore sia effettivamente proprietario di ciò che vende».

Peraltro, non si tratta delle uniche previsioni del codice che siano dirette a tutelare la sicurezza dei traffici e del commercio. Si può ricordare anche l'art. 1431 c.c., che subordina l'annullamento del contratto alla riconoscibilità dell'errore; l'art. 1433 c.c., che estende tale previsione all'errore che cade sulla dichiarazione; l'art. 428 c.c., che richiede la mala fede dell'altro contraente per l'annullamento del contratto concluso dall'incapace naturale³⁰. In tutti questi casi, non vi è ragione per privilegiare la posizione soggettiva di una delle due parti del contratto, trattandosi di interessi equivalenti: la scelta, infatti, «diventa comprensibile solo se ci si colloca in una diversa logica, e si considera l'intera vicenda circolatoria»³¹.

Sono inoltre prospettabili ulteriori esempi: la trascrizione seleziona il soggetto che diventa proprietario, anche a discapito di chi abbia acquistato il bene per primo (artt. 2643 e 2644 c.c.), proprio perché si è ritenuto debba prevalere l'affidamento sul dato risultante nei pubblici registri rispetto all'interesse individuale. Allo stesso modo, alcuni diritti sono esercitabili entro brevi termini, perché è fissata una prescrizione breve o, addirittura, una decadenza (si pensi all'impugnazione di delibere o bilanci): anche ora, pur non potendosi negare il diritto del singolo, si impone una scelta rapida che eviti anche ai terzi una perdurante incertezza circa la validità dell'atto³².

La disciplina delle obbligazioni solidali, dunque, si inserisce all'interno di una politica più complessiva del codice, vale a dire quella di valorizzare la circolazione dei diritti. Il *favor creditoris* che si coglie nella presunzione di solidarietà, quindi, non è tanto diretto a tutelare una delle due parti del rapporto obbligatorio, pur costituendone la conseguenza più immediata, quanto volto più in generale a favorire un'economia produttiva³³,

³⁰ Sono esempi di GALGANO, *Il diritto privato tra codice e costituzione* cit., pp. 34-35.

³¹ GALGANO, *Il diritto privato tra codice e costituzione* cit., p. 35.

³² GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I cit., p. 863 evidenzia proprio come la decadenza «consiste nel limitare entro un breve, e talvolta brevissimo, tempo lo stato di incertezza delle situazioni giuridiche».

³³ Pur fuoriuscendo dal tema d'indagine, semmai il problema poi si pone in concreto giacché i tempi della giustizia e delle procedure esecutive nonché le difficoltà probatorie spesso rendono inattuabile la responsabilità patrimoniale fissata dal diritto sostanziale.

con «una circolazione la più ampia, la più celere, la più sicura possibile»³⁴.

5. La solidarietà nei progetti di codice civile europeo e nei principi del commercio internazionale

Pur se oggetto della presente ricerca è la disciplina interna delle obbligazioni solidali, è interessante notare come l'evoluzione storica della normativa riguardante tale contesto trovi riscontro anche nei progetti di codice europeo o nei principi del commercio internazionale.

Dai primi non può trarsi una regola che abbia rilievo diretto per quel che stiamo esaminando, rappresentando solo un progetto: resta comunque la loro importanza, perché la valutazione del ruolo della solidarietà nelle elaborazioni più recenti può costituire indice dell'importanza delle osservazioni che abbiamo svolto dal profilo degli interessi tutelati, soprattutto in chiave evolutiva.

Per i Principi Unidroit vale un discorso parzialmente diverso. Chiaramente resta fermo anche per questi il rilievo indiretto circa la conferma della considerazione che la solidarietà possa avere: solo che ora non si tratta di elaborazioni prive di applicazione.

I Principi Unidroit, come noto, rappresentano un'organica compilazione degli usi del commercio internazionale, rappresentativi della nuova *lex mercatoria*³⁵: tali usi, nascendo dalla

³⁴ GALGANO, *Il diritto privato tra codice e costituzione* cit., p. 35.

³⁵ In questo senso GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I cit., p. 83 ss. e diffusamente MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'econ.*, XXX, Padova, 2003. In particolare, a conferma dell'importanza dei Principi Unidroit, si è evidenziato come, quando le parti escludano l'applicazione di una legge nazionale, occorrerà applicare i «principi generali di diritto, in armonia a quanto testimonia una prassi arbitrale internazionale ormai consolidata; vanno, in definitiva, applicati quei principi generali e quelle regole di diritto che hanno ottenuto ampia accettazione nella comunità internazionale degli affari, ivi incluse nozioni facenti parte della *lex mercatoria*, tenendo anche conto degli usi commerciali e dei Principi Unidroit, nella misura in cui questi possano ritenersi riflettere principi e regole generalmente accettate» (Coll. arb. internaz. Ginevra, 5 giugno 1996, in *Riv. arbitrato*, 1999, p. 129).

pratica contrattuale nel commercio, mostrano dunque da un lato quel che il mercato si aspetta e dall'altro ciò che pratica.

Il loro ruolo è concreto anzitutto perché si tratta di principi che possono essere inseriti nei contratti internazionali o anche nazionali³⁶, ovviamente nei limiti in cui la legge interna sia derogabile e permetta dunque alla volontà delle parti di stabilire regole pattizie che sostituiscano quelle del codice. Inoltre, tali previsioni sono talvolta applicate per la decisione delle liti negli arbitrati internazionali anche in assenza di rinvio espresso, essendosi riconosciuto che il riferimento delle parti agli usi del commercio internazionale o alla *lex mercatoria* possa essere risolto proprio con l'utilizzo dei Principi Unidroit³⁷.

L'importanza della raccolta e la sua diffusione, infine, può addirittura assumere un rilievo per la disciplina interna, anche a prescindere dall'eventuale richiamo a opera delle parti del contratto: quando il codice ha previsioni oscure, anche i Principi Unidroit possono essere d'aiuto per selezionare le soluzioni pre-

³⁶ Pur se i Principi Unidroit sono stati elaborati per essere applicati ai rapporti internazionali, nulla vieta che le parti di un contratto interno vi facciano rinvio: si è così sottolineato che «non può affatto rilevare se il rapporto contrattuale può –o meno- essere qualificato come domestico od internazionale anche se i Principi sono stati creati tenendo presente soprattutto le esigenze dei rapporti contrattuali internazionali: essi fanno parte del contenuto contrattuale in entrambi i casi e sono, in entrambi i casi, soggetti alle norme imperative della legge nazionale applicabile al contratto [...]»; anche le parti del *consumer transactions*, ossia di contratti che sicuramente non possono qualificarsi come contratti 'commerciali', possono convenire di rendere applicabile, nel limite menzionato delle norme imperative, tali Principi» (FERRARI, *I 'principi per i contratti commerciali internazionali' dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in *Contratto e impr. - Europa*, 1996, p. 315). Sulle clausole che, per determinare il contenuto del contratto rinviano ad altre parti, si veda SICCHIERO, *La clausola contrattuale*, Padova, 2003, p. 131 ss.

³⁷ Infatti, si è indicato che questi principi rappresentano una «fonte attendibile del diritto commerciale internazionale» (lodo della Camera di commercio internazionale, 24 luglio 2000, n. 9797, in *Dir. comm. internaz.*, 2001, p. 211 ss.). Anche Coll. arb. Roma, 4 dicembre 1998, in *Dir. comm. internaz.*, 1999, p. 465 ss. ha ritenuto che «relativamente all'arbitrato internazionale, l'art. 834 del c.p.c. italiano, prevedendo che l'arbitro possa tenere conto degli 'usi del commercio internazionale', può essere interpretato come un rinvio ai principi dei contratti commerciali internazionali dell'unidroit; infatti, al di là delle possibili applicazioni previste nel preambolo degli stessi principi, essi possono essere utilizzati alla stregua di una raccolta di usi contrattuali generalmente riconosciuti a livello internazionale».

feribili³⁸, quantomeno in considerazione del loro ruolo nelle pratiche commerciali. Ove poi la disciplina manchi, non è da escludere l'applicazione di un principio generale, che si ricavi nel nostro ordinamento ma che corrisponda a quello riconosciuto in ambito internazionale da Unidroit³⁹.

Tra i vari progetti vi sono anzitutto le previsioni del *Code European des Contrats* coordinato da Gandolfi: come noto, si tratta di un progetto di codice europeo elaborato dall'Accademia dei Giusprivatisti Europei con la finalità di favorire l'unificazione e la futura interpretazione e applicazione del diritto privato in Europa⁴⁰.

Alla solidarietà è dedicato l'art. 88 che, per quel che qui interessa, conferma l'opportunità di una presunzione di solidarietà quando vi siano più soggetti nel lato passivo. Si prevede, infatti, che «salvo patto contrario e se la legge non dispone diversamente, quando dal contratto nasce l'obbligo a carico di due o più debitori di eseguire la medesima prestazione, la controparte creditrice ha il diritto di esigerne l'integrale esecuzione da uno qualsiasi dei predetti debitori, a sua scelta, e l'adempimento effettuato da un condebitore estingue l'obbligo».

La disciplina, poi, prosegue con poche altre previsioni, ben meno analitiche di quelle del codice civile in vigore: viene così confermato il diritto al regresso del condebitore adempiente e la presunzione di eguaglianza delle quote interne⁴¹; allo stesso

³⁸ MARRELLA, cit., p. 276 ss. mette in evidenza il ruolo dei Principi Unidroit, che può essere quello di una disciplina applicabile alle controversie internazionali, ma anche quello di guida interpretativa o di modello per il legislatore.

³⁹ ALPA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato Iudica e Zatti*, Milano, 1993, p. 73 ss. pone in luce come i principi generali interni talvolta sono ricavati da valori che compongono la base comune tra gli ordinamenti occidentali. Peraltro, risulta difficoltosa l'individuazione di un principio generale in virtù di elementi esterni, quantomeno in assenza di una loro conferma nel diritto statale: l'art. 12 delle preleggi indica che tali principi sono quelli «dell'ordinamento giuridico dello Stato»; la letteratura, generalmente, sottolinea come la regola fissi un «sistema normativo chiuso, per ogni suo aspetto, in se stesso ed idoneo ad autointegrarsi» (FERRI G.B., *Interpretazione, autonomia privata e realtà sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 21).

⁴⁰ *Code European des Contrats*, Milano, 2004, con nota introduttiva di RESCIGNO.

⁴¹ *Code European des Contrats* art. 88, n. 2: «il condebitore che ha adempiuto totalmente o parzialmente ha il diritto di recuperare dagli altri condebitori le

modo, anche in tale progetto la solidarietà attiva non si presume, ma deve essere espressamente stabilita⁴²; per contro, diversamente dalla regola eccezionale presente nel codice civile in vigore, l'atto interruttivo della prescrizione del creditore è inefficace se non inviato a tutti i consorti⁴³.

Anche i Principi Unidroit confermano analogamente la presunzione di solidarietà passiva, essendo previsto all'art. 11.1.2 che «*quando più debitori sono tenuti ad adempiere la medesima prestazione nei confronti di un creditore, si presumono obbligati in solido, a meno che dalle circostanze non risulti diversamente*».

Peraltro, a differenza di quel che è avvenuto per il progetto di codice europeo di cui si è detto, la disciplina Unidroit è molto analitica nel fissare le varie regole applicabili ai differenti aspetti della solidarietà. Proprio per il rilievo delle stesse e in considerazione del fatto che ora quel che interessa è verificare lo spazio concesso alla solidarietà in rapporto alla parziarietà del vincolo, rinviando per tali aspetti di dettaglio alla successiva trattazione.

Fin d'ora, però, evidenziamo come la disciplina Unidroit sia molto simile a quella interna e, talvolta, sembra addirittura muoversi da questa per rispondere ai dubbi che la letteratura si è posta per determinate situazioni, che non sono state regolate nel codice civile o per le quali, comunque, permaneva incertezza.

quote del debito pagato, o della parte del debito pagata, che sono a carico di ognuno di essi e che, salvo patto contrario, si presumono uguali».

⁴² *Code Européen des Contrats* art. 88, n. 3: «se un debitore è tenuto ad effettuare una prestazione a favore di più creditori, ognuno di essi ha il diritto di chiedere l'adempimento dell'intero obbligo solo se questo è indivisibile o se ciò è stato espressamente convenuto o è disposto dalla legge: nel qual caso l'esecuzione effettuata a favore di uno dei concreditori libera il debitore anche nei confronti di tutti gli altri. Nei rapporti interni l'obbligo solidale si divide tra i diversi creditori in parti uguali, salvo patto contrario, a meno che esso sia stato contratto nell'interesse esclusivo di uno o di taluni di essi».

⁴³ *Code Européen des Contrats* art. 88, n. 4: «l'intimazione di adempiere, ed ogni altra comunicazione o dichiarazione concernenti la sorte del debito, volta anche ad interrompere la prescrizione o a rinunciare al credito, devono essere indirizzate a tutti i condebitori, pena la loro inefficacia, salvo che debbano avere effetto solo nei confronti di uno dei condebitori per la quota ideale a suo carico. Nel caso di cui al comma 3, ogni comunicazione indirizzata al debitore da uno dei concreditori ha effetto, salvo patto contrario, solo per chi la emette».

E così, ad esempio l'art. 1299 c.c. prevede il regresso in favore del condebitore adempiente, che può rivolgersi a ogni debitore per la sua quota interna. Ma la disciplina non specifica anzitutto se il regresso sia ammissibile solo nel caso di pagamento di una somma maggiore rispetto alla quota interna del debitore adempiente o anche per un pagamento inferiore. Inoltre, non si precisa neppure se il regresso di una somma inferiore alla quota interna degli altri condebitori debba essere richiesto a tutti i condebitori proporzionalmente alla quota di ciascuno oppure possa essere domandato anche a uno solo, sempreché nei limiti della quota.

Viceversa l'art. 11.1.10 dei Principi Unidroit indica che *«il debitore in solido che abbia eseguito la prestazione in misura superiore alla propria quota può domandare l'eccedenza a ciascuno degli altri debitori, in proporzione alla quota ancora ineseguita di ciascuno»*. In definitiva, tale previsione cristallizza le soluzioni della letteratura prevalente, di cui a suo luogo daremo conto: si richiede, dunque, un pagamento maggiore alla quota di chi voglia agire in regresso, come tale diretto ad arricchire gli altri soggetti del gruppo solidale; e si conferma la parziarietà delle obbligazioni di rimborso, la quale impone la richiesta proporzionale a ogni consorte.

Tornando alla valutazione delle previsioni contenute nei testi che fissano la presunzione di solidarietà, è da osservare come tale conferma non sia priva di rilievo. Infatti gli studiosi, peraltro provenienti da diversi paesi e quindi portatori di differenti esperienze, e anche le raccolte degli usi internazionali pongono al centro della regolamentazione degli obblighi, in cui vi siano più soggetti tenuti all'adempimento della stessa prestazione, proprio la solidarietà.

Il *favor creditoris* che deriva dalla regola accolta dal codice civile del 1942 non costituisce dunque un'eccezione isolata o una scelta di quel momento ora superata, giacché anche oggi, seppur in diversi contesti, ci si muove in quella direzione. La ragione, riteniamo, sia quella evidenziata nel paragrafo precedente: certo, il mondo del commercio è anzitutto attento alla garanzia patrimoniale che deriva dalla presunzione di solidarietà, ma la sua tutela è anche lo strumento utile per favorire il mercato nel suo complesso.

Indicazione che conferma quindi ulteriormente come la disapplicazione della solidarietà nel singolo caso -il riferimento più immediato è alle obbligazioni dei condomini- non possa passare solo attraverso un bilanciamento degli interessi delle due parti del rapporto: tale scelta, come sottolineato, frustrerebbe lo scopo ulteriore che la previsione persegue e si porrebbe in controtendenza rispetto allo spazio che è generalmente attribuito alla solidarietà.

6. Altri principi generali del codice civile vigente.

La relazione al codice civile, rispetto a quanto appena visto, indica ulteriori principi ispiratori delle nuove regole, che assumono rilievo nella trattazione che stiamo per cominciare.

Da un primo profilo, occorre evidenziare come le disposizioni in vigore abbiano affrontato in modo organico la disciplina delle obbligazioni solidali: viceversa, nel codice civile abrogato, le previsioni si limitavano a una «*frammentaria trattazione*»⁴⁴.

Ovviamente, maggiore è l'analiticità nella regolamentazione e minore è il rischio che sia necessario decidere un caso concreto sulla base di regole non fissate espressamente dal codice: in quello abrogato, proprio per l'assenza di alcune disposizioni, diveniva fondamentale l'inquadramento generale dell'obbligazione solidale, che fungeva da indice delle soluzioni da accogliere. Gran parte degli studi sul tema precedenti al codice in vigore, infatti, affrontavano in modo approfondito la questione teorica relativa alla unicità o pluralità di obbligazioni: vale a dire, si chiedevano se l'obbligazione solidale fosse un'unica obbligazione o, piuttosto, un fascio di più obbligazioni.

Appunto, all'epoca non si trattava solo di una questione teorica, giacché dalla soluzione derivano le linee guida per disciplinare i casi non regolati: un fatto che riguarda un solo soggetto si estende automaticamente anche agli altri?

Chiaramente, in assenza di disciplina, la soluzione poteva derivare dal modo in cui si considerava formata l'obbligazione solidale: se si fosse trattato di un'unica obbligazione, il fatto ri-

⁴⁴ Relazione al codice civile, n. 597.

ferito a un consorte si sarebbe esteso agli altri; se le obbligazioni fossero state una per ogni consorte, era ammissibile considerare il vincolo in modo differenziato, di modo che i fatti di ognuno non avessero riflesso sulla situazione degli altri soggetti.

Come detto, la questione teoria ha perso parte del suo rilievo, ma rinviato alla successiva trattazione per i relativi approfondimenti. Resta invece la necessità di verificare fin d'ora se esistano nelle regole attuali principi generali al riguardo. Anzitutto perché la maggior analiticità della disciplina vigente non esclude che vi siano dei casi non regolati. Si pensi alla previsione per la quale gli atti interruttivi della prescrizione compiuti nei confronti di un solo condebitore interrompono la prescrizione anche verso gli altri (l'art. 1310 c.c.): si applica o meno agli atti impeditivi della decadenza, che sono privi di disciplina?

Inoltre, la fissazione di un principio generale è utile come criterio interpretativo sia nei casi di disposizioni non chiare, sia per capire se sia opportuna l'interpretazione estensiva di una regola, perché conforme a quella generale, oppure quella restrittiva, perché costituente un'eccezione che sia preferibile lasciare limitata a ciò che regola direttamente⁴⁵.

L'individuazione di questi principi generali è possibile solo all'esito dell'esame dei vari effetti disciplinati dal codice, nel senso della loro estensione o meno ai consorti diversi da quello che ha compiuto certi fatti o verso cui sono stati posti in essere: infatti, il principio generale si può ricavare solo se emerge dalla regolamentazione un'indicazione che si ripeta nelle disposizioni.

Al riguardo la Relazione anticipa già la soluzione, che quindi non rappresenta solo un dato ricavato dall'interprete ma un vero e proprio criterio ispiratore della disciplina delle obbligazioni solidali: si tratta del «*principio per cui gli atti compiuti e i fatti verificatisi in confronto di un condebitore o di un credi-*

⁴⁵ Dovendosi chiaramente considerare la difficoltà di un tale procedimento interpretativo. Come ha indicato ALPA, *I principi generali* cit., p. 174 ss., infatti, l'individuazione delle funzioni cui assolvono i principi generali e dei principi stessi rischia di essere arbitraria, pur se tale arbitrarietà è tipica di ogni attività interpretativa. Avverte dai possibili rischi anche SACCO, *Per una dottrina del diritto non scritto*, in *Le fonti del diritto Italiano*, II, in *Trattato di diritto civile Sacco*, Torino, 1999, p. 56.

*tore solidale non devono pregiudicare gli altri debitori o creditori in solido»*⁴⁶. In realtà, come subito precisa la Relazione al codice civile n. 598, la scelta è andata anche oltre: non solo ogni consorte non subisce pregiudizio da ciò che riguarda gli altri, ma si giova invece di quegli atti o fatti che invece siano favorevoli secondo il principio «*della non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi*».

Questa almeno è l'indicazione generale, perché non mancano eccezioni nel singolo caso che derivano, ad esempio, dall'impossibilità di sapere in anticipo se l'estensione nuoccia o giovi ai consorti. Così è per l'estensione della transazione conclusa da un solo condebitore che, contenendo reciproche concessioni, non è detto sia vista con favore dagli altri; così, ancora, è per la sentenza che riguardi un solo soggetto, che potrebbe essere favorevole solo in parte oppure sfavorevole solo per alcuni aspetti, che devono essere valutati dal singolo secondo i propri interessi personali.

Non mancano ulteriori eccezioni, come nel caso dell'atto interruttivo della prescrizione di cui si è detto, che estende i propri effetti anche verso i condebitori cui non si riferisce, pur nuocendo loro: ma si tratta appunto di un caso isolato, che deriva da ulteriori ragioni, quale anzitutto la tutela del creditore che con l'azione verso un consorte ha dimostrato di voler mantenere in vita il proprio credito.

Lasciando alla successiva disamina l'approfondimento delle varie ipotesi regolate, resta qui conclusivamente da sottolineare l'importanza di tale principio «*della non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi*» dal profilo più generale: come il *favor creditoris*, costituisce una linea guida per risolvere i casi dubbi o le lacune del codice.

⁴⁶ Relazione al codice civile n. 597.

CAPITOLO II

LA NOZIONE DI OBBLIGAZIONE SOLIDALE

SOMMARIO: - 1. La nozione di solidarietà. - 2. I presupposti della solidarietà: la pluralità dei debitori o creditori. - 3. L'identità della prestazione. - 4. La verifica dell'identità della prestazione. - 5. Le obbligazioni solidali e la fideiussione. - 6. L'unitarietà del fatto generatore. - 7. Solidarietà spuria e ambito di applicazione delle norme sulla solidarietà in generale. - 8. Applicazioni pratiche. - 9. Le fonti della solidarietà. - 10. Le fonti della solidarietà passiva. - 11. La solidarietà nelle obbligazioni contratte dall'amministratore di condominio. - 12. Le fonti della solidarietà attiva. - 13. La funzione della solidarietà. - 14. La struttura dell'obbligazione solidale. - 15. Il fondamento della solidarietà. - 16. La comunione di interessi. - 17. Le differenze di disciplina. - 18. I rapporti interni e i rapporti esterni.

1. La nozione di solidarietà

La definizione di obbligazione solidale è contenuta nell'articolo 1292 c.c., ove si fa riferimento sia alla solidarietà attiva e sia a quella passiva: il che costituisce un'innovazione rispetto al codice civile del 1865, nel quale solidarietà attiva e passiva erano disciplinate separatamente¹.

¹ L'art. 1184 c.c. abr. definiva l'obbligazione solidale attiva, indicando che «l'obbligazione è in solido verso più creditori, quando il titolo espressamente attribuisce a ciascuno di loro il diritto di chiedere il pagamento dell'intero credito, e il pagamento fatto da uno di essi libera il debitore, ancorché il beneficio dell'obbligazione si possa dividere fra i diversi creditori». Viceversa, era l'art. 1186 c.c. abr. che disciplinava separatamente l'obbligazione solidale passiva: si prevedeva che «l'obbligazione è in solido per parte dei debitori, quando sono obbligati ad una medesima cosa, in maniera che ciascuno possa essere costretto al pagamento per la totalità, e il pagamento eseguito da uno solo liberi gli altri verso il creditore».

Le obbligazioni solidali passive sono quelle obbligazioni in cui più debitori sono tenuti ad adempiere una stessa prestazione e ciascuno può essere costretto dal creditore ad adempierla per la totalità, liberando così dall'obbligazione anche gli altri debitori. Viceversa le obbligazioni solidali attive sono caratterizzate da una pluralità di creditori i quali, singolarmente, possono esigere l'intera prestazione dal comune debitore, che adempiendo si libera dall'obbligazione nei confronti di tutti.

La disposizione in esame, dopo aver indicato i presupposti delle obbligazioni solidali, e cioè quelle caratteristiche del fatto generatore del rapporto idoneo a distinguerle da quelle ordinarie, fissa le modalità del vincolo nel suo sviluppo².

La letteratura quasi concordemente individua i presupposti nella pluralità dei debitori o dei creditori, nell'identità della prestazione (*eadem res debita*) e nell'unitarietà del fatto generatore dell'obbligazione (*eadem causa obligandi*).

Le obbligazioni solidali, secondo la tesi condivisa da tutti, si differenziano dalle obbligazioni ordinarie proprio per la presenza di questi tre requisiti, nel senso che per far sorgere un'obbligazione solidale sarà necessario un fatto idoneo a generare un'obbligazione ordinaria, che dovrà tuttavia essere ulteriormente caratterizzato dalla presenza di tali requisiti: la mancanza anche solo di uno di tali elementi impedirà perciò di considerare solidale l'obbligazione.

Peraltro, diversa dai presupposti così intesi è la circostanza che fa essere solidale l'obbligazione. Non tutte le obbligazioni con quelle caratteristiche sono infatti solidali giacché, oltre alla presenza di tali elementi, è necessario che ricorra un'idonea fonte della solidarietà: da tale profilo, quindi, occorre analizzare separatamente la fonte dell'obbligazione rispetto alla fonte della solidarietà. Di ciò si parlerà più approfonditamente in seguito, limitandoci qui ad anticipare che mentre la fonte dell'obbligazione va individuata nelle ipotesi indicate nell'art. 1173 c.c. purché caratterizzata dalla presenza dei presupposti di cui si è già detto, la fonte della solidarietà potrà rinvenirsi nella previsione generale dell'art. 2055 c.c. per gli illeciti extracontrattua-

² BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 180 indica proprio come la previsione, da tale profilo, descriva il funzionamento della solidarietà.

li³, nella presunzione di cui all'art. 1294 c.c. nelle obbligazioni solidali passive o, per la solidarietà attiva, in un'espressa previsione legislativa o nella volontà delle parti.

Una voce isolata della letteratura⁴, assegnando rilievo ai cosiddetti effetti dell'obbligazione solidale, ha ritenuto che i presupposti dell'obbligazione non siano i tre indicati dalla letteratura dominante, bensì quattro: la pluralità dei debitori o dei creditori, l'identità della prestazione e inoltre, per la solidarietà passiva, rispettivamente il potere conferito al creditore di costringere ogni debitore all'adempimento per la totalità (terzo requisito) e l'efficacia liberatoria dell'adempimento compiuto da uno nei confronti di tutti i debitori (quarto requisito). Invece, per la solidarietà attiva il terzo requisito sarebbe rappresentato dal potere di ciascun creditore di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione al comune debitore e il quarto dal fatto che l'adempimento a un creditore libera il debitore nei confronti di tutti⁵.

Si può notare, riprendendo le parole di Amorth, come a suo avviso tale modalità del vincolo si ponga «*come caratteristica intrinseca della solidarietà, non come conseguenza [...] il che significa che questo insieme di elementi, e non altro, è la soli-*

³ La previsione della solidarietà nelle obbligazioni derivanti da un illecito civile deriva sempre dal principio posto dall'art. 1294 c.c., che in tale specifico settore ha una regola speciale che costituisce una sua specificazione: indica infatti al riguardo FRANZONI, *Solidarietà e parziarietà nel risarcimento del danno*, in *La responsabilità civile*, 2009, p. 952 che «la regola della solidarietà nel sistema della responsabilità civile ha fonte fattuale, deriva dal modo di ricostruire l'(unitario) evento dannoso con la causalità materiale, e risponde ad un principio generale della materia nelle obbligazioni. Sicché si può affermare che l'art. 2055 c.c. è una declinazione dell'art. 1294 c.c.».

⁴ AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 8.

⁵ L'autore, infatti, non è «d'accordo con la dottrina corrente la quale considera le modalità del vincolo quali effetti della obbligazione solidale, anziché quali caratteristiche costitutive. Infatti per me non è vero che se un'obbligazione è solidale, ne consegue come effetto che il creditore può costringere ciascuno dei debitori a pagare l'intero e il pagamento da parte di uno estingue la obbligazione di tutti; è invece vero che una obbligazione è solidale se il creditore può costringere ciascuno dei debitori a pagare l'intero etc.; tale modalità si pone come caratteristica intrinseca della solidarietà, non come conseguenza, ed è tanto vero che essa costituisce un elemento strutturale della solidarietà che il legislatore la considera nella 'nozione' della solidarietà» (AMORTH, cit., p. 10).

darietà, e che essa non è concepibile senza tali caratteristiche»⁶.

Ma tale posizione non sembra condivisibile. Le modalità del vincolo delle obbligazioni solidali, se da un certo punto di vista certamente costituiscono elementi caratterizzanti la solidarietà, del pari rappresentano gli effetti di un'obbligazione sorta indipendentemente da esse: solo se l'obbligazione è solidale vi sono quegli effetti, ma ciò deriva dalla natura solidale dell'obbligazione e non ne costituisce appunto un elemento identificativo⁷ che sia possibile verificare *ex ante*.

La mancanza di tali caratteristiche, come si vedrà dopo aver analizzato i presupposti delle obbligazioni solidali, non comporterà come conseguenza l'impossibilità di considerare l'obbligazione solidale, ma sarà piuttosto l'effetto della mancanza di elementi necessari a far sorgere l'obbligazione solidale: in un caso la volontà delle parti e nell'altro la mancanza di un presupposto dell'obbligazione solidale.

2. I presupposti della solidarietà: la pluralità di debitori o creditori

A differenza delle obbligazioni comuni, quelle solidali sono caratterizzate dalla necessaria presenza di una pluralità di soggetti della stessa parte: mentre per le prime occorre la presenza di almeno due soggetti, uno passivo (debitore) e uno attivo (creditore), per le seconde serve che in almeno una delle due parti vi sia una pluralità di soggetti. Ed è proprio questo l'elemento posto a fondamento della distinzione tra solidarietà attiva, ravvisabile ove vi sia la presenza di una pluralità di creditori, e solidarietà passiva, nella quale la pluralità di soggetti è presente nel lato debitorio.

⁶ AMORTH, cit., p. 10.

⁷ In questo senso anche altra parte della letteratura, che correttamente indica che «nei casi concreti, poi, per stabilire se un'obbligazione è solidale la via non può essere quella di ricercare se ricorrono gli effetti salienti previsti dalla norma, ma bisogna ricercare se esistono, in fatto, i presupposti di tali conseguenze» (RUBINO, *Delle obbligazioni, (obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma 1968, p. 134).

È inoltre possibile che nelle obbligazioni solidali vi sia pluralità di soggetti sia nel lato attivo che in quello passivo⁸: infatti, perché un'obbligazione sia solidale è necessaria la presenza di una pluralità di soggetti della stessa parte, nulla vietando peraltro che tale pluralità sia presente anche nell'altra. La presenza contemporanea di più debitori e più creditori, lasciando immutata la natura solidale dell'obbligazione, avrà allora semplicemente l'effetto di combinare le regole previste rispettivamente per solidarietà attiva e passiva⁹, applicabili alla fattispecie a seconda che nel rapporto si discuta di vicende che interessano un debitore nei rapporti con i creditori o un creditore nei rapporti con i debitori.

Vi sono casi, però, in cui la presenza di una pluralità di soggetti della stessa parte è soltanto apparente: così, ad esempio, per il pegno di credito nel quale, pur potendo il creditore non soddisfatto escutere il credito ricevuto in pegno (art. 2804 c.c.), non si è in presenza di una pluralità di debitori. Per aversi condebito e, quindi, solidarietà è necessario che tutti i debitori siano obbligati nella medesima direzione, vale a dire occorre che ogni soggetto sia tenuto direttamente nei confronti del comune creditore¹⁰: allo stesso modo, il creditore che ha una garanzia ipotecaria su un immobile poi ceduto dal proprio debitore potrà agire esecutivamente contro l'acquirente dell'immobile ipotecato, il quale però non diventerà mai debitore, essendo appunto tenuto solo a subire l'esecuzione sul bene garantito.

Nella sostanza, quindi, perché vi sia pluralità di debitori o di creditori, bisogna che tutti i soggetti passivi siano debitori

⁸ In questo senso LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950, p. 69; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato Rescigno*, IX, Torino, 1984, p. 600.

⁹ MAZZONI, cit., p. 600; RUBINO, cit., p. 135; GIAQUINTO, cit., p. 246; indica, infatti, MELUCCI, cit., p. 70 che «una tale situazione però non presenta alcuna specialità, trattandosi solo di applicare cumulativamente le regole della solidarietà passiva ed attiva, messe l'una di fronte all'altra».

¹⁰ Infatti, per la letteratura, «il concetto di condebitori implica che si tratti di debitori tutti obbligati, anche se in via sussidiaria, nella medesima direzione, mentre non esiste condebito, e quindi solidarietà, ove vi siano più debitori contemporaneamente obbligati ad una medesima prestazione, ma con direzione diversa, ciò che accade allorquando, ad es., uno sia obbligato verso un altro (secondo) ed abbia poi diritto a rivendicarsi verso un terzo che però non è direttamente obbligato verso il secondo» (AMORTH, cit., pp. 17-18).

dello stesso creditore e che tutti i soggetti attivi siano creditori dello stesso debitore.

Anche in giurisprudenza si è avuto modo di analizzare tale problematica, specie in tema di *fideiussio fideiussionis*, ponendo l'accento sul fatto che in tali casi, non essendo obbligati i vari condebitori verso un unico creditore, non solo non ricorre il presupposto della pluralità dei debitori, ma ancor più manca quello dell'*idem debitum*¹¹.

Si può verificare, infine, che la presenza di una pluralità di soggetti nella stessa parte si verifichi successivamente alla nascita dell'obbligazione, rendendo solidale un'obbligazione che prima non lo era¹²: pur se ciò può accadere, in realtà ci pare che la solidarietà possa sopravvenire a un'obbligazione già esistente solo entro certi limiti che, riguardando i fatti generatori delle obbligazioni solidali, saranno esaminati successivamente.

3. L'identità della prestazione

Il secondo presupposto delle obbligazioni solidali è quello dell'identità (o unicità) della prestazione.

L'articolo 1292 c.c. indica che l'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima presta-

¹¹ Si è in particolare evidenziato che «l'istituto della 'confideiussione' di cui all'art. 1946 c.c., è caratterizzato, nei suoi presupposti, da un collegamento necessario tra le obbligazioni assunte dai singoli fideiussori (che devono riguardare lo stesso debito e lo stesso debitore), concretantesi nella espressione di un comune intento di garanzia e di un comune interesse, pur nella eventuale (ed ammissibile) assenza di contestualità nell'assunzione della garanzia stessa, mentre, nella diversa ipotesi della *fideiussio fideiussionis* (art. 1940 c.c.), tale collegamento non è riscontrabile (potendo risultare sintomatica, in tal senso, la mancata previsione di una solidarietà tra debitore principale e fideiussore), così che diverso ne risulta l'oggetto stesso dell'obbligazione, avendo la fideiussione di secondo grado (*fideiussio fideiussionis*) per oggetto il debito di altro fideiussore (di primo grado) e non quello del debitore principale, e risultando, per converso, oggetto della fideiussione prestata da più persone (confideiussione) proprio ed unicamente il debito del debitore principale» (Cass. 18 luglio 1997, n. 6635).

¹² Tale ipotesi è presa in esame da POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, p. 180.

zione, intendendo con ciò un'obbligazione propriamente identica e non anche una simile o solo eguale¹³.

La prestazione deve quindi avere lo stesso contenuto per tutti i soggetti passivi o attivi, riproponendosi a oggetto dei singoli rapporti obbligatori che, singolarmente, mancherebbero altrimenti di un proprio elemento necessario¹⁴: in particolare, la letteratura ha evidenziato che *«ciascuno dei vincoli che legano i debitori al creditore (o il debitore con i creditori) ha una propria prestazione, senza della quale non si potrebbe neppure parlare di obbligazione per carenza di un elemento essenziale, ma l'identità fa sì che le varie prestazioni non si sommino ma, identificandosi, rimangano soltanto una»*¹⁵.

Viceversa, secondo alcuni autori¹⁶, l'identità della prestazione sarebbe solamente un presupposto in presenza del quale scatterebbe la presunzione legale di solidarietà; viceversa, nel caso di prestazioni con contenuto diverso, di regola non solidali, potrebbero essere eventualmente la legge o la volontà delle parti a creare il vincolo solidale.

A sostegno di tale tesi si argomenta che quello creato dal codice è solo un modello tipico di solidarietà, di cui si fissano i presupposti generali, nulla vietando che la legge o la volontà delle parti creino un tale vincolo al di fuori dei limiti fissati in tale modello: per tale opinione, dunque, *«in questi casi occorre prendere atto che, pur in presenza di prestazioni diverse, ricorre la figura della solidarietà, quale vincolo che collega una pluralità di debitori in modo che tutti sono tenuti ad eseguire, l'uno o l'altro, una sola prestazione [e] l'adempimento dell'uno liberi tutti gli altri»*¹⁷.

Ma, in realtà, l'ipotesi di più soggetti obbligati per prestazioni diverse tra loro verso un unico creditore non può dar vita a un'obbligazione solidale¹⁸: in tali fattispecie manca un elemento

¹³ Aspetto che è sottolineato sia da AMORTH, cit., p. 22 e sia da RUBINO, cit., p. 135 per il quale, infatti, «non si hanno, dunque, tante prestazioni uguali quanti sono i più debitori o creditori, ma è la medesima prestazione che ricorre per tutti».

¹⁴ MELUCCI, cit., p. 29.

¹⁵ AMORTH, cit., p. 23.

¹⁶ BIANCA, *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Milano, 1993, pp. 707-708.

¹⁷ BIANCA, cit., p. 708.

¹⁸ RUBINO, cit., p. 135; AMORTH, cit., p. 25; MAZZONI, cit., p. 601.

caratterizzante la solidarietà, che è fissato dal codice quale presupposto per l'applicazione della relativa disciplina.

Tale indicazione generale, peraltro, non esclude che anche in ipotesi di obbligazioni con prestazioni diverse possa accadere che l'adempimento di una prestazione faccia venir meno anche gli obblighi derivanti da altre differenti obbligazioni: soluzione che si può verificare ad esempio ove ci si trovi di fronte a un'obbligazione alternativa nella quale sia prevista la possibilità di estinguere ogni obbligazione con l'adempimento di una sola¹⁹.

Resta comunque la possibilità che l'oggetto di un'obbligazione solidale possa essere costituito da più prestazioni. Infatti, ricorre sempre l'ipotesi di obbligazione solidale ove vi siano più prestazioni dovute cumulativamente da tutti i soggetti passivi²⁰: ciò che rileva è che la prestazione sia la medesima per tutti i condebitori o i concreditori e quindi, nel caso di specie, che il cumulo sia identico per tutti i soggetti attivi o passivi.

Sembrerebbe inoltre ammissibile anche l'ipotesi di obbligazione solidale in cui vi sono più prestazioni dovute alternativamente da tutti i soggetti: a tal fine è sufficiente appunto che l'alternativa sia comune a tutti i debitori o i creditori. Ovviamente, una volta che il creditore abbia ottenuto da uno dei debitori l'adempimento di una delle prestazioni previste in alternativa, ove si tratti propriamente di obbligazione solidale, non sarà più possibile agire verso gli altri creditori e ciò anche con riferimento alla diversa prestazione rimasta ineseguita: l'alternativa era appunto comune e l'adempimento di una delle due prestazioni ha oramai portato all'estinzione dell'obbligazione e alla liberazione di tutti i condebitori.

Quel che in definitiva rileva è che gli oggetti delle varie prestazioni siano i medesimi e ciò indipendentemente dal numero di prestazioni dovute, siano esse previste nell'ambito di un'obbligazione cumulativa o alternativa: si tratta pur sempre di ipotesi in cui certo vi sono più prestazioni, nel senso materiale del termine, ma ciò non fa venir meno la circostanza che i singoli debitori sono tutti obbligati per la medesima prestazione.

¹⁹ MAZZONI, cit., p. 601.

²⁰ RUBINO, cit., p. 138.

In giurisprudenza, infine, si è posto l'accento sul fatto che la prestazione debba essere la medesima per tutti i debitori, con ciò dovendo verificarsi caso per caso che i condebitori non siano obbligati invece a più prestazioni identiche tra loro ma senza alcun legame che permetta di ricondurle a unicità²¹.

Di ciò avremo modo di parlare più approfonditamente nel prossimo paragrafo, nel quale si porrà in luce come talvolta non sia sufficiente la presenza di identiche prestazioni (si pensi all'ipotesi di più prestazioni di genere, come quelle di pagare una somma di denaro), perché ovviamente può ricorrere l'ipotesi di più debitori obbligati a pagare un debito del medesimo importo per le ragioni più diverse, senza che ciò sia sufficiente a ritenere tali debiti legati da un vincolo di solidarietà.

4. La verifica dell'identità della prestazione

La verifica se la prestazione cui è tenuto ogni singolo debitore sia la medesima cui sono tenuti gli altri non può prescindere da una diversificazione di ipotesi. Tale necessità deriva dal fatto che le prestazioni dei singoli soggetti possono anche differire le une dalle altre, senza alterare l'unicità e di conseguenza la natura solidale dell'obbligazione: questa ipotesi -prospettata in letteratura²² e sulla quale si tornerà tra breve- implica la necessità di distinguere fattispecie differenti a seconda che ci si trovi di fronte a obbligazioni di dare o consegnare, di fare o di non fare.

Quanto alle prime, bisogna distinguere il caso in cui oggetto dell'obbligazione sia una cosa determinata da quello in cui consista in un'obbligazione di dare o consegnare una cosa di genere.

²¹ Si è così evidenziato che «l'art. 1292 c.c. non identifica l'obbligazione solidale con un'obbligazione nascente da un unico atto o fatto giuridico che dia luogo ad un medesimo ed unico obbligo di prestazione da parte di più soggetti, bensì nell'esistenza di più soggetti obbligati alla medesima prestazione, «in guisa tale che l'adempimento dell'uno libera gli altri», restando irrilevante la unicità o pluralità dei fatti o dei mezzi giuridici in conseguenza dei quali è nato l'obbligo ad adempiere quella medesima prestazione ed essendo essenziale che tutti i debitori non siano obbligati a più prestazioni identiche, ma ad un'unica prestazione» (Cass. 14 marzo 1996, n. 2120).

²² RUBINO, cit., p. 179.

Nell'ipotesi in cui la prestazione sia rappresentata da una cosa determinata, infatti, è di tutta evidenza il requisito dell'identità: più soggetti, a titolo esemplificativo, sono obbligati in solido a consegnare quel quadro. Peraltro, nella maggior parte dei casi, ciò si verificherà per l'indivisibilità dell'oggetto per cui, più che di obbligazione solidale, si dovrà parlare di obbligazione indivisibile²³.

Diverso è invece il caso di un'obbligazione il cui oggetto sia la consegna di una cosa di genere, di cui esempio emblematico è il pagamento della medesima somma di denaro. In questo caso, affinché vi sia una 'medesima prestazione', è necessario anzitutto che identico sia il genere: e così, nell'ipotesi sopra formulata a titolo esemplificativo, è necessario che tutti i soggetti siano obbligati a pagare quella somma di denaro.

Ma l'identità del genere non è ancora sufficiente per affermare che anche la prestazione sia identica²⁴: infatti, possono aversi infinite prestazioni dovute allo stesso soggetto o dallo stesso soggetto senza che fra esse vi sia alcuna connessione causale²⁵. Come anticipato, vi possono essere più prestazioni equivalenti ma non è detto che siano identiche, giacché la fungibilità della prestazione richiede qualcosa di ulteriore che valga a selezionare, tra le differenti prestazioni dello stesso contenuto, quelle che siano connesse in modo tale da creare un vincolo di solidarietà: vincolo che assume rilievo posto che esclude l'obbligo di adempimento di ogni singola prestazione, dato che in ipotesi di obbligazione solidale l'adempimento dell'unica e comune prestazione da parte di un debitore libera anche gli altri.

Per le obbligazioni solidali aventi a oggetto la consegna di una cosa di genere, in definitiva, è necessario un ulteriore requisito che permetta l'individuazione tra le varie (possibili) prestazioni dello stesso genere, dovute da uno stesso soggetto o a uno stesso soggetto, di quelle legate tra loro da un nesso tale da ri-

²³ RUBINO, cit., p. 136; AMORTH, cit., p. 23: tale ultimo autore, in particolare, evidenzia che in caso di «cosa determinata, tanto più se infungibile, l'identità della prestazione appare chiara nel suo concetto; se tre condebitori sono solidalmente obbligati a consegnare quella statua, appare evidente la identità della prestazione. Ciò potrebbe anche verificarsi per effetto della indivisibilità dell'oggetto, cioè per un motivo diverso dalla solidarietà».

²⁴ BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 133.

²⁵ RUBINO, cit., p. 136.

condurle a unità²⁶: perché si possa parlare di identica prestazione è necessario dunque che comune ai più soggetti obbligati sia anche la fonte²⁷, requisito di tutte le obbligazioni solidali, come si vedrà, che nelle obbligazioni di genere assume una doppia valenza.

Occorre tuttavia riferire di un orientamento secondo il quale se per le obbligazioni di genere è necessario che le prestazioni siano di identico genere, non è invece detto che per aversi solidarietà debba essere uguale anche la quantità. Si afferma infatti che «*si ha ancora l'idem debitum se la prestazione dovuta da un debitore o ad un creditore è solo una parte di quella dovuta dall'altro debitore o all'altro creditore*»²⁸: ipotesi che ricorre ad esempio nella fideiussione per una parte del debito principale o nell'assicurazione che garantisca solo una quota del danno.

Per questa tesi rinviemo a quanto diremo in seguito a proposito della possibilità che i debitori siano tenuti con modalità diverse (art. 1293 c.c.), ma si può anticipare che la conclusione, pur corretta, confonde le modalità dell'obbligazione con la prestazione stessa. Se è vero, infatti, che in tali casi la circostanza che i diversi condebitori siano tenuti per un *quantum* differente non esclude la solidarietà, ciò accade non perché l'art. 1293 c.c. lo consente, come sostenuto da tale sia pur autorevole opinione, ma piuttosto perché i più debitori anche ora sono tenuti verso il creditore a una medesima prestazione, ed in particolare alla minor prestazione comune a entrambi.

Quanto alle obbligazioni di fare, perché vi sia prestazione identica è necessario e sufficiente che identico sia il risultato e, più precisamente, tenuto conto del fatto che il risultato non esi-

²⁶ Aspetto posto in luce anche dalla letteratura: «si può dire, e infatti si dice sovente, che la prestazione è identica quando identico è l'interesse del creditore, o dei creditori, che sarà soddisfatto con l'adempimento. Ciò è esatto, ma in fondo è una tautologia, e comunque non fa fare nessun passo avanti, perché rimane ancora da definire quando è identico l'interesse. Nelle obbligazioni solidali, invece, quando hanno per oggetto cose generiche, ciò che rende ad unità la prestazione e l'interesse, e li individua nell'infinito mare delle prestazioni del medesimo genere e aventi in comune il soggetto attivo o quello passivo o entrambi, è l'unità della fonte, cioè del fatto generatore dell'obbligazione: affinché la prestazione sia identica per i vari consorti, occorre che unica, per tutti, ne sia la fonte» (RUBINO, cit., p. 136).

²⁷ BUSNELLI, cit., p. 135.

²⁸ RUBINO, cit., p. 179.

ste quando l'obbligazione sorge, occorre che identico sia il risultato previsto²⁹. In tali ipotesi, per aversi solidarietà tutti i soggetti devono essere obbligati a una medesima prestazione di fare, dovendo restare irrilevante chi in concreto adempierà: peraltro, nella maggior parte dei casi, anche qui si è rilevato che l'obbligazione dovrebbe essere considerata indivisibile³⁰.

Infine, un discorso a parte va fatto per le obbligazioni di non fare con una pluralità di soggetti. In tali obbligazioni, infatti, se si vuole che sia soddisfatto l'interesse dell'unico creditore, è necessario che tutti i debitori siano obbligati alla prestazione giacché la violazione dell'obbligo da parte di uno renderebbe vano l'adempimento degli altri: per cui in tale fattispecie non si potrà parlare di obbligazioni solidali, non essendo appunto sufficiente l'adempimento di un solo debitore, ma eventualmente di obbligazioni collettive³¹.

5. Le obbligazioni solidali e la fideiussione

Una delle questioni di maggior interesse in tema di presupposti delle obbligazioni solidali è l'inquadramento della fattispecie della fideiussione nel quadro generale delle obbligazioni solidali.

Secondo una tesi autorevole, infatti, *«la necessità di un'identica prestazione è una delle ragioni le quali possono far ritenere che la fideiussione, anche quando sia senza beneficio di divisione, come è normalmente per il nostro diritto positivo (art. 1944 1° comma, 1946-1947), non costituisca un caso di vera solidarietà (passiva) con l'obbligazione principale: qui, infatti, le due prestazioni possono anche non essere identiche, ed anzi neppure uguali, in quanto l'obbligazione fideiussoria è sempre pecuniaria, mentre invece quella principale, nel momento in cui sorge, può avere un diverso oggetto (e allora*

²⁹ Così RUBINO, cit., p. 137, il quale aggiunge poi che «ciò comporta che non devono essere previste apprezzabili differenze nel risultato, qualunque sia il debitore che provvederà poi all'adempimento. Perciò deve trattarsi di un *facere* fungibile, o obbiettivamente, cioè secondo la valutazione corrente, oppure considerato tale fungibile dalle parti nel singolo caso concreto».

³⁰ RUBINO, cit., p. 137.

³¹ RUBINO, cit., p. 137.

l'obbligazione fideiussoria consiste nel dare l'equivalente di quella principale). In questi ultimi casi, sebbene si rimanga pur sempre lontani dal beneficio di escussione, tuttavia si attenua, per il creditore, la libertà di scegliere il debitore cui chiedere l'adempimento: ora, infatti, l'adempimento può in un primo momento essere chiesto solo al debitore principale, per la prestazione originaria; e solo dopo che il creditore non abbia adempiuto, il creditore avrà libera scelta nel chiedere il risarcimento del danno al debitore o al fideiussore»³².

Occorre anzitutto partire da un punto fermo: tutte le volte in cui l'obbligazione fideiussoria abbia lo stesso oggetto dell'obbligazione principale (in ipotesi, siano entrambe pecuniarie) non si potrà dubitare che tali obbligazioni siano solidali, dato che ricorrono i presupposti indicati dall'art. 1292 c.c. Quindi, qualora la fideiussione sia prestata per garantire il pagamento di una somma di denaro, fideiussore e debitore principale saranno tenuti in solido nei confronti del creditore e ciò anche quando il fideiussore goda del beneficio di preventiva escussione, dato che, come si vedrà, ciò non toglie che prima o dopo entrambi i debitori siano tenuti all'intero.

Inoltre, la solidarietà vi sarà anche quando le due obbligazioni omogenee si riferiscano a importi diversi, come quando il fideiussore sia tenuto a una parte soltanto dell'obbligazione principale (perché, in ipotesi, abbia rilasciato una fideiussione generale ma limitata a un importo inferiore al debito principale), giacché la solidarietà si avrà per la minor somma comune. Con la conseguenza che gli atti o i fatti che si estendono ai consorti diversi da quello cui tali atti o fatti si riferiscono si estenderanno limitatamente alla prestazione comune, dato che solo questa è la medesima prestazione cui sono tenuti entrambi (come anticipato, tale questione sarà approfondita successivamente nell'ambi-

³² RUBINO, cit., pp. 137-138. Anche altri autori si sono interrogati con la medesima prospettiva: ad esempio GIORGIANNI, voce 'Obbligazione solidale e parziaria', in *Novissimo Digesto*, XI, 1965, pp. 676-677 ha indicato che «nel caso, per es., della garanzia fideiussoria concessa in favore di un appaltatore, il garante non sarà certo tenuto alla medesima prestazione del garantito ma al risarcimento del danno, nel caso d'inadempimento, solidamente con costui. Potrebbe dubitarsi se una siffatta solidarietà, la quale presuppone che il condebitore non sia tenuto ad adempiere la prestazione, ma solo a risarcire il danno cagionato dall'inadempimento degli altri condebitori, ne meriti il nome».

to dell'analisi delle possibili modalità diverse d'adempimento tra i vari condebitori).

Viceversa, il caso sopra richiamato e prospettato dalla letteratura faceva riferimento a un'obbligazione del fideiussore avente a oggetto una prestazione diversa (non solo nel *quantum*) da quella del debitore principale, come ad esempio allorché il debitore sia tenuto a una prestazione diversa dal pagamento di una somma di denaro e la fideiussione invece sia tesa a garantire un tale adempimento. Ove ci si trovi di fronte a una simile ipotesi, occorre rilevare come l'obbligazione fideiussoria non possa che essere sussidiaria rispetto a quella del debitore principale: se infatti il creditore potesse anche ora agire indistintamente sul debitore principale o sul fideiussore non ci troveremmo più di fronte a un'obbligazione fideiussoria, ma a un'obbligazione alternativa ove l'adempimento di una sola obbligazione producesse la liberazione di entrambi. Conseguentemente, anche se è vero che nel momento in cui sorgono le obbligazioni non vi è una prestazione comune a entrambi i debitori, nondimeno tale comune prestazione viene a esistere nel momento in cui il debitore principale non adempia l'obbligazione cui è tenuto, giacché allora entrambi saranno tenuti verso il creditore per la medesima prestazione pecuniaria.

La comune prestazione che permette di considerare solidale l'obbligazione, in altre parole, non si deve ricercare tra l'obbligazione originaria e quella del garante ma tra le due obbligazioni di risarcimento³³, quella solo eventuale del fideiussore prestata in un momento antecedente l'inadempimento e quella successiva del debitore: con l'inadempimento dell'obbligazione nasce infatti in capo al debitore principale l'obbligo di risarcire il danno, obbligazione che pur successiva a quella del fideiussore per la connessione tra le due fa sorgere un vincolo solidale.

In tal caso, quindi, l'obbligazione solidale non sorge nel momento in cui è prestata la fideiussione, ma nel momento successivo in cui il debitore non adempie la propria obbligazione

³³ La fideiussione, quindi, è volta a garantire non tanto l'adempimento dell'obbligazione principale, quanto l'adempimento della futura (ed eventuale) obbligazione di risarcire il danno, assumendo nella sostanza la forma della *fideiussio indemnitas*.

originaria, non essendo d'ostacolo la differenza temporale, come meglio si dirà nel prossimo paragrafo.

Se è così, vale a dire se la fideiussione diretta a garantire una prestazione non omogenea debba considerarsi una fideiussione sussidiaria riferita all'obbligazione di risarcire il danno causato dal debitore principale con l'inadempimento dell'originaria obbligazione avente un differente oggetto, sembrerebbe allora applicabile alla fattispecie l'art. 1938 c.c., con conseguente necessità di prevedere nella garanzia l'importo massimo garantito, trattandosi proprio di fideiussione per una prestazione futura.

6. L'unitarietà del fatto generatore

Il terzo e ultimo requisito delle obbligazioni solidali è rappresentato dall'*eadem causa obligandi*: per aversi solidarietà, in altre parole, è necessario che i due o più debitori (o creditori) si siano obbligati in forza di uno stesso titolo.

Tale indicazione tradizionale, in verità, ha perso parte del suo rilievo, anche in considerazione del fatto che il codice non richiede espressamente tale requisito: ma ciò non fa venir meno l'importanza della questione, come visto ad esempio esaminando le prestazioni di genere, che abbisognano di una connessione causale tra le diverse fonti delle obbligazioni in modo da ricondurle a unità.

Inoltre il requisito, seppur in modo differente, è ancor oggi richiesto: si precisa, però, che la solidarietà può derivare non solo da un titolo propriamente unico ma anche da cause o titoli diversi purché siano «*collegati con nessi tali che valgano a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva*»³⁴.

Peraltro, la medesima indicazione si trova anche in giurisprudenza, la quale ha evidenziato che per aversi solidarietà è irrilevante l'unicità o pluralità dei fatti o dei mezzi giuridici in conseguenza dei quali è nato l'obbligo ad adempiere³⁵ ben po-

³⁴ RUBINO, cit., p. 139; nel medesimo senso anche RESCIGNO, voce 'Obbligazioni (nozioni)', in *Encicl. dir.*, XXIX, 1979, p. 169; LONGO, cit., p. 71; GIACQUINTO, cit., p. 246; RICCIO, cit., 1210.

³⁵ Cass. 14 marzo 1996, n. 2120.

tendo esservi un'unitarietà del fatto giuridico costitutivo dell'obbligazione «*non solo quando la fonte o il titolo è unico, ma pure in presenza di fattispecie diverse collegate da nessi tali che valgano a farle considerare come un complesso unitario agli effetti del vincolo che ne deriva*»³⁶.

E allora vi è solidarietà certamente tra i più compratori che hanno partecipato alla vendita, i quali quindi saranno obbligati in solido al pagamento del prezzo (stessa causa), ma si avrà solidarietà pure nel caso del concorso tra due danneggiati nella causazione di un illecito civile³⁷ oppure del concorso del terzo nell'inadempimento contrattuale (cause diverse ma collegate).

Con riferimento a tale ultima ipotesi, si può rilevare come non sia ostativo al considerare l'obbligazione solidale il fatto che le fonti delle obbligazioni risarcitorie -quella scaturente dall'inadempimento contrattuale e quella del soggetto che ha concorso nell'inadempimento del primo- abbiano natura diversa perché, in base alla regola contenuta nell'art. 2055 c.c., l'*eadem causa obligandi* non solo si può riscontrare in presenza di obbligazioni scaturenti da un medesimo titolo, ma appunto anche quando le diverse obbligazioni abbiano natura diversa purché ovviamente ricorra la connessione tra le stesse³⁸. E se tale soluzione è applicabile in via diretta all'ipotesi relativa a più condotte costituenti un fatto illecito proprio ai sensi dell'art. 2055

³⁶ Cass. Sez. Un. 21 gennaio 1988, n. 423, in *Giust. civ.*, 1988, p. 1201.

³⁷ Un'ipotesi è quella decisa da Cass. 20 gennaio 1995, n. 623, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2460 con riferimento al danno subito dal titolare di diritti esclusivi di pesca in conseguenza di una pluralità di cause di inquinamento delle acque cui si riferivano i diritti.

³⁸ In questo senso ad esempio: Cass. 19 gennaio 1996, n. 418 per la quale «per il sorgere della responsabilità solidale dei danneggiati, l'art. 2055, 1° comma, c.c. richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone, anche nel caso in cui siano configurabili titoli di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, atteso che l'unicità del fatto dannoso considerata dalla norma suddetta, deve essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come identità delle norme giuridiche da essi violate». In modo analogo anche: Cass. 16 dicembre 2005, n. 27713; Cass. 20 agosto 1977, n. 3817, in *Foro it.*, I, c. 2680; Cass. 16 dicembre 1971, n. 3669, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 730; Cass. 7 dicembre 1968, n. 3931, in *Resp. civ.*, 1969, p. 477. Anche Cass. 10 settembre 2007, n. 18939 indica che la solidarietà non è esclusa «per il fatto che i titoli della responsabilità facenti capo ai coobbligati siano diversi, l'uno di natura contrattuale e l'altro di natura extracontrattuale».

c.c., si ritiene comunque che costituisca l'espressione di un principio generale: quindi, indipendentemente dal titolo di responsabilità e anche in ipotesi di condotte che siano rappresentate dall'inadempimento a due differenti contratti³⁹, quando un medesimo danno è provocato da più soggetti in virtù di inadempimenti diversi ma connessi la solidarietà nell'obbligo risarcitorio è la regola.

Il problema, allora, è quello di indicare quale debba essere questa connessione tra le diverse obbligazioni, al fine di stabilire quando queste non restino indipendenti, ognuna fonte dell'obbligo di risarcire il danno che causa, ma concorrano complessivamente a formare un'obbligazione solidale⁴⁰: solu-

³⁹ Sul tema DE ACUTIS, *Solidarietà ed eadem causa obligandi in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 360 ss. In questo senso, proprio in relazione al concorso tra due condotte costituenti inadempimento a differenti contratti, Cass. 15 giugno 1999, n. 5946 per la quale «quando un medesimo danno è provocato da più soggetti, per inadempimenti di contratti diversi, intercorsi rispettivamente tra ciascuno di essi ed il danneggiato, tali soggetti debbono essere considerati corresponsabili in solido, non tanto sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art. 2055 c.c., dettata per la responsabilità extracontrattuale, quanto perché, sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente, in base ai principi stessi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento (dei quali, del resto, l'art. 2055 costituisce un'esplicitazione), che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo, dovendosi, inoltre escludere che una delle persone responsabili possa rispondere in via soltanto sussidiaria rispetto alle altre, in difetto in tale senso di una norma di legge o di una volontà convenzionale». Così anche Cass. 30 marzo 2010, n. 7618; Cass. 9 novembre 2006, n. 23918; Cass. 11 maggio 2012, n. 7404 in un caso di concorso tra le responsabilità del promittente venditore, che nelle more tra preliminare e definitivo aveva concesso ipoteca sul bene promesso in vendita, e del notaio chiamato a rogare il contratto definitivo, che aveva proceduto alla trascrizione dopo sei mesi l'atto notarile, successivamente all'iscrizione dell'ipoteca.

⁴⁰ La letteratura ha rilevato in proposito come per aversi solidarietà occorra ovviamente che unico sia il danno in senso economico, essendosi ulteriormente evidenziato come debba concorrere «l'uno o l'altro dei due seguenti casi: che il danno non si sarebbe prodotto se fosse mancato anche uno solo dei due atti illeciti, cioè che ciascuno di questi due atti non sarebbe stato sufficiente da solo a produrre il danno; oppure che i due atti illeciti siano stati compiuti d'accordo. Si badi però che anche in quest'ultimo caso, dell'accordo, non occorre una volontà comune di produrre l'evento dannoso, cioè basta una colpa comune [...], invece quando ricorre il primo dei due estremi anzidetti, non

zione dai risvolti pratici rilevanti, giacché in tale ultimo caso ogni soggetto è tenuto all'intero, in considerazione del fatto che la misura di compartecipazione attiene solo ai rapporti interni tra i condebitori⁴¹.

Ovviamente in tali fattispecie si pone una questione di rapporto di causalità: infatti, «*il presupposto perché operi la solidarietà è che il fatto dannoso, inteso come evento di danno, sia imputabile a più persone. Occorre cioè che serie causali logicamente autonome abbiano tutte necessariamente contribuito a produrre l'evento*»⁴²; in definitiva, è necessario che «*le singole azioni od omissioni, legate da un vincolo di interdipendenza, abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno*»⁴³. Da tale profilo, quindi, non è necessario che i diversi autori siano consapevoli del comportamento degli altri, che vi sia un'unità di disegno⁴⁴ oppure che vi sia un collegamento tra le diverse condotte umane sotto il profilo psicologico⁴⁵. Neppure occorre che le diverse condotte siano contestuali⁴⁶, essendo sufficiente appunto la sola connessione causale, che ben può ricorrere anche tra obbligazioni sorte in momenti differenti, come subito evidenzieremo.

In definitiva, quel che rileva è la circostanza che la singola condotta concorra a causare il danno: situazione che si verifica anche quando il singolo apporto causale sia modesto⁴⁷ o addirittura

occorre che i due atti siano compiuti d'accordo, cioè possono anche avvenire del tutto indipendentemente l'uno dall'altro» (RUBINO, cit., p. 146).

⁴¹ FRANZONI, *Solidarietà e parziarietà nel risarcimento del danno* cit., p. 950 indica che anche nella specifica disciplina relativa all'illecito civile la previsione di una tale solidarietà «tende a favorire il danneggiato che, mediante la regola della solidarietà, può rivolgersi indifferentemente nei confronti di ogni responsabile ed ottenere il pagamento dell'intero».

⁴² FRANZONI, *Fatti Illeciti*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 720.

⁴³ Cass. 10 gennaio 2011, n. 291.

⁴⁴ DE CUPIS, *Il danno*, I, Milano, 1979, p. 275.

⁴⁵ ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato Alpa*, Milano, 1999, p. 331. In tal senso anche la giurisprudenza: Cass. 12 marzo 2010, n. 6041; Cass. 7 giugno 2006, n. 13272; Cass. 25 ottobre 2005, n. 20646.

⁴⁶ Cass. 22 luglio 2005, n. 15431; Cass. 28 luglio 2000, n. 9902.

⁴⁷ Anche la giurisprudenza, infatti, indica come resti irrilevante la maggior o minor incidenza causale della singola condotta, quando questa comunque vi sia: Cass. 22 luglio 2005, n. 15431, sottolinea come «la responsabilità solidale, contrattuale o extracontrattuale (art. 1292 e 2055, 1° comma, c.c.), sussiste anche se l'evento dannoso è causalmente derivato dalle condotte, pur autonomo».

tura quasi irrilevante⁴⁸. La connessione tra le diverse condotte vi è anche se l'incidenza di una sia limitata: non si pone, infatti, una questione quantitativa (che rileva al più nei rapporti interni) ma solo qualitativa. Con la conseguenza che si può escludere la solidarietà solamente nell'ipotesi in cui a uno solo degli antecedenti causali debba essere riconosciuta efficienza determinante e assorbente, tale da escludere il legame eziologico tra l'evento dannoso e gli altri fatti, relegati al rango di mere occasioni⁴⁹.

Peraltro, una volta che si accerti il concorso di più soggetti nella causazione del danno *ex art 2055 c.c.*, tale responsabilità solidale si riferirà non solo al danno patrimoniale, ma anche a quello non patrimoniale che derivi dal comportamento dei condebitori⁵⁰.

me e distinte, coeve o successive, di più soggetti, ciascuno dei quali abbia concorso a determinarlo con efficacia di concausa, restando irrilevante, nel rapporto tra danneggiato e danneggiante, la diseguale efficienza causale delle singole condotte, poiché il danneggiato può pretendere l'intera prestazione anche da uno solo degli obbligati; pertanto il debitore condannato, ove non abbia proposto domanda di rivalsa nei confronti del preteso condebitore solidale, non ha alcun interesse ad impugnare la sentenza nella parte in cui si esclude la responsabilità di uno o più condebitori, perché essa non aggrava la sua posizione di debitore dell'intero, né pregiudica il suo eventuale diritto di rivalsa».

⁴⁸ FRANZONI, *Fatti Illeciti* cit., p. 722.

⁴⁹ Così, infatti, Cass. 12 marzo 2010, n. 6041 per la quale «l'unicità del fatto dannoso richiesta dall'art. 2055 c.c. ai fini della configurabilità della responsabilità solidale degli autori dell'illecito va intesa in senso non assoluto, ma relativo, sicché ricorre tale responsabilità, volta a rafforzare la garanzia del danneggiato e non ad alleviare la responsabilità degli autori dell'illecito, pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni o omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti distinti, e anche diversi, sempre che le singole azioni o omissioni, legate da un vincolo di interdipendenza, abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno, a nulla rilevando, a differenza di quanto accade nel campo penalistico, l'assenza di un collegamento psicologico tra le stesse; deve infatti escludersi, a norma dell'art. 41, 2 comma, c.p., l'imputabilità del fatto dannoso a taluno degli autori delle condotte illecite esclusivamente nel caso in cui a uno solo degli antecedenti causali debba essere riconosciuta efficienza determinante ed assorbente, tale da escludere il legame eziologico tra l'evento dannoso e gli altri fatti, relegati al rango di mere occasioni». In modo analogo Cass. 2 febbraio 2010, n. 2360 indica che «il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra dette cause e l'evento, essendo quest'ultimo riconducibile a tutte, tranne che si accerti l'esclusiva efficienza causale di una di esse».

⁵⁰ FRANZONI, *Solidarietà e parziarietà nel risarcimento del danno* cit., p. 952

Le diverse posizioni, in conclusione, confermano che per aversi solidarietà, ferma la sussistenza degli altri presupposti, non è necessaria la presenza di un unico fatto giuridico quale fonte dell'obbligazione, essendo sufficienti anche una pluralità di fatti purché collegati.

Resta da aggiungere che, come anticipato, i differenti fatti generatori tra loro collegati che fanno sorgere l'obbligazione solidale non necessariamente devono essere contemporanei: la solidarietà può cioè sopravvenire a un'obbligazione già esistente che non sia solidale. È però necessario che la solidarietà sopravvenga contemporaneamente a una seconda obbligazione, il cui fatto generatore abbia quel collegamento, di cui si è parlato, col fatto generatore della prima⁵¹. Così, ad esempio, il socio accomandante, nella società in accomandita semplice, che violi il divieto di compiere atti di amministrazione, se non in forza di una procura speciale per singoli affari, risponderà in solido con la società stessa di tutte le obbligazioni sociali (art. 2320 c.c.): l'obbligazione solidale sopravviene ma contestualmente alla violazione del divieto che fa sorgere la responsabilità del socio. Allo stesso modo, anche nel caso di una seconda causa di inquinamento che concorra a creare il danno vi sono due fatti generatori distinti: ma quando sopravviene la seconda causa questa,

per il quale «nonostante la sua ubicazione, la solidarietà opera anche per il risarcimento del danno non patrimoniale. Quand'anche dubbi e ragioni di carattere sistematico potessero porre ostacoli a questa conclusione, esse dovrebbero essere rimosse stante il tenore dell'art. 187 c.p. La norma prevede addirittura la indivisibilità per l'obbligo delle restituzioni e della pubblicazione della sentenza (art. 187, 1° co., c.p.), e la indivisibilità è operante anche nei confronti degli eredi del debitore in base all'art. 1318 c.c. Va anche precisato che la norma penale, prevedendo l'obbligazione solidale di risarcimento del danno a carico di più soggetti condannati per uno stesso reato, 'non esclude ipotesi diversa di responsabilità solidale di soggetti che non siano colpiti da alcuna condanna o che siano colpiti da condanna per reati diversi o che siano taluni colpiti da condanna e non altri'. La rilettura costituzionale dell'art. 2059 c.c. ha sciolto ogni riserva, qualora fosse rimasta, circa l'impiego della solidarietà nel risarcimento del danno non patrimoniale».

⁵¹ RUBINO, cit., p. 144 sottolinea che «ciò può avvenire solo in quanto i fatti generatori delle due obbligazioni sono distinti e si realizzano in momenti diversi. Bisogna quindi che tra i due fatti esista almeno quel collegamento del quale si è già parlato in linea generale. Quando tale collegamento esiste, alla solidarietà non è d'ostacolo la circostanza che i due fatti non sono contemporanei: anzi, nella maggior parte delle obbligazioni solidali derivanti da fatti distinti si tratta di fatti non contemporanei».

essendo connessa alla prima dal profilo causale, fa conseguire la solidarietà che sorge proprio nel momento in cui nasce l'ulteriore obbligazione risarcitoria.

Viceversa se le due o più obbligazioni sono nate non solidali, non è possibile far sopravvenire la solidarietà in un momento successivo giacché i due fatti generatori *«si sono ormai formati come fatti del tutto indipendenti l'uno dall'altro, sicché non è più possibile stabilire fra di essi quel collegamento che invece è indispensabile per la solidarietà»*⁵². Indicazione che è sicuramente corretta, anche se resta da precisare che in tali casi la solidarietà potrebbe comunque sorgere come conseguenza di una novazione, che sostituisca ai due distinti titoli uno unico e nuovo.

7. Solidarietà spuria e ambito di applicazione delle norme sulla solidarietà in generale

Secondo un'autorevole dottrina, in talune ipotesi la legge specifica che determinate obbligazioni sono solidali giacché altrimenti dovrebbero ritenersi parziarie, non essendo unica la fonte di ciascuna di esse: Rubino, in particolare, precisa che *«per lo più non si tratta di un'inutile ripetizione dell'art. 1294, ma di figure che esulano dall'ambito di questo articolo perché in ciascuna di esse la fonte delle singole obbligazioni non è propriamente unica, sicché per ciascuna di esse, volendo introdurre la solidarietà, occorre una disposizione apposita e specifica»*⁵³.

Si tratterebbe, nella maggior parte di tali casi, di solidarietà 'spuria o intermedia', nel senso che in tali fattispecie della solidarietà ordinaria generalmente ricorrerebbero gli effetti più importanti (la possibilità di chiedere l'intera prestazione a ciascuno dei debitori) mentre, per il resto, la legge prevedrebbe una disciplina specifica per il singolo caso.

Si portano ad esempio il caso dell'accollo cumulativo (art. 1273 c.c.) e dell'espromissione senza liberazione del debitore originario (art. 1272 c.c.): in entrambe le disposizioni si indica

⁵² RUBINO, cit., p. 145.

⁵³ RUBINO, cit., p. 140.

che il terzo (accollante o espromittente) è tenuto in solido col debitore originario verso il creditore, ma poi si prevede che il primo non possa opporre al secondo la compensazione con un debito di quest'ultimo verso il debitore principale (art. 1272 c.c., ultimo comma e, argomentando *a contrariis*, ex art. 1273 c.c. ultimo comma)⁵⁴. Viceversa, nelle previsioni generali delle obbligazioni solidali è previsto che ciascuno dei debitori possa opporre in compensazione il credito di un altro, anche se solo fino alla concorrenza della parte di quest'ultimo (art. 1302 c.c.).

Vi sarebbe ancora una disciplina diversa da quella prevista in via generale per le obbligazioni solidali anche nel caso delle obbligazioni cambiarie: pur se i più obbligati sono tenuti ad adempiere al portatore del titolo l'intera prestazione tuttavia chi ha adempiuto non ha azione di regresso *pro quota* verso gli altri obbligati, ma può agire per il rimborso di quanto pagato verso i debitori che lo precedono, essendo invece liberati i successivi (art. 56 l. camb.).

Vale inoltre l'esempio della fideiussione: qui il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito (art. 1944 c.c.) ma anche se, come di regola, non sia previsto il beneficio di preventiva escussione, non si potrà parlare – si dice – di vera e propria solidarietà, in primo luogo perché di questa potrà mancare anche il requisito della 'medesima prestazione' (ma si rimanda a quanto già detto in senso contrario in precedenza) ed in secondo luogo perché, comunque, «*la fideiussione ha una propria disciplina, che in molti punti si discosta da quella della solidarietà*»⁵⁵.

A nostro avviso, in realtà, non sembra che si possa sostenere che tali ipotesi non si possano ricondurre nell'ambito delle obbligazioni solidali. Infatti, indipendentemente da quale sia la fonte della solidarietà -sia cioè la regola generale dell'art. 1294 c.c. o sia invece la singola previsione legislativa o ancora la volontà delle parti- un'obbligazione che possieda i requisiti indica-

⁵⁴ RUBINO, cit., p. 141. Per la verità occorre rilevare come la giurisprudenza abbia ritenuto che anche l'accollante possa opporre in compensazione i crediti dell'accollato, essendosi indicato che «in forza del coordinato disposto degli art. 1302 e 1273 c.c., l'accollante, nella sua qualità di condebitore in solido dell'accollato, è legittimato ad opporre in compensazione all'accollatario i crediti dell'accollato medesimo» (Cass. 2 dicembre 1993, n. 11956).

⁵⁵ RUBINO, cit., p. 142.

ti dall'art. 1292 c.c. è un'obbligazione solidale vera e propria, dovendosi infatti distinguere, come meglio si dirà in seguito, tra la fonte dell'obbligazione solidale e la fonte della solidarietà.

Si può capire quindi perché non si condivida la definizione di obbligazioni solidali spurie con riferimento a tali singole previsioni legislative, secondo la tesi per cui «*della solidarietà, infatti ricorre anche ora l'effetto più importante e caratteristico, cioè la possibilità di chiedere la medesima prestazione, e per l'intero, indifferentemente all'uno o all'altro debitore; ma per il resto, la stessa specifica regolamentazione legislativa di questi casi si allontana dalla disciplina della solidarietà pura, e se ne allontana proprio perché le due obbligazioni sorgono da fatti collegati ma distinti*»⁵⁶. Non vi è dubbio che il legislatore in tali casi abbia adattato la disciplina generale alla singola fattispecie, ma ciò non significa che in tali ipotesi della solidarietà ricorra solo l'effetto principale (il poter chiedere l'intera prestazione a ogni debitore), dato che le deroghe -o forse meglio si dovrebbe dire gli adattamenti- alla disciplina generale sono, salvo forse solo il caso della fideiussione, di portata limitata. Quel che rileva è che per il resto saranno applicabili in via diretta le norme previste in generale per le obbligazioni solidali, salvo solo il caso che nella singola ipotesi vi sia una regolamentazione più specifica che deroghi quella generale⁵⁷.

In definitiva, in ipotesi di previsione di una singola fattispecie legislativa di obbligazione solidale, si dovrà verificare volta per volta se questa possieda tutti i requisiti previsti in generale per le obbligazioni solidali e, ove la risposta sia affermativa, si dovranno applicare in via diretta le norme sulla solidarietà in generale, salva solo la normativa più specifica eventualmente prevista per il singolo caso: quindi, si tratterebbe comunque di un'ipotesi di obbligazione solidale, seppur adattata al campo che regola. Viceversa, ove la risposta sia negativa l'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 1292- 1313 c.c. potrà al più essere analogica.

⁵⁶ RUBINO, cit., p. 140.

⁵⁷ Anche la letteratura ha indicato come «la normativa prevista per le obbligazioni solidali trova indistintamente applicazione in tutte le fattispecie qualificate in tal modo dal legislatore, facendo salvo soltanto il principio per cui la disposizione generale cede di fronte alla disposizione specifica» (MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Napoli, 1984, p. 69).

8. Applicazioni pratiche

Le singole fattispecie in cui il legislatore ha previsto casi di obbligazioni solidali sono numerose e la loro analisi richiederebbe una trattazione autonoma.

Al fine di chiarire meglio il rapporto tra disciplina generale delle obbligazioni solidali e singole ipotesi di solidarietà, ci soffermiamo su una questione dibattuta che dimostra appunto quale a nostro avviso debba essere l'approccio corretto. Ci riferiamo alla sussidiarietà nell'espromissione cumulativa: poiché l'espromissione cumulativa costituisce un'ipotesi di obbligazione solidale, per la sua disciplina occorre verificare, secondo le indicazioni fornite nel paragrafo precedente, se sia applicabile una qualche norma prevista in via generale prima di fare ricorso a criteri quali l'analogia *legis* o *iuris*.

Si afferma molto autorevolmente⁵⁸ che nell'espromissione cumulativa il creditore sia comunque tenuto preliminarmente a escutere l'assuntore e che conseguentemente possa agire contro il debitore originario solo dopo, ricavando tal principio dalla disposizione prevista dall'art. 1268 c.c. per la delegazione.

Seppur vi siano caratteri comuni alla disciplina della delegazione, l'applicazione di tale previsione all'espromissione non può che essere di tipo analogico, trattandosi di due istituti differenti, con regole autonome e non immediatamente sovrapponibili⁵⁹: proprio per tale ragione una tale applicazione analogica è impedita dall'esistenza di differenti disposizioni previste per le obbligazioni solidali e, prime fra tutte, quella dell'art. 1292 c.c. secondo la quale ciascun debitore «*può essere costretto all'adempimento per la totalità*».

La previsione della sussidiarietà tra i diversi debiti, pur essendo ammissibile, come vedremo, deve risultare da un'espressa pattuizione o disposizione di legge, che nel caso dell'espro-

⁵⁸ RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Milano, 1958, p. 67; BIANCA, cit., p. 667; COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978, p. 67; ROLLI, *L'espromissione e la liberazione del debitore originario*, Padova, 1995, p. 62.

⁵⁹ Evidenza al riguardo RESCIGNO, voce '*Obbligazioni (nozioni)*' cit., p. 171 che «delegazione, espromissione ed accollo presentano notevoli differenze di struttura poiché sono schemi legali appresi per situazioni economiche ed interessi diversi».

missione manca, assumendo come detto la sussidiarietà carattere eccezionale⁶⁰.

Tale carattere eccezionale della sussidiarietà non deriva solamente dall'osservazione che la disciplina generale delle obbligazioni solidali non la prevede, essendo invece stabilita solo in alcune singole ipotesi particolari; ma anche in relazione al fatto che la sussidiarietà comporta una compressione delle facoltà del creditore, ponendosi in contrasto con la funzione stessa della solidarietà di rendere, oltre che più sicura, più comoda e agevole l'esazione al creditore. Non solo, quindi, l'applicazione analogica sembra impedita dalla presenza di una diversa regola generale ma, a ritenere che costituisca una modalità di adempimento di carattere non eccezionale, l'imposizione di una sussidiarietà al di fuori dei casi espressamente previsti sembrerebbe in ogni caso andare in senso contrario rispetto alla considerazione di quella fattispecie come obbligazione solidale⁶¹.

⁶⁰ In questo senso, infatti, si è ritenuto che «la responsabilità sussidiaria (che comporta il c.d. beneficio di escussione) non è istituito *generaliter* applicato nell'ordinamento giuridico in ipotesi di pluralità di soggetti passivi di un'obbligazione, ma è espressamente previsto in talune eccezionali ipotesi (in tema di fideiussione, terzo datore d'ipoteca, società di persone) nelle quali, peraltro, il responsabile in via sussidiaria è garante dell'adempimento di obbligazioni altrui e non risponde di una propria obbligazione» (Corte dei Conti, sez. riun., 5 aprile 1993, n. 873, in *Foro amm.*, 1994, p. 202).

⁶¹ Peraltro, l'orientamento maggioritario che estende in modo analogico la sussidiarietà al di fuori dell'ipotesi della delegazione è stato avallato anche dalla Suprema Corte con riferimento alla fattispecie dell'accollo cumulativo: si è indicato, infatti, che «nell'accollo cumulativo esterno non liberatorio per il debitore originario - che si perfeziona con il consenso del creditore, il quale può aderire alla convenzione di accollo anche successivamente, in tal modo acquisendo il diritto ad ottenere l'adempimento nei confronti del terzo - l'obbligazione dell'accollato, in analogia alla disciplina dettata per la delegazione dall'art. 1268, 2 comma, c.c., degrada ad obbligazione sussidiaria, con la conseguenza che il creditore ha l'onere di chiedere preventivamente l'adempimento all'accollante, anche se non è tenuto ad escuterlo preventivamente, e soltanto dopo che la richiesta sia risultata infruttuosa può rivolgersi all'accollato» (Cass. 24 febbraio 2010, n. 4482; in modo analogo anche Cass. 24 maggio 2004, n. 9982). In questo senso anche la letteratura in tema di accollo: LA PORTA, *L'assunzione del debito altrui*, in *Trattato Cicu - Messineo - Mengoni - Schlesinger*, LVII, Milano, 2009, p. 12; PALMA, *La natura sussidiaria dell'obbligazione solidale nell'accollo cumulativo accettato dal creditore*, in *Corriere giur.*, 2004, p. 1181; in senso contrario all'estensione della regola della delegazione ad altre fattispecie è GRASSO, *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1994, p. 142.

Anche nel caso dell'espromissione cumulativa deve dunque ritenersi che il creditore abbia la facoltà di scegliere il debitore cui chiedere l'adempimento, non potendosi imporre un dovere di escutere preliminarmente l'espromittente⁶².

Tale indicazione, peraltro, non comporta che nell'espromissione cumulativa, e così più in generale nelle obbligazioni solidali, non possa essere prevista la sussidiarietà, ma più semplicemente che, non essendo prevista per legge, dovrà essere espressamente voluta dalle parti nel singolo caso.

9. Le fonti della solidarietà

Come già abbiamo osservato, è necessario in via preliminare precisare cosa si intenda per fonti della solidarietà: una cosa, infatti, è la fonte dell'obbligazione solidale e una differente è la fonte della solidarietà.

Come generalmente riconosce la letteratura⁶³, in applicazione delle regole generali, la fonte dell'obbligazione solidale può essere rappresentata da un contratto, da un fatto illecito o da ogni altro atto o fatto idoneo a far sorgere un'obbligazione (art. 1173 c.c.), con la sola particolarità che l'obbligazione sarà solidale solo se la sua fonte sia ulteriormente caratterizzata dalla presenza degli elementi di cui si è parlato nei paragrafi precedenti.

Viceversa la fonte della solidarietà, intesa come particolare modo d'essere dell'obbligazione, deve essere ricercata nella circostanza che fa essere tale l'obbligazione. Potrà quindi accadere che l'obbligazione abbia origine convenzionale e la solidarietà invece legale (come, per esempio, nel caso dell'accollo o dell'espromissione cumulativi: artt. 1272 e 1273 c.c.); potrà però accadere anche l'inverso, così come obbligazione e solidarietà potranno avere una fonte del medesimo tipo.

⁶² Peraltro, in tal senso è altra parte della letteratura: BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1963, p. 90; MIRAGLIA, cit., p. 87 ss.; MESSINEO, cit., p. 234; PELLEGRINI, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, in *Commentario D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1948, p. 215.

⁶³ AMORTH, cit., p. 69; RUBINO, cit., p. 183; GIORGIANNI, cit., p. 678; MAZZONI, cit., p. 606.

Il rilievo che giustifica la distinzione tra fonte dell'obbligazione e fonte della solidarietà si basa sul fatto che anche qualora la fonte sia del medesimo tipo, saranno comunque necessarie due distinte previsioni (se la fonte è per entrambe legale) o due distinte clausole negoziali (se la fonte comune è convenzionale) per far sorgere un'obbligazione che sia solidale⁶⁴.

Dal profilo concreto, peraltro, stante la presunzione di solidarietà passiva (su cui si tornerà fra breve), nella maggior parte dei casi non si porrà nemmeno un problema di fonti della solidarietà, essendo la legge stessa a prevederla in via generale pur facendo salva la diversa previsione legale o convenzionale. Tale osservazione, comunque, non sembra giustificare la tesi⁶⁵ per la quale la distinzione rappresenterebbe un'inutile complicazione teorica: sia perché l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 1294 c.c., come rilevato, è limitata solamente alla solidarietà passiva, restando viceversa esclusa quella attiva, e sia perché in ogni caso tale distinzione permette di meglio comprendere il meccanismo dal quale nasce l'obbligazione solidale.

La fonte della solidarietà deve essere tenuta distinta anche dai presupposti della stessa, elementi necessari dell'obbligazione solidale ma non sufficienti, perché la solidarietà «*non è una conseguenza tecnicamente necessaria di quei presupposti, ma la si introduce solo per ragioni di opportunità*»⁶⁶: opportunità che ha indotto il legislatore a regolare in maniera differente le fonti della solidarietà passiva rispetto a quelle di quella attiva.

Passiamo dunque all'analisi delle due ipotesi, che saranno prese in considerazione separatamente nei prossimi paragrafi.

10. Le fonti della solidarietà passiva

Come abbiamo anticipato, è la legge stessa a prevedere come regola generale la solidarietà quando vi sia la presenza di più condebitori (artt. 1294 e 2055 c.c.). In tali ipotesi non sarà necessaria una volontà delle parti del rapporto obbligatorio per rendere solidale l'obbligazione: al più, la loro volontà potrà es-

⁶⁴ RUBINO, cit., p. 183.

⁶⁵ DI MAJO, voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Encicl. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 311.

⁶⁶ RUBINO, cit., p. 184.

sere diretta a escludere quella solidarietà e ciò attraverso una previsione per la quale l'obbligazione, pur riguardando più soggetti passivi, sia parziaria.

Come abbiamo rilevato nel primo capitolo, tale principio rappresenta un'innovazione rispetto al codice del 1865⁶⁷, essendo allora previsto che la solidarietà passiva dovesse essere prevista da un'apposita pattuizione o dalla legge per la singola figura⁶⁸; per contro la previsione in vigore si pone in continuità con l'analogo principio presente nel codice di commercio del 1882. Con l'unificazione dei due codici e, in particolare, con l'unificazione delle obbligazioni civili e commerciali si è voluto far prevalere la normativa commerciale e quindi il principio del *favor creditoris*, rendendo generale il principio posto dall'articolo 40 del codice di commercio⁶⁹.

Si tratta della previsione generalmente ma impropriamente chiamata presunzione di solidarietà passiva: impropriamente perché, mentre nel codice di commercio si presumeva la volontà delle parti, nel vigente articolo 1294 c.c. tale principio è posto come regola generale, per rafforzare la tutela del creditore, mentre la volontà delle parti diretta in ipotesi a escludere la solidarietà non ha l'effetto di far venir meno una presunzione quanto, piuttosto, è diretta a derogare una previsione dispositiva altrimenti applicabile.

Peraltro, come abbiamo indicato esaminando i requisiti delle obbligazioni solidali, la solidarietà può derivare da un unico titolo oppure anche da più fonti purché siano connesse. Secondo un certo orientamento, la circostanza che ci si trovi o meno di fronte a un unico fatto costitutivo non sarebbe privo di rilievo: infatti, solamente qualora l'obbligazione sia sorta da un fatto giuridico propriamente unitario potrebbe operare la presunzione legale di solidarietà prevista dall'articolo 1294 c.c.⁷⁰. In definitiva, nel caso di più debitori obbligati in forza di uno stesso tito-

⁶⁷ Come ha evidenziato GANGI, *Le obbligazioni, concetto- obbligazioni naturali- solidali- divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, p. 166.

⁶⁸ L'art. 1188 c.c. abr., prevedeva infatti che «l'obbligazione in solido non si presume ma debb'essere stipulata espressamente. Questa regola non cessa, fuorché ne' casi nei quali l'obbligazione in solido ha luogo di diritto in forza della legge».

⁶⁹ COLAGROSSO, cit., p. 145; MESSINEO, cit., p. 38; GIAQUINTO, cit., p. 244.

⁷⁰ In questo senso RUBINO, cit., p. 140; MAZZONI, cit., 602.

lo, la solidarietà sarebbe la regola e la volontà delle parti potrebbe essere diretta a escludere il vincolo solidale; qualora, viceversa, le obbligazioni derivino da fatti distinti ma collegati la solidarietà dovrebbe essere espressamente voluta o, altrimenti, prevista dalla legge nella singola fattispecie⁷¹.

Si tratta, però, di un'indicazione che non ha riscontro normativo. L'art. 1294 c.c. si limita a prevedere che in ipotesi di pluralità di debitori la solidarietà sia la regola, senza in alcun modo differenziare tra titolo unitario o pluralità di titoli connessi: anche in relazione al secondo caso, quindi, non è richiesta l'espressione di una specifica volontà delle parti o una specifica previsione di legge.

Un'ipotesi in questo senso è quella della condanna solidale di due danneggianti che abbiano concorso a causare il danno: ma si tratta di un esempio che non aiuta, perché certo vi sono più titoli ma, in questo caso, la solidarietà trova l'espressa conferma dell'art. 2055 c.c. Non altrettanto, però, può dirsi per l'ipotesi in cui il danno derivi dal concorso di due differenti violazioni contrattuali⁷². Si potrebbe fare il caso dell'appaltatore e del progettista che abbiano causato un danno unitario al committente: qui, seguendo la tesi di cui abbiamo dato conto, dovrebbe concludersi che le due responsabilità sono autonome, non essendovi solidarietà.

Ma non è certamente così, proprio per l'indicazione presente nell'art. 1294 c.c. Soluzione che è confermata anche dall'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale in materia: se un tempo si escludeva la solidarietà tra progettista e appaltatore, indicando che si trattava di responsabilità alternativamente concorrenti⁷³, oggi si riconosce che la diversità di titoli da un

⁷¹ BIANCA, cit., p. 705; MAZZONI, cit., p. 602; RUBINO, cit., p. 139-140 il quale evidenzia come in tali casi di fatti generatori diversi ma collegati «la solidarietà passiva può dalla legge essere disposta solo in modo specifico, cioè solo per singole figure (astratte), perché solo per ogni singola figura la legge può valutare se il collegamento tra i due o più fatti sia adeguato, e se sia opportuno introdurre la solidarietà».

⁷² DE ACUTIS, cit., p. 360 ss.

⁷³ E l'esclusione derivava proprio dall'osservazione che «dette responsabilità trovano fondamento nella violazione di obblighi autonomi e distinti, sicché le singole inadempienze non appaiono fra loro interferenti rispetto alla produzione del danno» (Cass. 18 settembre 1956, n. 3225, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 2029; in modo analogo Cass. 16 maggio 1973, n. 1388, in *rep. Foro it.*, 1973,

lato non esclude la solidarietà e dall'altro non impone una specifica previsione perché la si possa affermare⁷⁴. D'altronde, è anche evidente che, quando manchi un titolo unitario, le differenti parti neppure potrebbero esprimere la volontà di obbligarsi in solido, partecipando a contratti diversi.

E allora, se si ammette la solidarietà tra obbligazioni che derivano da titoli diversi, come è corretto, risulta poi arbitrario applicare l'art. 1294 c.c. solo ad alcune fattispecie: anzitutto, come sottolineato, perché la previsione non limita in alcun modo il suo campo di applicazione. Ma anche perché la complessiva disciplina delle obbligazioni solidali dimostra come l'intento del legislatore fosse quello di tutelare il creditore: non solo quello il cui credito derivi da un unico titolo, ma anche quello che appunto abbia subito un danno unitario che derivi da più condotte concorrenti siano esse di natura extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2055 c.c., o di natura contrattuale, proprio ai sensi dell'art. 1294 c.c.

Resta da approfondire, più in generale, la questione riguardante la possibilità di escludere la solidarietà ove questa derivi dalla regola generale stabilita dall'articolo 1294 c.c.: possibilità che si giustifica, come anticipato, in relazione al fatto che è la stessa disposizione che, dopo aver enunciato la c.d. presunzione di solidarietà tra condebitori, fa salvi i casi in cui dal titolo o dalla legge risulti diversamente⁷⁵.

voce 'Appalto', nn. 11-12). Si era inoltre indicato come la solidarietà non si possa affermare perché «presuppone che il fatto giuridico da cui deriva il debito sia unico per due o più soggetti» (Cass., 6 settembre 1968, n. 2287, in *rep. Foro it.*, 1968, voce 'Appalto', n. 37).

⁷⁴ Si afferma senza più esitazioni, infatti, che «la responsabilità del progettista - direttore dei lavori - per inadempimento dei suoi obblighi di redazione di un idoneo progetto e di una realizzazione conforme all'incarico ricevuto è concorrente e solidale con quella dell'appaltatore» (Cass., 6 marzo 2007, n. 5131; in modo analogo anche Cass., 23 settembre 1996, n. 8395; Cass., 10 maggio 1995, n. 5103 e, inoltre, già Cass. 5 gennaio 1976, n. 1, in *Foro it.*, 1976, I, c. 44). Peraltro, Cass. 14 ottobre 2004, n. 20294 ha aggiunto che per la condanna in solido di tali soggetti è sufficiente che «le azioni e le omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento, a nulla rilevando che le stesse costituiscano autonomi e distinti fatti illeciti, o violazioni di norme giuridiche diverse».

⁷⁵ COLAGROSSO, cit., p. 145; LONGO, cit., p. 72; MESSINEO, cit., p. 541; GANGI, cit., p. 202.

La più rilevante ipotesi in cui la legge esclude la solidarietà è quella fissata dall'articolo 752 c.c., nel quale si prevede che i coeredi contribuiscano tra loro al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione alle rispettive quote ereditarie: senza tale regola gli eredi dovrebbero essere considerati obbligati in solido al pagamento dei debiti ereditari, ricorrendo tutti i requisiti di cui agli articoli 1292 c.c. e 1294 c.c. La solidarietà tra coeredi è però esclusa solo per il pagamento dei debiti ereditari, mentre per quelli successivi, che siano stati assunti per l'amministrazione dell'eredità stessa, continuano a rispondere in solido non potendosi applicare analogicamente la norma eccezionale in esame⁷⁶.

L'esclusione della solidarietà, infine, può derivare dalla volontà delle parti⁷⁷, che con apposita clausola del contratto possono prevedere l'esclusione *ab origine* della solidarietà facendo così nascere a tutti gli effetti un'obbligazione parziaria⁷⁸. Il codice non limita espressamente le ipotesi in cui sia ammissibile la manifestazione di una simile diversa volontà delle parti rispetto alla previsione generale di solidarietà, sicché pare potersi esprimere ogni qual volta le parti possano disporre dei propri

⁷⁶ Infatti, al riguardo, la giurisprudenza ha indicato che «le obbligazioni nascenti dall'amministrazione dei beni nella comunione incidentale ereditaria, in quanto assunte nell'interesse comune di tutti gli eredi partecipanti alla comunione, danno luogo ad una presunzione di solidarietà del vincolo tra i coeredi a norma dell'art. 1294 c.c.; solidarietà che comporta che ogni questione relativa alla cattiva amministrazione dei beni oggetto della comunione, alla ripartizione degli utili da essi derivanti e dei debiti della gestione riguardano esclusivamente i rapporti interni tra partecipanti alla comunione; né trova applicazione il *beneficium excussionis*, che è previsto solo in ipotesi eccezionali e che comunque è operante in sede esecutiva, non essendo precluso al creditore di agire, in sede di cognizione, nei confronti del debitore solidale ai fini dell'accertamento del credito e della relativa condanna» (Cass. 29 maggio 1998, n. 5348).

⁷⁷ MESSINEO, cit., p. 538.

⁷⁸ RUBINO, cit., p. 189 evidenzia che «l'ipotesi fatta ora dalla legge è che ricorrano tutti i presupposti necessari per la solidarietà, e questa venga esclusa solo in forza di un'apposita volontà delle parti. Ben diversa ipotesi, invece, se dal titolo risulta che manca uno dei presupposti essenziali della solidarietà, soprattutto che la prestazione non è la medesima per i due o più debitori (ad es., se, essendo due le prestazioni dovute, ad una è obbligato solo il primo debitore, e all'altra solo il secondo debitore): qui non si tratta di escludere una solidarietà che troverebbe ingresso senza un'apposita volontà di escluderla, ma si rimane fuori dall'ambito di applicabilità della solidarietà».

diritti e sempre che il patto non contrasti con l'ordine pubblico: e così correttamente si indica che non sia possibile derogare alla solidarietà prevista in ambito tributario⁷⁹.

11. La solidarietà nelle obbligazioni contratte dall'amministratore di condominio.

Diversamente dalla soluzione generalmente condivisa⁸⁰, recentemente le Sezioni Unite hanno escluso che ricorra un'obbligazione solidale in una specifica ipotesi in cui vi è la pluralità di debitori, circostanza che appunto dovrebbe far presumere la solidarietà ai sensi dell'art. 1294 c.c. In particolare, le obbligazioni assunte dall'amministratore vincolerebbero i condomini solo *pro quota*: infatti, «*le obbligazioni assunte dall'amministratore in rappresentanza e nell'interesse dei condomini, per la conservazione ed il godimento delle parti e degli impianti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza, consistendo in prestazioni di somme di denaro, come tali naturalisticamente divisibili, non vincolano in solido i condomini, i quali rispondono unicamente nei limiti della rispettiva quota, secondo i criteri dell'art. 1123 c.c.; sicché il terzo creditore, conseguita in giudizio la condanna dell'amministratore quale rappresentante dei condomini (nella specie, per il pagamento del corrispettivo per lavori eseguiti nell'edificio condominiale), può procedere esecutivamente nei confronti di questi ultimi non per l'intera somma dovuta, bensì solo nei limiti della quota di ciascuno*»⁸¹.

⁷⁹ RUBINO, cit., p. 189 ss.

⁸⁰ Non solo per l'indicazione generale valevole per tutte le obbligazioni solidali di cui abbiamo detto, ma anche con specifico riferimento all'obbligazione contratta dall'amministratore di condominio, che veniva generalmente riconosciuta avente natura solidale: BUSNELLI, cit., p. 457 ss.; DE TILLA, *Sulla solidarietà dei condomini per le obbligazioni contratte dal condominio*, in *Giust. civ.*, 1993, p. 2684 ss.; BRANCA, *Solidarietà delle obbligazioni dei condomini verso i terzi*, in *Foro pad.*, 1962, p. 1209 ss.; BASILE, voce 'Condominio degli edifici', in *Encicl. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, p. 8 ss.

⁸¹ Cass. Sez. Un., 8 aprile 2008, n. 9148: soluzione confermata anche dalle successive Cass. 21 luglio 2009, n. 16920 e Cass. 30 gennaio 2012, n. 1289. Tale posizione, invece, era minoritaria in letteratura: in questo senso CORONA,

L'indicazione non è però condivisibile, anzitutto sul piano delle motivazioni⁸²: la sentenza, infatti, giustifica tale soluzione affermando che vada ritenuto che «*la solidarietà passiva, in linea di principio, esige la sussistenza non soltanto della pluralità dei debitori e della identica causa dell'obbligazione, ma altresì della indivisibilità della prestazione comune; che in mancanza di quest'ultimo requisito e in difetto di una espressa disposizione di legge, la intrinseca parziarietà della obbligazione prevale*»⁸³. Viceversa, l'art. 1294 c.c. fissa il principio opposto, giacché l'obbligazione in cui vi sono più condebitori è solidale se non risulta diversamente: non distingue affatto tra tipologie di obbligazioni solidali e tra prestazioni divisibili o indivisibili.

Anzi, che la disciplina sulle obbligazioni solidali riguardi proprio e anzitutto le prestazioni divisibili, come quelle di denaro, è confermato dal fatto che quelle indivisibili sono regolate separatamente⁸⁴: gli artt. 1314 c.c. e seguenti, infatti, estendono la disciplina della solidarietà anche a tale tipologia di obbligazioni apportando alcune deroghe.

Appunti sulla situazione soggettiva di condominio, in *Riv. Notar.*, 2006, p. 633 ss.; PERETTI GRIVA, *Osservazioni in materia dell'obbligazione dei condomini per spese necessarie per la prestazione dei servizi nell'interesse comune*, in *Giur. it.*, 1952, I, c. 608; NOBILE, *La solidarietà nelle obbligazioni del condominio*, in *Giur. Cass. civ.*, 1951, II, p. 384.

⁸² Critica è anche la dottrina che si è occupata del tema in seguito a tale decisione: DI MAJO, *Solidarietà e parziarietà nelle obbligazioni condominiali* cit., p. 778; TRIPALDI, *Sulla natura solidale dell'obbligazione dei condomini*, in *Giur. it.*, 2009, p. 131 ss.; IZZO, *L'attuazione parziaria delle obbligazioni condominiali: una restaurazione ottocentesca del favor debitoris*, in *Corriere giur.*, 2008, p. 789 che parla di «capovolgimento della relazione tra norma generale e speciale»; PIOMBO, *Note minime sulla solidarietà (negata dalle sezioni unite della cassazione) nelle obbligazioni condominiali*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 351, per il quale la decisione è basata su argomentazioni di carattere generale e, proprio per questo, è 'sovversiva' dei risultati precedentemente acquisiti; BERTOTTO, *Sulla natura solidale delle obbligazioni assunte dall'amministratore in rappresentanza dei condomini*, in *Giur. it.*, 2008, c. 2716, che evidenzia come la decisione lasci «perplexi, perché in sostanza porta ad un'abrogazione tacita della norma sulla presunzione di solidarietà passiva (art. 1294 c.c.)». Non sono mancate, però, opinioni che hanno messo in luce l'aspetto positivo della decisione, vale a dire quello di aver messo al centro dell'attenzione la situazione dei condomini: PELLEGGATTA, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali*, in *Nuova giur. civ.*, 2009, II, pp. 151-152.

⁸³ Cass. Sez. Un., 8 aprile 2008, n. 9148.

⁸⁴ Lo evidenzia anche PELLEGGATTA, cit., p. 144.

In realtà, allora, la sentenza delle Sezioni Unite avrebbe dovuto poggiare la decisione su altri profili, che sono rimasti marginali, piuttosto che stravolgere la disciplina delle obbligazioni solidali⁸⁵: la decisione, infatti, ha giustificato la scelta anche sottolineando che *«l'amministratore -in quanto non può obbligare i singoli condomini se non nei limiti dei suoi poteri, che non contemplano la modifica dei criteri di imputazione e di ripartizione delle spese stabiliti dall'art. 1123 c.c.- non può obbligare i singoli condomini se non nei limiti della rispettiva quota»*⁸⁶. A voler giungere alla medesima soluzione, si poteva quindi fondare la decisione su tale rilievo mettendo in discussione la validità dell'impegno dell'amministratore⁸⁷ oppure so-

⁸⁵ E, infatti, la successiva sentenza Cass. 21 ottobre 2011, n. 21907 ha circoscritto i confini della sentenza a Sezioni Unite, che deve essere letta nel senso che la solidarietà si possa escludere solo nelle obbligazioni assunte dall'amministratore e non anche in tutte le altre obbligazioni che siano divisibili: e ciò tenuto conto del fatto che «il percorso argomentativo sul fondamento della solidarietà ex art. 1294 c.c., seppure centrale per giungere alla affermazione, da parte della citata sentenza n. 9148 del 2008, della natura parziaria della responsabilità dei condomini per le obbligazioni assunte verso i terzi dall'amministratore in nome e per conto del condominio, non costituisce l'unica ragione del decidere: pertanto quel sostegno motivazionale non è 'principio di diritto' ex art. 374 c.p.c., comma 3, (non includendo questo tutte le giustificazioni adoperate dal massimo organo della nomofilachia a sostegno della risoluzione adottata), e non è capace di porsi - in altre situazioni di condebito per obbligazioni pecuniarie- con la forza e con il 'vincolo' che assiste l'enunciazione delle sezioni unite».

⁸⁶ Cass. Sez. Un., 8 aprile 2008, n. 9148

⁸⁷ Cass. 7 maggio 1987, n. 4232, infatti, indica che il contratto concluso dall'amministratore oltre i propri poteri non vincola i condomini: «a differenza dei contratti conclusi dall'amministratore nell'esercizio delle sue funzioni ed inerenti alla manutenzione dell'edificio condominiale o all'uso normale delle cose comuni, che sono vincolanti per tutti i condomini ai sensi dell'art. 1131 c.c., quando invece si tratti di lavori che, seppure diretti alla migliore utilizzazione di cose comuni od imposte da una nuova normativa, comportino per la loro particolarità e consistenza un onere di spesa rilevante, superiore a quello normalmente inerente alla manutenzione dell'edificio e che eccede per di più i limiti imposti dagli stessi condomini ai poteri dell'amministratore, l'iniziativa del medesimo amministratore senza la preventiva deliberazione dell'assemblea è consentita solo se tali lavori presentino il carattere dell'urgenza; difettando tale presupposto le iniziative assunte dall'amministratore stesso in riguardo ai lavori straordinari non creano obbligazioni per i condomini (nella fattispecie le opere commissionate dall'amministratore in difetto di deliberazione dell'assemblea riguardavano la trasformazione

stenendo che, dovendo il contratto essere interpretato nel senso in cui sia valido piuttosto che invalido (art. 1367 c.c.), il consenso dell'amministratore debba essere inteso come limitato all'assunzione di un'obbligazione parziaria: come a dire che, prevedendo la legge che le spese si ripartiscano *pro quota* tra i condomini, è implicito che il consenso dell'amministratore debba contenere una tale limitazione.

Queste ultime sembrano comunque delle tesi incerte nella propria fondatezza⁸⁸, soprattutto nel caso in cui la spesa fosse stata deliberata dall'assemblea condominiale⁸⁹, ma quantomeno coerenti con la disciplina delle obbligazioni solidali.

Complessivamente, dunque, la soluzione accolta sembra urtare contro l'indicazione di portata generale fornita dall'art. 1294 c.c., che ha avuto la funzione di fissare un principio di *favor creditoris* da applicare in tutte le fattispecie salva la previsione contraria: certo, vi è anche l'interesse del condomino, ma ci pare che non spetti all'interprete la decisione su quale situazione soggettiva sia preferibile privilegiare. Peraltro, proprio la ricostruzione storica delle ragioni della scelta di presumere la solidarietà e la considerazione che questa non si limiti a regolare un conflitto tra parti ma sia diretta anche a favorire il mercato, dovrebbe spingere, nel dubbio sull'esistenza di un'eccezione nella singola ipotesi (art. 1123 c.c.), alla sua interpretazione restrittiva.

dell'impianto termico condominiale per conformarlo alle prescrizioni della l. 30 aprile 1976, n. 373)».

⁸⁸ E, infatti, la letteratura non si limita a criticare la disapplicazione del principio fissato dall'art. 1294 c.c. ora al nostro esame, ma anche gli ulteriori argomenti delle Sezioni Unite: BERTOTTO, cit., c. 2718 ss.

⁸⁹ Anche la giurisprudenza di merito successiva alle Sezioni Unite, infatti, è critica con la soluzione fornita: Trib. Modena, 14 maggio 2010, in *Immobili & dir.*, 2010, fasc. 7, p. 14 indica che «rispetto alle obbligazioni assunte dal condominio nei confronti dei terzi, i condomini devono ritenersi impegnati unitariamente e solidalmente, a prescindere dalla misura della quota, tutte le volte in cui l'onere riguarda il pagamento del corrispettivo di prestazioni di manutenzione, conservazione, rifacimento ecc. di parti comuni dell'edificio deliberate o assentite o anche soltanto ratificate attraverso il metodo assembleare, stante la sua incompatibilità rispetto a una situazione di parziarietà passiva, che riacquista il suo valore nei soli rapporti interni fra condomini».

Ad ogni modo, con esclusione del solo caso delle obbligazioni contratte dall'amministratore di condominio⁹⁰, anche la successiva giurisprudenza ha confermato le indicazioni che qui abbiamo fornito, vale a dire che la solidarietà è la regola generale anche nelle obbligazioni divisibili⁹¹.

Su tale tema è all'esame del parlamento un progetto di riforma della disciplina del codice sul condominio: il disegno di legge, in via di approvazione, prevede la modifica dell'art. 63 delle disposizioni di attuazione del codice civile stabilendo tra l'altro che «*i creditori non possono agire nei confronti degli obbligati in regola con i pagamenti, se non dopo l'escussione degli altri condomini*». Ovviamente, allo stato, si tratta solo di un'ipotesi, che è però indicativa dell'attenzione sul tema: la so-

⁹⁰ Anche se non sono mancate decisioni di merito che hanno disapplicato il principio fissato dalla Sezione Unite anche e proprio nell'ipotesi di obbligazione condominiale: così Corte App. Roma, 23 giugno 2010, in *Giur. it.*, 2011, c. 1067 ha indicato che «il credito vantato dall'amministratore del condominio non più in carica per le somme da lui anticipate per l'amministrazione e la manutenzione del bene condominiale nell'interesse comune di tutti i condomini ha natura di obbligazione solidale (e non parziaria)».

⁹¹ In questo senso Cass. 21 ottobre 2011, n. 21907 ha indicato di non ritenere «persuasiva la tesi che la solidarietà passiva, a parte le ipotesi speciali espressamente volute dal legislatore, dipenda dalla (e si leghi indissolubilmente alla) indivisibilità della prestazione e sia preordinata a proteggere, in fase esecutiva, soltanto l'unità della prestazione indivisibile. La regola della solidarietà passiva è stata infatti introdotta dal codice civile del 1942 in conseguenza della commercializzazione delle obbligazioni civili al fine di rafforzare, nella fase di attuazione del rapporto obbligatorio, tanto le probabilità per il creditore di vedere soddisfatto il suo interesse creditorio al bene oggetto della prestazione quanto la 'comunione di interessi' dalla quale, nella realtà della vita, "più debitori... obbligati per un solo debito... sono legati intimamente" (Relazione al codice civile, n. 597). Al contrario, la funzione della indivisibilità va colta nell'esigenza di assicurare l'unità della prestazione, data l'indivisibilità del suo oggetto ad essere suscettibile di essere frazionato in porzioni idonee a conservare proporzionalmente la stessa funzione economica dell'intera prestazione. E poiché, appunto, il fondamento della solidarietà passiva non risiede nell'esigenza di tutelare l'adempimento unitario di una obbligazione avente per oggetto una cosa o un fatto non suscettibile di divisione, bensì in quella di rafforzare le probabilità per il creditore di conseguire la prestazione, sia questa divisibile o indivisibile, è da escludere che l'indivisibilità della prestazione costituisca un necessario predicato dell'*idem debitum*. Ne deriva che la naturale divisibilità dell'obbligazione pecuniaria dei comproprietari di un appartamento sito in un condominio di contribuire agli oneri condominiali, non impedisce di configurare la solidarietà del vincolo tra quei contitolari».

luzione, nella prospettiva di garantire il creditore, conferma la solidarietà anche in tale contesto; viceversa, conformemente alla disciplina generale delle obbligazioni solidali, l'interesse del condomino non moroso viene posto in secondo piano, pur trovando un minimo di tutela attraverso la fissazione di un obbligo per il creditore di agire esecutivamente anzitutto sui debitori non in regola con i pagamenti⁹².

12. Le fonti della solidarietà attiva

Mentre il codice del 1865 prevedeva che tanto la solidarietà attiva quanto quella passiva dovessero essere espressamente previste, il codice attuale regola solo la solidarietà passiva e nulla dice a proposito di quella attiva. Si ritiene, comunque, che col silenzio sulle fonti della solidarietà attiva il legislatore non abbia voluto estendere a quest'ultima la regola posta dall'articolo 1294 c.c. per quella passiva, tenuto conto anche del precedente storico dato che appunto quando si è voluto cambiare si è detto espressamente⁹³.

La solidarietà attiva, quindi, mancando una previsione generale, può derivare esclusivamente da una specifica previsione legale o convenzionale⁹⁴ in mancanza della quale l'obbligazione, pur con i requisiti di cui all'articolo 1292 c.c., è parziaria.

Ovviamente l'accordo tra le parti diretto a prevedere la solidarietà non deve necessariamente risultare in modo espresso, essendo sufficiente che dal titolo emerga una volontà in questo

⁹² Peraltro, rispetto alle difficoltà, segnalate nel capitolo introduttivo, per il creditore di procurarsi anzitutto i dati e le quote millesimali dei condomini morosi -indicazioni necessarie anche oggi per agire contro di loro ove si intenda la responsabilità come parziaria-, il disegno di legge prevede espressamente che l'amministratore sia «tenuto a comunicare ai creditori non ancora soddisfatti che lo interpellino i dati dei condomini morosi» (art. 63 disp. att. c.c. in via di approvazione).

⁹³ RUBINO, cit., p. 193.

⁹⁴ MESSINEO, cit., p. 538; LONGO, cit., p. 71; GANGI, cit., p. 166; Cass. 11 giugno 2008, n. 15484; Cass. 3 ottobre 2007, n. 20761; Cass. 18 giugno 2001, n. 8235; Cass. 15 settembre 1995, n. 9771, in *Foto it.*, 1996, I, p. 916; Cass. 11 gennaio 1986, n. 103, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2858.

senso⁹⁵: è poi questione di merito da valutare caso per caso quella di interpretare la volontà delle parti al fine di giungere a chiarire se, in assenza di una previsione chiara al riguardo, volessero stabilire un'ipotesi di solidarietà attiva⁹⁶.

Le decisioni richiamate nelle note precedenti offrono lo spunto per alcune riflessioni: in particolare, come detto è corretto ritenere che non sia necessaria un'espressa dizione perché ciascun creditore possa richiedere l'intera prestazione al debitore, essendo possibile che le parti abbiano comunque voluto la solidarietà senza manifestarla espressamente; peraltro, tale conclusione è avvalorata dalla mancata riproduzione nel nuovo codice della norma prevista dall'art. 1184 c.c. abr., la quale richiedeva che il titolo espressamente prevedesse la solidarietà attiva.

Non si può però ritenere che sia sufficiente a introdurre la solidarietà attiva la circostanza che dal titolo non si evinca che le parti intendevano dare vita a un'obbligazione parziaria⁹⁷: infatti, una cosa è affermare che la volontà non necessariamente deve risultare espressamente e un'altra è sostenere che tale volontà si può desumere dalla circostanza che dal titolo non si evince la volontà di far sorgere un'obbligazione parziaria, posto che un tale silenzio sembra neutro senza avvalorare tale tesi.

⁹⁵ Principio che deriva dalle comuni regole sull'interpretazione del contratto, ma che ha avuto applicazione concreta proprio in una fattispecie riguardante le obbligazioni solidali, essendosi affermato che «al fine della ricorrenza della solidarietà attiva, in forza di titolo negoziale, in un rapporto obbligatorio con identità di oggetto e di causa e con pluralità di creditori, non sono necessarie clausole espresse o formule sacramentali, ma è sufficiente che, attraverso l'interpretazione di quel titolo, possa accertarsi univocamente la volontà delle parti di attribuire a ciascuno dei creditori il diritto di pretendere l'adempimento dell'intera obbligazione, con effetto liberatorio anche nei confronti degli altri creditori» (Cass. 6 agosto 2010, n. 18362).

⁹⁶ In un caso specifico, la giurisprudenza, confermando tale indicazione generale, ha però escluso ricorresse una comune volontà di far sorgere un'obbligazione solidale attiva non potendo «essere desunta dal conferimento ad uno dei creditori del potere di rappresentanza degli altri» (Cass. 11 gennaio 1986, n. 103; così anche Cass. 21 maggio 1983, n. 3532 e Cass. 12 dicembre 1975, n. 4086).

⁹⁷ Così invece Trib. Nuoro, 5 aprile 1993, in *Riv. giur. sarda*, 1994, p. 413 per la quale «perché l'obbligazione solidale dal lato attivo risulti dal titolo è sufficiente che dal contenuto dello stesso non si evinca che i creditori originari intendevano dar vita ad un'obbligazione parziaria, non essendo necessario che la concessione solidale del credito sia manifestata con un'espressa dizione».

Anzi proprio per il fatto che la solidarietà attiva non è prevista come regola generale, dovrà sussistere una volontà delle parti, espressa o anche tacita, diretta a introdurla⁹⁸.

Quando una tale volontà non emerge da un titolo scritto, si pone più che altro un problema di prova⁹⁹: in mancanza della prova della volontà comune, si dovrà ritenere che l'obbligazione sia parziaria e ciò proprio perché la volontà di introdurre la solidarietà attiva non si presume.

Per quel che riguarda la previsione legale, come ipotesi di solidarietà attiva si può ricordare quella del conto corrente intestato a più persone, con facoltà di compiere separatamente operazioni: qui gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto (art. 1854 c.c.). Peraltro, in giurisprudenza tale ipotesi è stata estesa anche al c.d. conto provvisorio caratterizzato dalla immissione nello stesso di danaro cui viene conferita la specifica destinazione dell'acquisto di titoli¹⁰⁰.

⁹⁸ CANTILLO, cit., p. 1545 evidenzia proprio come «il vincolo di solidarietà fra i creditori deve risultare da una specifica manifestazione di volontà delle parti, ancorché formulata in qualsiasi modo (non occorrendo l'uso di un'apposta clausola né di particolari formule)».

⁹⁹ In un'ipotetica lite al riguardo, la S.C. ha indicato esservi interesse all'accertamento sulla natura solidale o meno dell'obbligazione solidale attiva anche in capo al solo debitore: infatti, «la solidarietà attiva fra più creditori sussiste solo se espressamente prevista in un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento, non essendo sufficiente all'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni (*eadem res debita*) e delle obbligazioni (*eadem causa debendi*); l'interesse a negare detta solidarietà non è attribuibile esclusivamente a ciascuno dei creditori, ma appartiene anche al debitore ai fini di un corretto e non pregiudizievole assetto dei rapporti obbligatori (vedi art. 1297, 2° comma, c.c. limitativo della proponibilità delle eccezioni personali), giacché nelle ipotesi di solidarietà attiva il comune debitore non potrebbe opporre al creditore che gli abbia chiesto l'intera prestazione le eccezioni personali ad altro creditore e che a questo il debitore medesimo avrebbe potuto, invece, opporre, nel caso di obbligazione parziale, il cui adempimento egli per la sua parte avrebbe richiesto» (Cass. 29 maggio 1998, n. 5316).

¹⁰⁰ Si è così indicato che «il principio secondo cui l'apertura di un conto corrente bancario intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, rende gli intestatari 'creditori o debitori in solido dei saldi del conto' (art. 1854 c.c.), mentre nei rapporti interni, se non risulta diversamente, 'le parti di ciascuno si presumono uguali' (art. 1298, 2° comma, c.c.) si applica anche al c.d. conto provvisorio, caratterizzato dalla immissione nello stesso di danaro cui viene conferita la specifica destinazione dell'acquisto di titoli, ancorché il danaro sia stato versato da uno solo dei contestatari o da un terzo a favore di uno solo di essi, salvo che si dimostri che il

Il motivo della diversità di disciplina rispetto alla solidarietà passiva è da ricercare nel fatto che mentre per questa, con la fissazione della previsione di solidarietà come regola generale, si è voluto tutelare maggiormente il creditore consentendogli di poter esigere l'intera prestazione da ogni debitore, in presenza di più creditori se si fosse presunta la solidarietà attiva non vi sarebbe stato un effettivo beneficio per gli stessi, che anzi avrebbero potuto subirne un pregiudizio nel caso in cui fosse stata preferibile la persona del debitore a quella del concreditore, perché non vi è accordo o fiducia col creditore o perché è insolvente¹⁰¹.

13. La funzione della solidarietà

Abbiamo già anticipato che il codice del 1942, innovando così rispetto al codice del 1865, ha previsto la solidarietà tra i condebitori come regola generale, con l'effetto di rendere più agevole e sicura la realizzazione del credito.

Proprio in tale motivazione è individuabile la funzione della solidarietà passiva: appunto quella di rafforzare la tutela del creditore che, potendo agire verso più debitori per l'adempimento di tutta l'obbligazione, si vede da un lato dispensato dal dover esercitare una pretesa per ogni debitore¹⁰² e dall'altro, soprattutto, troverà a garanzia del proprio credito i patrimoni di più debitori¹⁰³. Tali soggetti, infatti, potrebbero trovarsi a rispondere anche di quelle quote che, se non vi fosse stata la solidarietà, sarebbero state a carico di altri, con i conseguenti rischi in caso di loro insolvenza.

Tale funzione di garanzia permane sia nelle ipotesi in cui i condebitori rispondano a titolo negoziale e sia quando rispon-

titolo di acquisizione di quel denaro rendeva destinatario dello stesso in via esclusiva il solo cointestatario che poi lo ha versato sul conto» (Cass. 22 ottobre 1994, n. 8718).

¹⁰¹ AMORTH, cit., p. 68.

¹⁰² BIANCA, cit., p. 695; LONGO, cit., p. 71; GANGI, cit., p. 150; CHIANALE, voce 'Obbligazione', in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, XI, 1995, p. 350; così anche Cass. 15 settembre 1995, n. 9771, in *Foro it.*, 1996, I, p. 961; Cass. 22 novembre 1985, n. 5802, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1945.

¹⁰³ MESSINEO, cit., p. 537; GANGI, cit., p. 150; PACCHIONI, *Obbligazioni e contratti*, Padova, 1950, p. 48.

dano per fatto illecito¹⁰⁴; allo stesso modo, tale funzione resta immutata pure in ipotesi di responsabilità che derivi da titoli diversi, come nel caso di concorso della responsabilità contrattuale del datore di lavoro con quella aquiliana di terzi per il danno biologico subito dal lavoratore nell'esercizio delle mansioni affidategli che comporta appunto «un'obbligazione solidale in funzione di garanzia del credito del danneggiato»¹⁰⁵.

Secondo il caso concreto, chiaramente sono molte le circostanze che possono rendere più conveniente per il creditore far valere il credito verso uno o più debitori per la totalità, piuttosto che agire *pro quota* verso i singoli condebitori: «può infatti accadere che uno dei [...] debitori non sia solvibile, [...] che offra difficoltà di esazione perché risiede lontano, perché è di difficile reperibilità, perché, pur essendo solvibile, è, come si suol dire, un cattivo pagatore essendo litigioso, spuntuale, ecc.»¹⁰⁶.

Il creditore avrà quindi una maggior probabilità di ricevere l'adempimento totale del proprio credito in modo meno scomodo, restando i rischi ricordati, una volta che qualcuno tra i debitori abbia adempiuto, un fatto a loro interno¹⁰⁷.

Diversamente, invece, la funzione della solidarietà attiva non è astrattamente identificabile con l'interesse dell'una o dell'altra parte¹⁰⁸, potendo portare ai creditori benefici, come in altri casi arrecare pregiudizio, e non comportando sostanziali vantaggi neppure per il debitore.

Il debitore, in particolare, non subisce un aggravio della propria posizione perché, essendo l'unico soggetto passivo, ri-

¹⁰⁴ In tal senso la letteratura ha evidenziato, che «se l'illecito è causato da più persone la possibilità del creditore di rivolgersi all'uno o all'altro responsabile per il pagamento dell'intero rende più sicuro il soddisfacimento del suo diritto in quanto il risarcimento del danno può essere integralmente conseguito anche se non tutti i responsabili sono solvibili» (BIANCA, cit., p. 695).

¹⁰⁵ Questo il caso deciso da Cass. 4 marzo 1993, n. 2605.

¹⁰⁶ AMORTH, cit., p. 83.

¹⁰⁷ Infatti, «balza quindi agli occhi come la solidarietà accresca la sicurezza e la facilità di esazione per il creditore il quale mediante la solidarietà potrà rimanersene più tranquillo che conseguirà l'adempimento. La solidarietà è l'istituto creato a favore del creditore per meglio tutelarlo contro l'alea dell'inadempimento e per facilitargli l'esazione del credito [...]. Si noti come l'alea e la scomodità vengano trasferiti sul debitore il quale non solo rischia di anticipare quello che in definitiva spetta ad altri, ma anche la loro insolvenza» (AMORTH, cit., pp. 83-84).

¹⁰⁸ BIANCA, cit., p. 696.

sponderebbe per la totalità anche se l'obbligazione fosse parziaria; anzi la solidarietà potrà essere per lui vantaggiosa, potendo eseguire la prestazione con un unico atto solutorio, senza dover adempiere *pro quota* a ogni singolo creditore¹⁰⁹.

In altri casi, invece, la solidarietà attiva potrebbe nuocere al debitore, come quando non possa avanzare al creditore che gli richiede l'adempimento un'eccezione che avrebbe potuto far valere verso un suo consorte¹¹⁰: chiaramente, allora, al debitore converrebbe adempiere a ogni creditore la relativa quota di debito, così da poter opporre al singolo creditore l'eccezione a lui personale in modo da riuscire complessivamente ad adempiere una minor somma rispetto all'intera prestazione.

Anche per i creditori vi potrà essere o meno un vantaggio, secondo il caso concreto: se da un lato potranno esercitare il proprio diritto di credito senza il necessario intervento di tutti¹¹¹, dall'altro per i creditori che non hanno ricevuto l'adempimento vi potrà essere un pregiudizio tutte le volte in cui sarebbe stato preferibile rivolgersi al debitore originario piuttosto che al concreditore al quale è stata adempiuta l'obbligazione. Potrebbe anche essere solvibile il debitore che ha adempiuto, ma non anche il concreditore che, incassato l'intero credito, poi non sia appunto in grado di pagare le quote interne degli altri creditori, che rimarrebbero allora privati della possibilità di chiedere un nuovo adempimento all'originario debitore, oramai liberato dal proprio adempimento.

Senza considerare che per il creditore che abbia ricevuto l'intero potrebbe perfino risultare oneroso -anche solo in termini di tempo- dover poi seguire le operazioni necessarie a ripartire l'unico pagamento ricevuto tra i vari consorti¹¹², che in ipotesi potrebbero non incassare la somma spontaneamente onerandolo magari delle procedure di costituzione in mora.

¹⁰⁹ GANGI, cit., pp. 151-152; PACCHIONI, cit., p. 48.

¹¹⁰ Proprio questa l'ipotesi esaminata da Cass. 29 maggio 1998, n. 5316 per la quale «giacché nelle ipotesi di solidarietà attiva il comune debitore non potrebbe opporre al creditore che gli abbia chiesto l'intera prestazione le eccezioni personali ad altro creditore e che a questo il debitore medesimo avrebbe potuto, invece, opporre, nel caso di obbligazione parziale, il cui adempimento egli per la sua parte avrebbe richiesto».

¹¹¹ GANGI, cit., p. 151.

¹¹² RUBINO, cit., p. 195 evidenzia come per il concreditore «più semplice e sbrigativo sarebbe invece riscuotere solo la propria parte».

È proprio quest'impossibilità di sapere in anticipo, indipendentemente dal caso concreto, se sussista o meno la convenienza di introdurre la solidarietà tra i più creditori, che ha indotto il legislatore a lasciare la scelta all'autonomia delle parti che, ove la vogliano, sono quindi onerate di stabilirla nella singola fattispecie.

14. La struttura dell'obbligazione solidale

Una delle questioni più dibattute in dottrina concerne la struttura dell'obbligazione solidale: per un verso vi è chi¹¹³ sostiene che si tratti di un'unica obbligazione con pluralità di soggetti, per altri¹¹⁴ vi sarebbero più obbligazioni, quanti sono i condebitori o i concreditori, fra loro connesse.

Per la verità bisogna premettere che i forti contrasti in dottrina, soprattutto antecedentemente al codice vigente, hanno ora perso molta dell'importanza pratica che avevano in passato: con la codificazione del '42 si sono regolate numerose vicende delle obbligazioni solidali, la cui soluzione in passato, nel silenzio del codice, derivava dall'unicità o dalla pluralità dell'obbligazione.

E così a titolo esemplificativo, qualora non vi fosse l'articolo 1297 c.c., per il quale uno dei condebitori in solido non può opporre al creditore le eccezioni personali agli altri debitori, tale principio deriverebbe comunque dalla considerazione dell'obbligazione solidale come formata da più obbligazioni connesse, mentre se fosse ritenuta un'unica obbligazione con più soggetti dalla stessa parte, dovrebbe consentirsi a ognuno di opporre le stesse eccezioni¹¹⁵.

La soluzione al contrasto interpretativo appare non semplice, anche facendo riferimento alle previsioni in vigore. Infatti, non avendo seguito il legislatore un criterio unitario nel disci-

¹¹³ BUSNELLI, cit., p. 311; SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1950, p. 322.

¹¹⁴ ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1953, p. 729; RESCIGNO, voce '*Obbligazioni (nozioni)*' cit., p. 169; BARASSI, cit., p. 183; GIORGIANNI, cit., p. 677; RUBINO, cit., p. 148; AMORTH, cit., p. 44; COLAGROSSO, cit., p. 143; MESSINEO, cit., p. 536; BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1973, p. 306; LONGO, cit., p. 70; DUSI, *Istituzioni di diritto civile*, Torino, 1931, p. 88; GIAQUINTO, cit., p. 247.

¹¹⁵ RUBINO, cit., p. 148; AMORTH, cit., p. 39.

plinare queste ipotesi riguardanti l'estensione o meno ai consorzi dei fatti o atti riguardanti il singolo, sembra difficile ricavare una soluzione alla questione sulla base del diritto positivo¹¹⁶: mentre in alcuni casi (art. 1297 c.c.) è stata data prevalenza agli effetti conseguenti al considerare l'obbligazione solidale formata da più obbligazioni connesse, in altre occasioni si è proceduto in modo opposto come, per esempio, prevedendo (art. 1310 c.c.) che gli atti d'interruzione della prescrizione, compiuti dal creditore nei confronti di uno solo dei debitori in solido, si estendano anche agli altri.

Una pluralità di rapporti obbligatori c'è sicuramente nei casi in cui l'obbligazione sia stata contratta nell'interesse esclusivo di un solo condebitore, come riconosciuto in letteratura anche dai sostenitori della tesi opposta¹¹⁷.

Allo stesso modo, una pluralità di rapporti vi è nelle obbligazioni solidali che sorgono da titoli diversi¹¹⁸: tanto più che, come anticipato, qui le obbligazioni potranno anche non essere contestuali.

Negli altri casi, e cioè quando l'obbligazione trae origine da uno stesso titolo, la questione è certamente più dubbia, anche se prevale la tesi in favore della pluralità del vincolo: soluzione che sembra condivisibile anche perché, ammessa l'esistenza di più obbligazioni in alcune fattispecie, non si vede la ragione di differenziare le ipotesi in altre. Peraltro, in questo senso è anche la giurisprudenza prevalente, che proprio da tale considerazione fa discendere la non necessità di convenire in giudizio tutti i

¹¹⁶ RUBINO, cit., p. 148.

¹¹⁷ BUSNELLI, cit., p. 14.

¹¹⁸ Il nuovo socio, ad esempio, risponderà con gli altri soci delle obbligazioni sociali anteriori al suo ingresso nella società (art. 2269 c.c.), in base ad un vincolo nuovo e diverso rispetto a quello degli altri soci: «è innegabile che alla primitiva obbligazione si viene ad aggiungere un vincolo nuovo, tanto nuovo che prima non esistevano né il socio né il vincolo, ed è pure sintomatico che la fonte dell'obbligazione sia diversa da quella degli altri soci [...]. Come esiste la possibilità che la obbligazione solidale si assottigli, perdendo uno o più dei vincoli obbligatori che la compongono, così esiste pure la possibilità che la obbligazione solidale aumenti di volume accrescendosi di ulteriori vincoli facenti capo a nuovi soggetti, in tempi successivi al suo nascere» (AMORTH, cit., pp. 54-55).

condebitori¹¹⁹, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario.

Infatti, è la stessa legge a indurre a considerare plurima l'obbligazione, in virtù del trattamento riservato ai fatti influenti sulla sorte e le vicende dell'obbligazione¹²⁰ disciplinati, in gran parte, come se l'obbligazione fosse formata da una pluralità di obbligazioni connesse, vale a dire attraverso l'estensione non automatica di tali fatti verificatesi nei confronti di un solo debitore anche agli altri. Tranne che per la disciplina della prescrizione, come si è detto, gli altri casi sono regolati secondo tale impostazione generale: così per le eccezioni opponibili, per la novazione (art. 1300 c.c.) e la remissione (art. 1301 c.c.), che se avvengono nei confronti di un solo debitore si estendono agli altri, salva però la diversa volontà del creditore, per la sentenza (art. 1306 c.c.) e la transazione (art. 1304 c.c.), nelle quali per l'estensione degli effetti occorre un atto di volontà degli altri soggetti in solido.

Correttamente, dunque, si ritiene che in tali casi ogni soggetto solidale sia lasciato arbitro di svolgere i propri interessi come meglio crede proprio perché vi sarebbe una pluralità di rapporti obbligatori¹²¹. Viceversa, i casi in cui gli atti compiuti da un soggetto solidale o nei suoi confronti si estendono agli altri, deriverebbero dal modo d'essere dell'obbligazione stessa, formata da più obbligazioni: *«quando infatti si dice che la obbligazione solidale si compone di una molteplicità di obbligazioni, non si vuol negare che esse siano strettamente unite in un solo fascio convergente su di un'unica prestazione verso lo*

¹¹⁹ Cass. 22 marzo 2011, n. 6486; Cass. 25 maggio 1995, n. 5738; Cass. 30 maggio 1990, n. 5082; Cass. 8 maggio 1987, n. 4276; Cass. 13 marzo 1987, n. 2623, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2594; Cass. 13 gennaio 1982, n. 182; Cass. 7 aprile 1971, n. 1032. Si è in particolare posto in luce che «d'obbligazione solidale, pur avendo ad oggetto una medesima prestazione, si configura come una pluralità di rapporti giuridici di credito-debito tra loro distinti; ne deriva che, quando le cause concernenti i diversi rapporti siano state congiuntamente trattate in un unico processo, la sentenza, pur essendo formalmente unica, si risolve in tante pronunzie quante sono le cause riunite, che conservano la loro autonomia anche nella fase di gravame, con al conseguenza che quelle non impugnate diventano irrevocabili e restano insensibili all'eventuale riforma o annullamento (fondato sopra ragioni personali) di quelle che siano state invece oggetto di gravame» (Cass. 25 maggio 1995, n. 5738).

¹²⁰ MESSINEO, cit., p. 536; RUBINO, cit., p. 148.

¹²¹ AMORTH, cit., p. 48.

stesso soggetto esterno in base alla stessa causa [...]. Sarebbe quindi da meravigliarsi che da tale modus d'essere, senza dubbio unitario, delle plurime obbligazioni, non dovessero nascere delle conseguenze particolari, quali soprattutto la possibile ripercussione di un atto compiuto da un soggetto solidale, o nei confronti di un solo soggetto solidale, anche rispetto agli altri soggetti del gruppo solidale»¹²².

Per contro, la critica mossa a tale impostazione risiede, per i sostenitori della tesi dell'unicità dell'obbligazione, nell'impossibilità di conciliare l'unità della prestazione con la pluralità delle obbligazioni, le quali non potrebbero prendere vita senza che in ogni rapporto vi sia un *debitum*¹²³. Resta però l'osservazione che nelle obbligazioni solidali la prestazione è certamente una unica, avendo lo stesso contenuto per tutti i debitori o creditori, ma si ripropone a oggetto dei singoli rapporti obbligatori¹²⁴: indicazione che sembra corretta, anche in considerazione del fatto che pure nel caso di obbligazioni solidali a interesse esclusivo vi è un'unica prestazione che ricorre per i più rapporti.

Vi è poi un'altra constatazione che depono in favore della tesi della pluralità di vincoli. Il fatto che la solidarietà possa sussistere tra obbligazioni omogenee ma con un diverso *quantum* sembra indicare che i singoli rapporti possano avere un certo grado di autonomia: ogni rapporto, infatti, sembra avere una propria individualità; nel contempo, l'insieme delle obbligazioni costituisce un complesso unitario che forma l'obbligazione solidale.

Si pensi, ancora, alle diverse modalità di adempimento che non fanno venir meno la solidarietà (art. 1293 c.c.): la possibilità che vi siano modalità differenti si giustifica proprio in considerazione del fatto che la prestazione è unica e comune a tutti i condebitori o concreditori; mentre i vincoli sono appunto plurimi, ben potendo differenziarsi gli uni dagli altri per alcuni aspetti, nei limiti in cui siano tali da non far venir meno gli elementi costitutivi della solidarietà.

¹²² AMORTH, cit., p. 52.

¹²³ BUSNELLI, cit., p. 44.

¹²⁴ MELUCCI, cit., p. 29.

15. Il fondamento della solidarietà

Un maggior interesse, all'interno dell'analisi della struttura dell'obbligazione solidale, riveste il fondamento della stessa. Se si può anche condividere l'opinione secondo cui natura e funzione dell'obbligazione solidale rappresentano distinzioni scolastiche «*che non vanno al di là dell'organizzazione del discorso per fini d'esemplificazione*»¹²⁵, altrettanto non si può certamente dire per il fondamento, l'analisi del quale può portare a individuare due categorie di obbligazioni solidali con discipline parzialmente diverse.

Anzitutto occorre chiarire che il fondamento di un istituto è diverso dalla sua funzione: se, come si è visto, la funzione della solidarietà è quella di rafforzare il credito, il fondamento è da ricercare nelle ragioni per le quali si è ritenuto opportuno rafforzare il credito mediante la solidarietà¹²⁶. Ma tale impostazione non è unanimemente condivisa, essendovi chi¹²⁷ sostiene che anche il fondamento sia da ricercare nella tutela del creditore, unico scopo che spinge il legislatore a introdurre il vincolo solidale.

L'individuazione del fondamento della solidarietà può anzitutto cogliersi nelle parole dello stesso relatore, secondo il quale la regola posta dall'articolo 1294 c.c. (la c.d. presunzione di solidarietà passiva) «*si è manifestata più congrua alla realtà della vita: assai di frequente, là dove più debitori sono obbligati per un solo debito, essi sono legati intimamente da una comunione di interessi*»¹²⁸; con il richiamo all'*id quod plerumque accidit* si è voluta giustificare l'introduzione della solidarietà, mentre in altri casi la si è esclusa perché «*la comunione di interessi tra più debitori non si sarebbe potuta legittimamente supporre come normale*»¹²⁹.

Le indicazioni provenienti dalla relazione sembrerebbero indicare che, qualora manchi una comunione d'interessi tra i debitori, la solidarietà debba essere esclusa, ma non è certamente così: il legislatore, infatti, non ha voluto porre una regola in-

¹²⁵ DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 306.

¹²⁶ RUBINO, cit., p. 150.

¹²⁷ AMORTH, cit., p. 59 ss.

¹²⁸ Relazione al codice civile n. 597.

¹²⁹ Relazione al codice civile n. 597.

derogabile, ma ha inteso, più semplicemente, porre il principio che ove vi sia comunione d'interessi la solidarietà sia normale, avendo invece negli altri casi carattere eccezionale.

L'esistenza di un'altra 'categoria' d'obbligazioni solidali, d'altro canto, è avvalorata dallo stesso codice, ove sono previste numerose ipotesi d'obbligazioni senza comunione d'interessi (art. 38 c.c., art. 967 c.c., art. 1104 c.c., art. 2112 c.c., art. 2160 c.c., art. 2560 c.c., art. 2615 c.c.) ed è anche regolata esplicitamente dagli articoli 1298 c.c. e 1299 c.c., ove ci si riferisce a una tipologia d'obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di alcuno dei condebitori¹³⁰.

Ritornando all'opinione contraria a individuare il fondamento della solidarietà nella comunione di interessi, si può aggiungere che il motivo per cui si sostiene che, viceversa, il fondamento della solidarietà sarebbe da individuarsi nella tutela del creditore, è da ricercare nel fatto che, contrariamente a quanto affermato dal relatore (normalità della solidarietà se vi è comunione di interessi ed eccezionalità in altri casi), vi sono numerosissimi casi in cui «è la volontà stessa del legislatore che fa derivare, da una determinata situazione in cui uno si trova, la qualifica di condebitore solidale, mentre manca assolutamente ogni comunione d'interessi ad assumere l'obbligazione»¹³¹. Secondo tale opinione, le ragioni che inducono il legislatore a introdurre la solidarietà vanno ricercate, quindi, nella tutela del creditore e non nella comunione d'interessi, come è dimostrato dal fatto che mentre si esclude la normalità della comunione di interessi tra gli eredi -prevedendo (art. 752 c.c.) che rispondano *pro quota* per i debiti e i pesi ereditari- viceversa, qualora creditore sia lo Stato per l'imposta di successione, si prevede che rispondano in solido in base al previgente art. 12 d.l. 8 marzo 1945, n. 30, principio che potrebbe invocarsi anche attualmente giacché la solidarietà tra i coeredi per l'imposta di successione è prevista dall'articolo 36 del testo unico sulle successioni e donazioni emanato con D.P.R. 31 ottobre 1990, n. 346.

¹³⁰ Tale solidarietà nell'interesse esclusivo di un condebitore è denominata in letteratura anche 'solidarietà diseguale', proprio per sottolineare il diverso peso nei rapporti interni: BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 156.

¹³¹ AMORTH, cit., p. 64.

In definitiva, secondo tale opinione, la comunione d'interessi è utilizzata dal relatore come motivo di giustificazione morale e sociale, rappresentando solo eventualmente il fondamento della solidarietà¹³².

Dato conto di tale posizione minoritaria, è certamente vero che la comunione d'interessi non sempre è posta a fondamento della solidarietà, essendovi delle ipotesi nelle quali è la stessa legge a prevedere un'altra categoria di obbligazioni solidali. Resta però il fatto che nella generalità dei casi è proprio la comunione di interessi a costituire il fondamento della solidarietà: da tale profilo, la circostanza che vi siano delle eccezioni in casi limitati conferma come l'indicazione generale sia proprio quella.

Inoltre, resta l'utilità della distinzione tra obbligazioni solidali a interesse comune e a interesse esclusivo, perché a tale distinzione corrispondono due categorie di obbligazioni solidali con una diversa -anche se solo parzialmente- disciplina, a nulla rilevando la motivazione per la quale il legislatore ha deciso di introdurre la solidarietà: vale a dire, che tali ragioni di interesse rendono opportuna l'analisi di tali categorie a prescindere dal voler o meno vedere nella comunione d'interessi il fondamento della solidarietà.

16. La comunione di interessi

Approfondendo il significato dei concetti di comunione d'interessi e di interesse esclusivo, si può osservare preliminarmente che l'interesse cui fa riferimento il codice è l'interesse all'obbligazione e non l'interesse alla solidarietà: l'interesse a che l'obbligazione sia solidale sarà sempre e comunque solo del creditore¹³³.

Resta però ancora da individuare il significato di interesse comune all'obbligazione. In letteratura tale tema è stato affrontato solo parzialmente: si è sottolineato ad esempio che *«nelle obbligazioni convenzionali, l'interesse all'obbligazione significa che questa è assunta da ciascun debitore per un interesse*

¹³² AMORTH, cit., p. 63.

¹³³ RUBINO, cit., p. 150.

proprio. Nelle obbligazioni legali, significa che l'atto (o il complesso di atti connessi), dal quale la legge fa sorgere l'obbligazione, è compiuto per un interesse proprio da ciascuno dei soggetti che ne rimane obbligato; o, se si tratta di un fatto naturale, significa che questo fatto incide direttamente nella sfera di interessi di tutti i soggetti che in forza di esso diventano obbligati»¹³⁴.

Chiaramente l'interesse cui fanno riferimento gli articoli 1298 c.c. e 1299 c.c., non è identificabile nell'interesse 'psicologico' dei debitori, vale a dire nella motivazione che li spinge a obbligarsi, ma piuttosto si identifica con la controprestazione o il godimento del bene¹³⁵: l'interesse dei debitori, quindi, è un interesse in senso oggettivo, ravvisabile nel vantaggio derivante dall'obbligazione (la controprestazione) e soprattutto nell'essere tenuti nei rapporti interni a una parte del debito (art. 1298 c.c.)¹³⁶. Nella sostanza, dunque, l'interesse comune «*qui vuol dire semplicemente che in base al titolo gli obbligati solidali concorrono nel carico debitorio e i creditori solidali concorrono nell'utile della prestazione*»¹³⁷.

Vi è quindi una differenza strutturale tra i due tipi d'obbligazione. Mentre nel caso di comunione d'interessi l'obbligazione intrinsecamente sarebbe parziaria (sopportando ogni soggetto nei rapporti interni una parte del debito) e la solidarietà è diretta a evitare che nei rapporti esterni l'obbligazione si divida, nel caso d'obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di alcuno, si è detto che la solidarietà sarebbe diretta a evitare che nei rapporti esterni una delle due obbligazioni sia sussidiaria rispetto all'altra¹³⁸. In realtà, in tale seconda tipologia di obbligazioni, la solidarietà diviene ancor più rilevante giacché serve ad aggiungere un'obbligazione di garanzia, che altrimenti mancherebbe: il fideiussore risponde in solido proprio perché è prevista la possibilità di obbligarsi in tal

¹³⁴ RUBINO, cit., p. 150.

¹³⁵ RUBINO, cit., p. 150.

¹³⁶ AMORTH, cit., p. 60 evidenzia che «ciò a cui la legge dà rilevanza è invece il fatto che due o più debitori abbiano obbligazioni convergenti non solo verso la stessa persona (terzo creditore) ma sulla stessa prestazione».

¹³⁷ BIANCA, cit., p. 710.

¹³⁸ RUBINO, cit., p. 151.

modo, vale a dire anche quando nei rapporti interni manchi una quota di debito.

17. Le differenze di disciplina

Conseguenze, anche importanti, sul piano della disciplina derivano dalla riconduzione di un'obbligazione solidale nell'ambito di quelle a interesse comune o di quelle a interesse esclusivo di alcuno dei debitori, giacché da tale differente inquadramento potrà derivare talvolta l'applicazione di previsioni diverse.

Una delle questioni più dibattute concerne la disciplina delle eccezioni opponibili dal condebitore solidale: mentre nelle obbligazioni a interesse comune non sono opponibili al creditore le eccezioni personali agli altri debitori (art. 1297 c.c.), in quelle a interesse esclusivo vi è chi¹³⁹ ritiene applicabile per analogia la disciplina prevista per la fideiussione (art. 1945 c.c.). Ove si seguisse tale impostazione, ne deriverebbe la possibilità per il soggetto diverso da quello nel cui interesse l'obbligazione era sorta di opporre al creditore tutte le eccezioni che spetterebbero a quest'ultimo, salva quella derivante da incapacità per l'espressa limitazione contenuta nello stesso art. 1945 c.c.; in senso contrario, altri autori ritengono che la disciplina prevista per la fideiussione non si possa applicare in via analogica ad altri casi di obbligazioni solidali a interesse esclusivo¹⁴⁰.

Tale ultima interpretazione sembra preferibile ove si consideri quanto si è osservato in tema di norme applicabili, ovvero che l'applicazione di disposizioni previste per la singola fattispecie di obbligazione solidale ad altre ipotesi di obbligazioni

¹³⁹ GIORGIANNI, cit., p. 677; BIANCA, cit., p. 710.

¹⁴⁰ Indica al riguardo RUBINO, cit., p. 219 che «quando l'obbligazione risponde all'interesse esclusivo di un solo debitore l'art. in esame (art. 1297 c.c.) si applichi anche alle eccezioni opponibili dal debitore privo di interesse, e perciò che queste eccezioni non siano invece quelle, più ampie, ammesse per il fideiussore dall'art. 1945 c.c., il quale ultimo le consente tutte, salvo quella derivante dalla incapacità del debitore garantito. L'art. 1945 c.c. non è applicabile in via diretta, perché ora non si tratta di fideiussione, né applicabile in via analogica, perché il punto è già regolato da una norma specifica alle obbligazioni solidali, cioè questa».

solidali sarebbe di tipo analogico, per cui può intervenire solo ove manchi una previsione di carattere generale che, come tale, è destinata a regolare ogni ipotesi di solidarietà.

Al di fuori dei casi in cui le due categorie sopra delineate abbiano effettivamente una differente disciplina, per il resto la solidarietà a interesse esclusivo si limita *«a portare le regole generali della solidarietà a quelle estreme conseguenze che scaturiscono dalla circostanza per cui ora l'interesse all'obbligazione è interamente ed esclusivamente di un solo condebitore»*¹⁴¹.

In tal senso, per esempio, nella solidarietà con comunione di interessi la novazione (art. 1300 c.c.) e la remissione (art. 1301 c.c.), per quanto riguardanti un solo debitore, estenderanno i propri effetti verso gli altri a condizione che ciò sia voluto dal creditore (anche se tale volontà si presume): in mancanza, gli altri debitori saranno ancora tenuti a eseguire la prestazione, detratta peraltro la parte del debitore liberato. Viceversa nell'obbligazione con interesse esclusivo, non dividendosi l'obbligazione neppure nei rapporti interni, la novazione o la remissione avvenuta in favore del condebitore con interesse esclusivo libererà anche l'altro per l'intera obbligazione, mentre, invece, se realizzata verso il condebitore senza interesse, non sarà estensibile al debitore con interesse esclusivo¹⁴².

18. I rapporti interni ed i rapporti esterni

In letteratura si è indicato¹⁴³ che la disciplina dell'obbligazione solidale sarebbe biface, presentando cioè due facce distinte: sussisterebbero da un lato norme che regolano i rapporti tra il creditore e i condebitori o, nella solidarietà attiva, tra il debitore e i creditori in solido (lato esterno), e vi sarebbero dall'altro regole concernenti i rapporti tra i soggetti che fanno parte del gruppo solidale (lato interno).

Tale osservazione parte chiaramente da un dato indiscutibile: una volta che sia adempiuta l'obbligazione cesseranno gli effetti esterni della solidarietà, essendo liberati (nella solidarietà

¹⁴¹ RUBINO, cit., p. 157.

¹⁴² RUBINO, cit., p. 158.

¹⁴³ AMORTH, cit., p. 218.

passiva) i debitori verso il creditore e (nella solidarietà attiva) il debitore verso i creditori. Solo dal momento dell'adempimento si aprirà quindi la successiva fase intesa a regolare i rapporti tra i soggetti del gruppo solidale, di modo che ciascuno sopporti quella parte di prestazione che gli sarebbe spettata in mancanza della solidarietà.

Senza anticipare l'analisi di tali aspetti, che sarà sviluppata nei successivi capitoli, occorre però sottolineare come tale approccio all'obbligazione solidale, necessariamente separato data la consequenzialità del lato interno rispetto a quello esterno, se posto in termini rigidi rischi di non mettere in luce i punti di influenza del primo sul secondo.

Come si è già avuto modo di osservare a proposito dell'obbligazione solidale con interesse esclusivo di un solo condebitore, *«il concetto di 'parte', che è proprio dei rapporti interni, invece di rimanere a questi esclusivo, si è spesso volte imposto anche per regolare gli effetti esterni»*¹⁴⁴: in particolare - lo anticipiamo - per quel che concerne i modi d'estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento. Confermando l'impossibilità di un approccio diverso, non resta che rimandare l'analisi di tali aspetti alla successiva trattazione, ove si cercherà volta per volta di sottolineare i punti d'influenza di cui si è fatto cenno.

¹⁴⁴ AMORTH, cit., p. 219.

CAPITOLO III

L'ADEMPIMENTO E L'INADEMPIMENTO

SOMMARIO: - 1. L'adempimento nella solidarietà attiva e passiva: le questioni da affrontare. - 2. La scelta del debitore. - 3. La scelta del debitore e l'azione esecutiva. - 4. Limiti alla facoltà di scelta: la sussidiarietà. - 5. La scelta del creditore. - 6. Gli effetti della prevenzione. - 7. Le modalità diverse d'adempimento. - 8. L'estensione ai consorti delle modalità diverse d'adempimento. - 9. L'adempimento del terzo. - 10. Il regime delle eccezioni. - 11. L'eccezione di annullamento e nullità. - 12. La rinuncia alla solidarietà. - 13. La rinuncia presunta alla solidarietà. - 14. La divisione tra gli eredi. - 15. L'esclusione della divisione tra gli eredi. - 16. La costituzione in mora. - 17. La costituzione in mora del creditore (o dei creditori). - 18. L'inadempimento: premessa. - 19. L'impossibilità della prestazione. - 20. Il ritardo nell'adempimento e l'esecuzione inesatta della prestazione.

1. L'adempimento nella solidarietà attiva e passiva: le questioni da affrontare

L'adempimento delle obbligazioni solidali non ha una disciplina propria che si discosti da quella prevista, in via generale, per le obbligazioni comuni; ne vengono viceversa regolati (art. 1292 c.c.) gli effetti più importanti e caratterizzanti la solidarietà.

Riassumendo a titolo di programma di lavoro quanto già esposto: l'adempimento dell'obbligazione solidale può essere chiesto dal creditore a uno qualsiasi dei debitori in solido (nella solidarietà passiva) e può essere eseguito dal debitore a uno qualsiasi dei creditori (nella solidarietà attiva).

Dall'adempimento dell'obbligazione deriva l'effetto per cui anche i debitori diversi da quello che ha adempiuto sono liberati

verso il creditore (nella solidarietà passiva) e che l'adempimento a un concreditore da parte dell'unico debitore lo libera anche nei confronti degli altri (nella solidarietà attiva): l'adempimento, cioè, indipendentemente da chi lo abbia eseguito o dal soggetto che lo abbia ricevuto, estingue completamente l'obbligazione.

Viceversa, se il creditore non può pretendere l'intero da ciascun debitore, al limite anche in via sussidiaria, l'obbligazione dovrà essere considerata parziaria; se, inoltre, l'adempimento dell'intera prestazione da parte di un debitore non libera gli altri, non si potrà parlare di solidarietà giacché allora ciò significa che vi sono più prestazioni distinte che devono essere eseguite in modo differenziato dai diversi debitori¹.

Peraltro tali effetti, oltre che caratteristici dell'obbligazione solidale, sono anche essenziali: così non si può considerare solidale l'obbligazione sorta convenzionalmente in cui Tizio e Caio si obbligano a pagare una certa somma di denaro a Sempronio, ove nel patto vi sia la previsione che il creditore debba chiedere a ogni debitore la metà dell'importo previsto. Qui non vi è solidarietà perché manca la volontà di costituire il vincolo in modo da obbligare tutti per l'intero: ancor meglio, si dovrebbe dire che qui il vincolo non è solidale perché vi è quella volontà diretta a escludere la solidarietà che, come si è visto, altrimenti troverebbe la propria fonte nell'articolo 1294 c.c.

Se gli effetti della solidarietà possono essere considerati essenziali, nel senso che in loro mancanza l'obbligazione non sarà solidale, non si può però condividere quell'orientamento secondo il quale tali effetti sarebbero caratteristiche costitutive della solidarietà stessa²: l'assenza di effetti è una conseguenza del fatto che l'obbligazione non sia solidale (e non viceversa), per cui deriverà dalla mancanza degli elementi necessari a far sorgere l'obbligazione come solidale.

Tale distinzione, a dire la verità, non comporta alcuna conseguenza pratica ma è utile per l'impostazione sistematica, al fine di comprendere come nasca l'obbligazione solidale. Infatti, la concreta verifica dell'esistenza di un'obbligazione solidale non può partire dalla ricerca degli effetti della solidarietà, ma

¹ RUBINO, cit., p. 162.

² AMORTH, cit., pp. 9-10.

dall'analisi delle caratteristiche costitutive del fatto generatore dell'obbligazione e, in particolare, dalla presenza dei presupposti della solidarietà.

Si è già osservato che l'adempimento non è disciplinato e pertanto per questo varranno le norme previste per le comuni obbligazioni (artt. 1176 c.c. ss.): tuttavia per alcune di tali previsioni è necessario un adattamento interpretativo, che deriva dalle particolari caratteristiche strutturali dell'obbligazione solidale.

In particolare, l'adempimento di uno dei condebitori non può certamente essere considerato come adempimento di un terzo³ essendo tale soggetto parte, seppur con altri, del rapporto obbligatorio⁴. Da tale constatazione deriva l'impossibilità per il creditore di rifiutare l'adempimento quando abbia un interesse a che l'obbligazione sia adempiuta da un altro condebitore o quando qualche diverso consorte si sia opposto, non potendo appunto applicarsi il differente principio posto dall'art. 1180 c.c.

Per altri profili, invece, l'adempimento di un debitore tenuto in solido con altri si differenzia dall'adempimento dell'unico debitore: l'esecuzione dell'obbligazione solidale, estinguendo il vincolo, apre la strada alla fase diretta a regolare i rapporti tra i soggetti tenuti in solido, e «*ciò spiega, ad es., perché l'adempiente oltre ad avere il regresso, rimane anche surrogato, pro quota, nei diritti del creditore verso gli altri debitori*»⁵.

Inoltre, dato che nella solidarietà passiva vi sono più debitori, assume rilevanza il soggetto che esegue la prestazione: l'incapacità di cui all'articolo 1191 c.c. andrà infatti valutata rispetto al soggetto che ha adempiuto, restando irrilevante l'eventuale capacità dell'altro o degli altri soggetti passivi⁶.

Di maggior interesse è l'interpretazione dell'articolo 1190 c.c. La regola generale è quella per cui l'adempimento a un creditore incapace non libera il debitore, salva la prova che quanto

³ NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1974, p. 179.

⁴ Infatti, si è indicato che il condebitore «adempiente non era estraneo al rapporto, ma nel rapporto occupava anch'egli la posizione di debitore della medesima prestazione» (RUBINO, cit., p. 161).

⁵ RUBINO, cit., p. 161.

⁶ RUBINO, cit., p. 162.

pagato è stato rivolto a vantaggio dell'incapace: nella solidarietà attiva si può ritenere ugualmente che l'adempimento del debitore a un creditore incapace non permetta la liberazione, restando pure qui irrilevante la capacità degli altri creditori, salva anche qui la prova che quanto pagato è stato rivolto a vantaggio del gruppo solidale, realizzandosi in tal modo l'interesse del creditore⁷. Infatti, il vantaggio dell'incapace ora viene comunque raggiunto, seppur indirettamente, quando il pagamento sia andato a vantaggio di altri creditori in solido, conservando l'incapace il diritto alla propria quota⁸.

Tali indici saranno tenuti in considerazione nei capitoli seguenti, ove si affronteranno le questioni che la disciplina espressa non risolve, demandando all'interprete la relativa soluzione.

2. La scelta del debitore

Nella solidarietà passiva il creditore ha ampia libertà di scegliere il debitore (o i debitori) cui chiedere l'adempimento⁹, essendo limitato soltanto dall'eventualità che l'iniziativa sia assunta dai debitori. Ognuno di loro, infatti, potrà eseguire la prestazione, con la conseguenza che, essendosi estinto il debito, gli altri soggetti passivi saranno liberati: se qualche altro debitore adempierà anch'egli per errore, avrà diritto alla ripetizione di quanto pagato (art. 2033 c.c.).

Quando l'iniziativa è assunta dai debitori, al creditore non spetta più la possibilità di scegliere a quale debitore rivolgersi. Tale prevenzione, in particolare, deriva dalla costituzione in

⁷ NATOLI, cit., p. 155.

⁸ Occorre infatti considerare che «il profitto, concetto generico, sussiste ogni qualvolta sia possibile concludere che la prestazione destinata al creditore abbia determinato per lui, sia pure indirettamente, un vantaggio equivalente a quello che gli avrebbe procurato se fosse stata eseguita direttamente nelle sue mani» (SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961, p. 168).

⁹ Principio condiviso anche dalla giurisprudenza, per la quale infatti «nel caso di solidarietà passiva si configura una pluralità di rapporti giuridici di credito-debito tra loro distinti ed autonomi, correnti tra il creditore ed ogni singolo debitore solidale ed aventi in comune solo l'oggetto della prestazione, sicché il creditore ha la facoltà, ex art. 1292 c.c., di scegliere il condebitore solidale a cui chiedere l'integrale adempimento» (Cass. 22 marzo 2011, n. 6486).

mora del creditore (art. 1206 c.c. ss.), anche se non vi è concordia in letteratura su quale sia l'atto che la determina. Per alcuni, infatti, solo un'offerta formale (reale o per intimazione: art. 1209 c.c.) del debitore ha l'effetto di costringere il creditore a ricevere la prestazione offertagli da uno specifico debitore, non potendo allora più rivolgersi agli altri coobbligati¹⁰. Per altri¹¹, invece, la prevenzione potrebbe operare anche con l'offerta non formale d'adempimento (art. 1220 c.c.) avanzata da uno dei debitori, con la conseguenza che, se il rifiuto del creditore di ricevere la prestazione non fosse giustificato da 'un motivo legittimo', non potrebbe appunto rivolgersi per l'adempimento ad altri soggetti passivi.

A nostro avviso, la soluzione a tale dubbio interpretativo deve essere trovata avendo presente la funzione della solidarietà passiva, che è quella di favorire il creditore: tale soggetto da un lato ha più patrimoni che servono a garantire l'intero pagamento e dall'altro ha ampia facoltà di scegliere, ben potendo rivolgersi al debitore che gli garantisca anche solo una più semplice o comoda esazione. Da tale profilo, solamente il pagamento liberatorio -cui può essere equiparato solo il deposito della somma o prestazione dovuta ex art. 1210 c.c.- estingue l'obbligazione solidale facendo così venir meno la facoltà di scelta: l'eventuale offerta non formale, dunque, non libera il singolo debitore e tanto meno i suoi consorti, avendo l'effetto limitato di evitare la mora e la conseguenze negative ulteriori che da questa deriverebbero.

Fino a che il creditore non sia prevenuto dall'offerta della prestazione, potrà esigere l'adempimento totale dell'obbligazione da chiunque tra i condebitori¹², salvo ovviamente il caso

¹⁰ RUBINO, cit., p. 209, infatti, ha indicato che «da questo momento il creditore non può più pretendere il pagamento da un altro coobbligato, ma deve riceverlo quello offertogli dal primo debitore. E a tal'uopo non occorre che questo debitore sia andato oltre l'offerta formale, e abbia percorso per intero il procedimento di cui agli artt. 1210 e 1216 2° comma: se invece l'ha fatto, si è ormai verificato qualcosa di più, cioè tutti i condebitori sono ormai liberati dall'obbligazione, e il creditore ha solo diritto alla consegna della cosa dal depositario o dal sequestratario».

¹¹ BIANCA, cit., p. 712.

¹² MESSINEO, cit., p. 541; LONGO, cit., p. 76; GANGI, cit., p. 165; GIORGIANNI, cit., p. 682. Tale indicazione di carattere generale è confermata anche nei Principi Unidroit: l'art. 11.1.3, infatti, prevede che «in caso di obbligazioni

in cui qualcuno sia tenuto in via sussidiaria¹³. Il creditore, oltre ad avere piena autonomia nella scelta del debitore cui domandare la prestazione, potrà anche richiedere l'adempimento *pro quota* a ognuno, anche se in tal caso il debitore potrebbe comunque adempiere l'intera prestazione¹⁴.

Tale ampia facoltà di scelta neppure è limitata da una richiesta di adempimento che il creditore abbia formulato a un condebitore che non abbia adempiuto¹⁵: soluzione che opera anche nel caso in cui il creditore abbia già proposto domanda giudiziale, potendo lasciar estinguere il giudizio, come anche non procedere all'esecuzione forzata dopo aver ottenuto una sentenza esecutiva di condanna, senza che il secondo debitore convenuto possa pretendere che il creditore prosegua il giudizio o l'esecuzione contro il primo¹⁶.

Ma l'aspetto più rilevante è quello per il quale il creditore può esercitare il proprio diritto anche contemporaneamente contro più debitori, richiedendo a ciascuno l'intero¹⁷: l'unica limitazione alla facoltà di agire separatamente o contemporaneamente e in via di cognizione o di esecuzione contro più condebitori è dato quindi dal solo adempimento dell'obbligazione. Vale a dire che il creditore, finché non sia soddisfatto nel proprio credito avendo ricevuto il pagamento dell'intero debito¹⁸,

solidali, il creditore può pretendere l'adempimento da qualsiasi debitore fino a che la prestazione non sia stata integralmente eseguita».

¹³ In particolare, anche nella fideiussione solidale il creditore può agire nei confronti del solo fideiussore senza che ciò possa comportare la decadenza di cui all'art. 1957 c.c.: si è detto infatti che, «con riguardo alla c.d. fideiussione solidale, l'istanza giudiziale, da proporre entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, ai sensi dell'art. 1957, 1° comma, c.c., può essere rivolta, a scelta del creditore, contro l'uno o l'altro dei condebitori solidali, con la conseguenza che, qualora il creditore abbia tempestivamente proposto l'istanza contro il fideiussore, esercitando la facoltà di scelta spettantegli in base ai principi della solidarietà passiva, non è tenuto ad agire, prima della scadenza del suddetto termine, anche nei confronti del debitore principale» (Cass. 1 luglio 1995, n. 7345).

¹⁴ GANGI, cit., p. 207; LONGO, cit., p. 76.

¹⁵ DE RUGGIERO, VI ediz., *Istituzioni di diritto civile*, III, Messina-Milano, p. 87.

¹⁶ RUBINO, cit., p. 209.

¹⁷ BIANCA, cit., p. 711; GANGI, cit., p. 206.

¹⁸ I Principi Unidroit sul punto hanno addirittura una previsione più specifica di quella interna, indicandosi che «l'adempimento e la compensazione da parte di uno dei debitori in solido o la compensazione da parte del creditore nei

potrà agire come preferisce: solamente con l'estinzione del rapporto non potrà più persistere nelle richieste d'adempimento verso gli altri debitori o iniziarne di nuove. La fattispecie era espressamente regolata in questo senso dall'art. 1190 c.c. abr., il quale prevedeva che «*le istanze giudiziali contro uno dei debitori non tolgono al creditore il diritto di promuoverne altre simili contro gli altri debitori*»: peraltro, la mancata riproduzione della disposizione nel codice vigente deriva solo dalla sua superfluità, conseguendo tale facoltà del creditore dai principi generali in tema di solidarietà¹⁹.

Ovviamente, ove il creditore dovesse ricevere con le diverse azioni intraprese più di quanto gli sia dovuto, i pagamenti successivi a quelli che hanno portato all'estinzione dell'obbligazione diventerebbero indebiti, come tali ripetibili.

L'ampia facoltà spettante al creditore nella scelta del debitore contro cui agire in giudizio per la sua condanna o verso cui agire esecutivamente, non trova limiti in via generale: ciò non solo, come sottolineato, in relazione alle azioni di cognizione e di esecuzione, ma anche con riferimento alle azioni cautelari²⁰.

Tale ampia facoltà di scelta, che deriva appunto dei principi generali in tema di obbligazioni solidali, è confermata anche dalla disciplina fallimentare (art. 61 l. fall.), nella quale si prevede che, qualora falliscano uno o più coobbligati in solido, il creditore possa insinuarsi al passivo di ciascun fallimento per

confronti di uno dei debitori in solido libera gli altri nei limiti dell'adempimento o della compensazione» (art. 11.1.5). Come nel codice civile, dunque, anche in tali diverse regole la solidarietà permane fino al pagamento dell'intero debito, essendo però precisato che, ove l'adempimento non sia per l'intero importo dovuto, l'estinzione avverrà nei limiti di quanto eseguito.

¹⁹ Cass. 28 febbraio 1957, n. 724, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 598.

²⁰ Si è così detto che «la circostanza che, accanto al debitore nei cui confronti è richiesto il provvedimento di sequestro conservativo, vi siano altri coobbligati, nel patrimonio dei quali il creditore istante potrebbe trovare comunque garanzia, non esclude la possibilità di configurare il *periculum in mora*, poiché come il creditore - alla luce dei principi generali in tema di solidarietà - ha diritto di soddisfarsi per l'intero sul patrimonio di uno qualsiasi dei condebitori, a sua insindacabile scelta, così dev'esser gli riconosciuto anche il diritto di cautelarsi nei confronti di quel medesimo debitore per il timore di perdere la garanzia del suo credito, senza che si possa tener conto della presenza a suo favore della garanzia generica del patrimonio degli altri coobbligati» (Trib. Trento, 25 settembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, p. 433).

l'intero credito in capitale, interessi e spese fino al totale pagamento. L'intervenuta ammissione al passivo di uno dei condebitori solidali che sia fallito, manterrà inalterata la facoltà di scelta del creditore che, quindi, potrà continuare ad agire verso altri debitori nel tentativo di recuperare il proprio credito. Da tale profilo, l'insinuazione non è d'ostacolo in alcun modo alle iniziative del creditore, rappresentando in qualche modo un riconoscimento del credito ma non ancora un pagamento tale da estinguere l'obbligazione solidale²¹.

Ove anche il creditore riceva dei pagamenti parziali, potrà comunque rimanere insinuato per l'intero: mentre, ovviamente, se tali pagamenti siano stati ricevuti prima della dichiarazione di fallimento, il creditore potrà insinuarsi al passivo solo per il credito residuo (art. 62 l. fall.).

Tale regola poi è espressamente prevista dall'art. 54 l. camb., ultimo comma, ove si dispone che l'azione promossa contro uno degli obbligati non impedisce di agire contro gli altri: soluzione che vale anche se questi siano posteriori a colui contro il quale si sia prima proceduto.

In definitiva, sia la disciplina generale e sia quella dei singoli casi, dimostra come quello che rileva non è la presenza o meno di altri giudizi in corso o di altre azioni esecutive, ma soltanto l'avvenuto pagamento del debito: fino a che non intervenga questo oppure una costituzione in mora liberatoria, il creditore potrà agire come meglio crede verso ogni debitore.

Ovviamente, beninteso, salvo che nel singolo caso sia pattuita o prevista per legge una limitazione a tale facoltà di scelta, come diremo nei successivi paragrafi. E, ancora, salvi i limiti alle azioni che comunque il nostro ordinamento stabilisce in via generale, come quelli che possono derivare dal dovere di buona fede: riguardo a tale ultimo aspetto, si ripete oramai con fre-

²¹ Principio confermato anche dalla giurisprudenza, che ha confermato la possibilità che il creditore, già insinuato al passivo per l'intero, agisca nei confronti di altri coobbligati: infatti, si è detto che «nell'ipotesi in cui l'amministrazione si sia riconosciuta solidalmente responsabile del danno prodotto ad un soggetto privato, con sentenza del giudice ordinario passata in giudicato, la stessa può essere eseguita per l'intero credito - anche per la parte in cui ci sia stata ammissione al passivo fallimentare dell'altro corresponsabile - pena, altrimenti, la mancata integrale esecuzione del giudicato, spettando al creditore la scelta del debitore nei cui confronti agire in via esecutiva» (Cons. St. 4 febbraio 1988, n. 35, *Foro Amm.*, 1988, p. 51).

quenza il principio per il quale costituisce appunto un abuso del diritto il frazionamento del credito diretto ad aggravare la posizione del debitore con plurime e separate azioni, cui il creditore non abbia interesse²².

Mentre tale principio è immediatamente applicabile anche alle obbligazioni solidali nelle ipotesi in cui il creditore frazioni l'unico credito con azioni separate (verso uno o più condebitori), sembrerebbe da escludere che sia valutabile come contrario a buona fede il comportamento del creditore che agisca per l'intero credito con azioni separate verso differenti debitori. La solidarietà ha lo scopo di rendere più facile e sicura la riscossione del credito, essendo insita in tale tipologia di obbligazioni la possibilità per il creditore di agire separatamente o anche contemporaneamente: sembra dunque che un tale comportamento non possa rivestire carattere abusivo. Salve forse le ipotesi limite, giacché si potrebbe ritenere sussistente una violazione del dovere di buona fede nel comportamento emulativo del creditore, che agisca formalmente utilizzando le facoltà che derivano dalla natura solidale dell'obbligazione ma che, in concreto, ponga in essere dei comportamenti dannosi per i condebitori e privi di utilità per sé.

3. La scelta del debitore e l'azione esecutiva

Come si è visto nel paragrafo precedente, si ritiene che la possibilità accordata al creditore di agire verso più debitori con-

²² Si è così indicato che «è contrario ai principi di buona fede e correttezza, nonché al canone costituzionale che garantisce il giusto processo, azionare in plurimi processi distinte frazioni del medesimo credito, con la conseguenza che ciascuna delle domande separatamente proposte va dichiarata improponibile (nella specie, a fronte di un unico corrispettivo contrattuale, recato da un'unica fattura, il creditore aveva richiesto e ottenuto dodici decreti ingiuntivi per parti distinte del corrispettivo)» (Cass. 20 novembre 2009, n. 24539). Anche Cass. 27 maggio 2008, n. 13791 indica che «è contrario alla regola generale di correttezza e buona fede, in relazione all'inderogabile dovere di solidarietà di cui all'art. 2 cost., e si risolve in un abuso del processo (ostativo all'esame della domanda), il frazionamento giudiziale (contestuale o sequenziale) di un credito derivante da un unico contratto o, comunque, da un unico ordine». E sul punto si veda anche: Cass. 11 giugno 2008, n. 15476; Cass. Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726; e anche già Cass. 8 agosto 1997, n. 7400.

temporaneamente non si riferisca esclusivamente alle azioni di condanna ma anche alle azioni esecutive: soluzione che, come ricordato, deriva dall'applicazione dei principi generali della solidarietà passiva ed in particolare dalla previsione fissata dall'art. 1292 c.c.

In giurisprudenza, peraltro, un giudice di merito ha affermato il principio secondo cui «*il creditore non può agire contemporaneamente in via esecutiva verso più condebitori solidali (nella specie, da fideiussione), ma, iniziata l'espropriazione contro uno di essi, deve attenderne l'esito incapiente prima di promuovere nuova esecuzione verso altro condebitore*»²³.

In particolare in motivazione si precisa che tale limitazione deriverebbe dalla struttura dell'obbligazione solidale e dal principio generale che si ricava dalla lettera e dallo spirito della legge, ovvero dall'art. 1292 c.c.: si argomenta che, potendo il creditore scegliere nei confronti di quale dei debitori solidali agire per ottenere la totalità della prestazione, una volta effettuata tale scelta, dovrebbe appunto attendere l'esito dell'esecuzione prima di procedere contro l'altro o gli altri debitori solidali²⁴.

²³ Pret. Novara, 25 novembre 1998, in *Foro it.*, 2000, p. 1339.

²⁴ In particolare la sentenza indica che «il creditore non può agire esecutivamente nei confronti di tutti i debitori solidali perché ciò discende direttamente dalla struttura della obbligazione solidale e dal principio generale che si ricava dalla lettera e dallo spirito della legge, ovvero dall'art. 1292 c.c. Infatti, il creditore può scegliere nei confronti di quali dei debitori solidali agire per ottenere la totalità della prestazione e, una volta effettuata tale scelta, deve attendere l'esito dell'esecuzione prima di procedere contro l'altro o gli altri debitori solidali che, lo si ripete, rimangono tali finché il debito non sia completamente estinto. Infatti se il debitore contro il quale il creditore ha scelto di agire per l'intero, adempie solo parzialmente, per il residuo il creditore potrà rivolgersi all'altro o ad un altro dei debitori solidali (a sua scelta) finché non avrà ottenuto l'intero» (Pret. Novara, 25 novembre 1998, *Foro it.*, 2000, p. 1339). Pertanto –si dice– «ammettere che il creditore possa utilizzare il titolo esecutivo per una obbligazione solidale per iniziare molteplici procedimenti esecutivi contemporaneamente contro tutti i debitori solidali significa consentire la violazione dello spirito della legge e del principio generale che si desume dalla disciplina delle obbligazioni solidali». Ove poi si consentisse di agire contemporaneamente contro più condebitori, il creditore «potrebbe ottenere l'intero da tutti, ovvero moltiplicare la prestazione per quanti siano i debitori solidali, i quali sarebbero così costretti, successivamente, a ripetere quanto ingiustamente versato al creditore (senza contare i problemi che emergerebbero nei rapporti interni tra i vari condebitori solidali!)» (Pret. Novara, 25 novembre 1998, cit., p. 1339).

Come si vede il principio esposto si pone in antitesi con quanto generalmente si ritiene²⁵.

Tuttavia, per quanto si è peraltro indicato nel paragrafo precedente, non si può condividere tale opinione giacché, in realtà, nella disciplina delle obbligazioni solidali non è possibile ricavare un principio secondo cui il creditore non possa agire esecutivamente contro più debitori contemporaneamente: infatti, la previsione dell'art. 1292 c.c., quando consente che nell'obbligazione solidale ciascun condebitore possa essere costretto all'adempimento per la totalità, non distingue tra azione di condanna e azione esecutiva.

La limitazione di tale previsione alla sola azione di condanna -all'opposto di quanto affermato- si pone in contrasto in primo luogo con la lettera della norma, nella quale si parla di 'pagamento', locuzione che pare riferirsi appunto anche all'azione esecutiva, quale strumento coattivo per realizzarlo. L'esclusione della facoltà del creditore di agire contemporaneamente in via esecutiva contro più condebitori, si scontra inoltre con la ricordata funzione della solidarietà ovvero di rendere più agevole e comoda l'esazione allo stesso creditore²⁶. Si può inoltre dubitare che il condebitore verso cui il creditore agisca successivamente in via esecutiva possa eccepire l'esistenza di una precedente procedura del medesimo tipo, stanti i limiti in tal senso fissati dall'art. 1297 c.c.: fino a quando non vi è il pagamento, la pendenza di una differente azione concretizza, a tutto concedere, un'eccezione personale al rapporto tra il creditore e il singolo condebitore convenuto²⁷.

Inoltre, vi sono pure ragioni di carattere processuale che sembrano spingere per una soluzione diversa da quella prospettata dalla sentenza sopra richiamata.

²⁵ Tale decisione, infatti, è criticata dalla letteratura: RICCIO, cit., p. 1227.

²⁶ AMORTH, cit., p. 316; GANGI, cit., p. 150.

²⁷ Pur facendo riferimento a un'azione di condanna, pare riconducibile a tal principio quanto affermato dalla S.C.: «il debitore solidale non può paralizzare l'azione di condanna del creditore, eccependo che quest'ultimo ha già ottenuto altra sentenza di condanna già passata in giudicato contro altro condebitore, ma può solo paralizzare l'azione esecutiva successiva eccependo che il condebitore ha già pagato l'intero debito comune; né vale a paralizzare l'esecuzione la sola esistenza di una condanna dell'altro condebitore che non abbia già pagato il creditore» (Cass. 30 marzo 1981, n. 1818).

Infatti, non si vede perché dovrebbe essere esclusa in capo al creditore la facoltà di valersi cumulativamente di una pluralità di mezzi di espropriazione forzata verso diversi condebitori, quando una eguale facoltà, salva la limitazione operata dal giudice, è accordata ai sensi dell'art 483 c.p.c. al creditore di un'obbligazione semplice²⁸. Tale limitazione, in contrasto con i principi delle obbligazioni solidali, dovrebbe derivare da un'esplicita previsione, che da un lato manca e dall'altro, a volerla prospettare come norma inespressa, sarebbe tuttavia in contrasto con l'opposta previsione per le obbligazioni semplici.

Al più si potrebbe discutere dell'applicabilità del richiamato art. 483 c.p.c. alle obbligazioni solidali, previsione che, in ogni caso, non porterebbe comunque all'esclusione della possibilità di una pluralità di azioni esecutive, ma solo a una possibile successiva limitazione rimessa all'apprezzamento del giudice secondo il caso concreto. Il fatto che la disposizione si riferisca al 'debitore' non costituisce valida argomentazione per escluderne l'applicabilità alle obbligazioni solidali: anzi, in senso contrario depongono ragioni di ordine equitativo. Infatti, come nelle obbligazioni semplici il creditore che abbia conseguito una certa sicurezza di ricevere l'adempimento grazie all'instaurazione di una procedura esecutiva (ad esempio pignorando un immobile il cui valore sia superiore al credito) può vedersi limitata la successiva (o precedente) procedura promossa, così una analoga situazione può verificarsi in un'obbligazione solidale ove le diverse esecuzioni coinvolgano più condebitori. La previsione pare dunque essere volta a tutelare la parte debitrice nel non vedersi gravata da una pluralità d'esecuzioni ove il credito appaia sufficientemente garantito dall'esistenza dell'altra procedura: ragione di tutela che, come sottolineato, si può rinvenire anche nelle obbligazioni solidali.

Occorre peraltro rilevare che in senso contrario all'applicazione della disposizione dell'art. 483 c.p.c. alle obbligazioni solidali sembra deporre l'art. 1297 c.c. Infatti, il condebitore verso il quale il creditore abbia agito, al fine di valersi della previsione in esame, dovrebbe eccepire l'esistenza di una procedura esecutiva verso altro condebitore, la quale, come anticipato, fino a che non porti a un pagamento, concretizza

²⁸ Cass. 21 aprile 1997, n. 3423, in *Giur. it.*, 1998, p. 1131.

un'eccezione personale al proprio consorte (e come tale non eccipibile dagli altri condebitori al creditore), non avendo riflessi sull'obbligazione stessa.

Resta poi da porre l'accento sul fatto che, ovviamente, il riconoscimento della facoltà per il creditore di agire esecutivamente contro più condebitori contemporaneamente non comporta che questi siano tenuti a pagare più di quanto dovuto. Una volta che sia intervenuto il primo pagamento e conseguentemente si sia estinta (al limite parzialmente) l'obbligazione i consorti verso i quali sia ancora pendente l'esecuzione possono infatti eccepire tale estinzione, impedendo o limitando l'assegnazione del ricavato a quanto ancora dovuto.

Peraltro, ove in ipotesi il creditore dovesse ricevere più di quanto gli spetti, i condebitori potrebbero ripetere quanto indebitamente versato, oltre ai danni che ne siano derivati, dato che era pur sempre obbligo del creditore chiedere l'assegnazione nei limiti della quota del credito non ancora soddisfatta.

4. Limiti alla facoltà di scelta del debitore: la sussidiarietà

Se di regola il creditore può rivolgersi a qualsiasi debitore per l'adempimento, in taluni casi la sua facoltà di scelta è limitata: ciò avviene quando un debito è sussidiario rispetto a un altro (debito principale).

Come regola generale, la previsione che un'obbligazione sia sussidiaria comporta il fatto che goda del c.d. beneficio di preventiva escussione²⁹: il creditore pertanto dovrà agire esecutivamente in via preventiva sul debitore principale, potendo rivolgersi al secondo debitore «*solo dopo che (e nei limiti in cui) abbia inutilmente escusso il primo [...]*»³⁰.

Il beneficio di preventiva escussione, oltre che fissato dalla legge in alcune specifiche ipotesi di solidarietà, è liberamente

²⁹ Si è detto in tal senso che «in mancanza di precise pattuizioni (o di specifiche disposizioni di legge) in senso limitativo, l'interprete non è autorizzato ad annettere alla obbligazione sussidiaria una portata diversa da quella che tradizionalmente è collegata al carattere della sussidiarietà, consistente nel *beneficium excussionis*» (Cass. 9 marzo 1982, n. 1470, in *Foro pad.*, 1982, I, p. 11).

³⁰ RUBINO, cit., p. 163.

pattuibile dalle parti³¹ e può quindi essere inserito nel titolo che costituisce la fonte dell'obbligazione solidale.

Può avere anche contenuti diversi rispetto alla generale indicazione per la quale appunto il beneficio di preventiva escussione implica il fatto che, per agire verso il soggetto beneficiario, occorre aver tentato inutilmente l'azione esecutiva verso il primo: tali diversi contenuti possono essere pattuiti dalle parti³² oppure derivare dalle previsioni di legge nei singoli casi.

Le ipotesi stabilite nel codice sono numerose e in qualche modo rappresentative dei possibili contenuti della limitazione.

In alcuni casi il beneficio di preventiva escussione può intervenire in via mediata, come nell'ipotesi indicata dall'art. 2268 c.c. in cui il creditore sociale può agire direttamente sul patrimonio del socio, il quale però può domandare la preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi³³. In altri casi, pur operando automaticamente, al creditore non servirà aver tentato l'azione esecutiva, essendo sufficiente una richiesta stragiudiziale di pagamento non eseguita volontariamente dal debitore³⁴: questo ad esempio è il caso previsto dall'articolo 2356 c.c. in cui chi ha alienato azioni non liberate risponderà in solido con l'acquirente per tre anni per i versamenti ancora dovuti, ma il pagamento potrà essergli chiesto solo dopo che «*la richiesta al possessore dell'azione sia rimasta infruttuosa*».

Talvolta si è dubitato che vi possa essere solidarietà quando il creditore non abbia la possibilità di scegliere liberamente a

³¹ GANGI, cit., p. 205.

³² Seppur con riferimento alla responsabilità patrimoniale del singolo debitore, si rinvia alle ipotesi analizzate da SICCHIERO, *La responsabilità patrimoniale*, in *Trattato di diritto civile Sacco*, Torino, 2011 ove per quel che qui interessa si verifica la possibilità della pattuizione di patti riguardanti l'esclusione di responsabilità sulla totalità e su parte del patrimonio (p. 41 ss.), su specifici beni del debitore (p. 55) e sulla graduazione temporale dei beni soggetti a esecuzione.

³³ In tal senso si è detto che «il creditore di una società di fatto, data la responsabilità solidale per le obbligazioni sociali dei soci, può chiedere l'adempimento dell'intera prestazione a ciascun socio, senza necessità di convenire in giudizio la società; essendo però la responsabilità dei soci sussidiaria, resta salvo il loro diritto di chiedere la preventiva escussione del patrimonio sociale, ai sensi dell'art. 2268 c.c.» (Cass. 12 febbraio 1982, n. 856, in *Dir. Fallim.*, 1982, II, p. 606).

³⁴ RUBINO, cit., p. 163.

chi chiedere l'adempimento³⁵: da tale profilo la previsione del beneficio di preventiva escussione costituirebbe un impedimento a considerare l'obbligazione propriamente solidale. In realtà, si deve ritenere che anche in tal caso sussisterà solidarietà tra i debitori, giacché il diverso grado o modo con il quale sono tenuti i debitori non esclude che tutti siano obbligati per l'intero, in modo che l'adempimento dell'uno liberi gli altri³⁶: il creditore, seppur limitato nella facoltà di scelta dovendo seguire un determinato ordine, conserva infatti il diritto di chiedere, prima o dopo, l'intero a tutti³⁷.

Infatti, il diverso grado delle obbligazioni -non incidendo appunto sul diritto del creditore di pretendere, eventualmente in un secondo momento, il pagamento dal condebitore- si deve considerare una modalità diversa (art. 1293 c.c.) dell'obbligazione tale da non escludere la solidarietà³⁸.

³⁵ BARASSI, cit., p. 188; MESSINEO, cit., p. 543; GIAQUINTO, cit., p. 252; GIORDANO, *In tema di solidarietà nella delegazione*, in *Giur. Cass. civ.*, 1944, p. 416.

³⁶ BIANCA, cit., p. 713. In questo senso si è infatti ritenuto che «l'essenziale della solidarietà è che ciascuno sia tenuto al tutto (*solidum*) e che il pagamento di uno liberi gli altri (unicità della causa)» (AMORTH, cit., p. 14).

³⁷ Anche in giurisprudenza, in materia di responsabilità amministrativa, si è detto che la posizione dei diversi debitori non debba essere posta su un piano di pariteticità perché siano considerati debitori solidali: «in materia di responsabilità amministrativa per danno nell'ipotesi di corresponsabilità di più soggetti, il carattere di sussidiarietà di taluna delle obbligazioni dei condebitori non esclude la sussistenza di vincolo solidale tra i coobbligati medesimi in quanto il carattere di sussidiarietà non è incompatibile con quello della obbligazione passivamente solidale, non essendo necessario che la presenza di più debitori sia posta dalla legge su un piano di perfetta pariteticità e non escludendo il beneficio della preventiva escussione spettante a taluno di essi, l'eventualità di essere costretto ad eseguire l'intera prestazione con effetto liberatorio per tutti gli altri» (Corte dei Conti 18 luglio 1988, n. 172, in *Foro amm.*, 1988, p. 3445).

³⁸ Infatti «se la solidarietà passiva è vista dal legislatore in funzione di garanzia della piena realizzazione delle ragioni del creditore (c.c., art. 1294), lo stesso legislatore ha però ammesso la possibilità (c.c., art. 1293) di modalità di soddisfacimento dell'obbligazione diverse per ciascun obbligato; non è pertanto incompatibile con la nozione di solidarietà l'obbligo del creditore di rivolgersi ad uno dei condebitori prima che ad altri e di seguire un determinato *iter* nell'escussione dei patrimoni assoggettati, al fine di realizzare la graduazione della misura della responsabilità tra responsabile principale e responsabile sussidiario» (Corte dei Conti, sez. giur. reg. Lombardia, 20 febbraio 1995, 141, in *Riv. corte conti*, 1995, fasc. 2, p. 126).

In una prospettiva diversa vi sono degli autori che distinguono due casi, sostenendo che la regola generale della solidarietà verrebbe meno quando l'obbligazione sia contratta nell'interesse esclusivo di un solo debitore e l'obbligazione del garante sia anche sussidiaria rispetto a quella principale: *«ora, infatti, la possibilità di chiedere l'intero anche al secondo debitore non discende dalla solidarietà, non è un effetto cui si arriva impedendo che l'obbligazione si divida nei rapporti esterni col creditore, ma è intrinseca al fatto stesso che, per volontà della legge o delle parti, l'obbligazione del primo debitore viene addossata anche ad un secondo debitore»*³⁹. Tuttavia pare preferibile ritenere che anche qui permanga il vincolo solidale, dato che tale obbligazione mantiene pur sempre le caratteristiche proprie della solidarietà: non ha infatti alcun rilievo sui presupposti dell'obbligazione solidale la circostanza che un debitore sia solamente garante. Neppure la solidarietà viene meno per il fatto che l'obbligazione di tale soggetto sia solo sussidiaria: infatti, anche nella fideiussione sussidiaria il fideiussore è obbligato alla medesima prestazione, seppure sia tenuto al pagamento in un secondo momento, non avendo alcun rilievo la circostanza che -nei rapporti interni- non debba sopportare il peso dell'obbligazione.

5. La scelta del creditore

Come nella solidarietà passiva il creditore ha la facoltà di scegliere il debitore cui chiedere l'adempimento, così in quella attiva l'unico debitore ha la possibilità di decidere se adempiere all'uno o all'altro creditore, salvo che dal titolo risulti diversamente⁴⁰. Infatti, è possibile che nel contratto dal quale era sorta l'obbligazione, oltre a prevedersi espressamente la solidarietà tra i vari creditori (la solidarietà attiva, infatti, non si presume), si disponga che il debitore sia tenuto ad adempiere a un creditore determinato o che comunque, in altro modo, sia limitata la sua facoltà di scelta: si pensi ad esempio al contratto di locazione nel quale i due comproprietari indichino che il pagamento

³⁹ RUBINO, cit., p. 165.

⁴⁰ AMORTH, cit., p. 112.

deve essere effettuato dal conduttore nel conto corrente di uno solo di loro.

Ma, restando all'ipotesi generale in cui manchino limitazioni, si porrà anzitutto l'eventualità che il creditore scelto per l'adempimento rifiuti o ritardi di riceverlo: in tal caso, il debitore può, alternativamente e a propria scelta, adempiere a un altro creditore o costituire in mora il primo (artt. 1206 c.c. ss.), potendo anche in questo secondo modo liberarsi dall'obbligazione⁴¹. Una volta esperite le procedure di cui agli articoli 1210 c.c. e 1216 c.c. il debitore è ormai libero dalla propria obbligazione, ovviamente non solo nei confronti del creditore costituito in mora ma anche degli altri consorti.

Tale facoltà di scelta del debitore viene meno solo quando uno dei creditori lo abbia prevenuto con domanda giudiziale avente a oggetto l'adempimento dell'obbligazione, essendo invece inidonea la sola domanda stragiudiziale⁴²: la prevenzione non potrà operare neppure con la mera costituzione in mora del debitore effettuata da un solo creditore, stante l'espressa limitazione operata dall'art. 1296 c.c. appunto alla sola domanda giudiziale⁴³.

Non è però necessario che venga instaurato un giudizio che porti alla condanna, essendo sufficiente l'esercizio di un'azione esecutiva in base a un titolo idoneo precedentemente ottenuto, come per esempio una cambiale⁴⁴: è viceversa inidonea a far venir meno la possibilità di scelta del debitore la proposizione di un'azione di mero accertamento⁴⁵.

A seconda che la prevenzione si verifichi in seguito all'esercizio di un'azione di condanna o di un'azione esecutiva, si dovrà dar rilievo a diversi atti per determinare il momento in cui il debitore sia tenuto ad adempiere a un determinato creditore.

⁴¹ RUBINO, cit., p. 203; MAZZONI, cit., p. 611.

⁴² GIORGIANNI, cit., p. 679; BIANCA, cit., p. 714; MESSINEO, cit., p. 538.

⁴³ Si è detto, infatti, che «l'art. 1296 non ritiene sufficiente né una richiesta verbale e neppure una richiesta formale, quale ad es. viene prevista per la costituzione in mora, ove si richiede una «intimazione o richiesta fatta per iscritto» (articolo 1219)» (AMORTH, cit., p. 114).

⁴⁴ BIANCA, cit., p. 714; RUBINO, cit., p. 205.

⁴⁵ BIANCA, cit., p. 714.

Per la domanda giudiziale vi sono pochi problemi, giacché come regola generale la prevenzione opera dal momento in cui è notificato l'atto introduttivo del giudizio⁴⁶. Soluzione che si applica anche nel caso in cui il procedimento debba essere iniziato con il ricorso in luogo della citazione: in tali ipotesi, la prevenzione quindi non deriva dal compimento del primo atto del processo, vale a dire il deposito del ricorso, ma dalla successiva notifica dell'atto con il provvedimento che fissa l'udienza, giacché anche ora è proprio la notificazione che rende nota al debitore la richiesta giudiziale.

Da tale profilo la prevenzione sostanziale, che stiamo esaminando, differisce da quella processuale e di cui si discute ad esempio in tema di litispendenza tra cause. Nel secondo caso, infatti, può anche darsi rilievo al momento del deposito del ricorso, giacché non vi è da tutelare un affidamento del debitore che abbia pagato ma solo da decidere quale lite debba prevalere perché promossa per prima⁴⁷. Nella prevenzione sostanziale, invece, è evidente come non sia contestabile la correttezza dell'adempimento eseguito dal debitore in favore di un creditore diverso dal precedente in un momento anteriore alla notifica del ricorso ma successivo al deposito dello stesso⁴⁸: non es-

⁴⁶ AMORTH, cit., p. 115; GIORGIANNI, cit., p. 679.

⁴⁷ E, infatti, le Sezioni Unite hanno indicato che «nel procedimento per ingiunzione, la pendenza della lite è determinata dalla notificazione del ricorso e del decreto, ma gli effetti retroagiscono alla data del deposito del ricorso, sicché la prevenzione si individua con riguardo a tale momento» (Cass., Sez. Un. 1 ottobre 2007, n. 20596). Confermano che la litispendenza e la continenza vadano valutate considerando il deposito del ricorso: Cass. 30 marzo 2001, n. 4686; Cass. 16 novembre 1988, n. 6195; Cass. 18 marzo 2003, n. 3978. Peraltro, le Sezioni Unite hanno risolto un conflitto, giacché in precedenza altro orientamento sosteneva che la litispendenza andasse valutata in relazione alla notificazione del decreto: Cass. 2 febbraio 2006, n. 2319; Cass. 15 febbraio 2001, n. 2214; Cass. 29 ottobre 1998, n. 10784.

⁴⁸ Indirettamente sembra confermare tale indicazione Cons. Stato, 11 novembre 2011, n. 5961, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, p. 3430, secondo cui «nel caso di giudizio introdotto mediante il deposito di ricorso per decreto ingiuntivo, gli effetti sostanziali della domanda, fra cui l'interruzione dei termini di decadenza dal diritto, sono ricollegati solo alla notificazione del ricorso e del relativo decreto poiché solo la notificazione, ai sensi dell'art. 643, 3° comma, c.p.c., determina la pendenza della lite, mentre la data di deposito del ricorso rileva esclusivamente agli effetti processuali della determinazione della competenza e della giurisdizione».

sendo al corrente di una domanda ancora *in itinere*, il debitore è ancora libero di eseguire la prestazione a chi preferisca.

Quanto alla prevenzione che derivi dall'instaurazione di un procedimento esecutivo, occorre rilevare come normalmente il processo di esecuzione inizi col pignoramento, essendo invece la notifica del precetto un atto preliminare del processo esecutivo⁴⁹: in effetti, sebbene il precetto sia una diffida con caratteri di ufficialità, l'art. 1296 c.c. è preciso nell'indicare che la prevenzione possa operare solo con una domanda giudiziale, sicché in tale ipotesi si deve ritenere che la prevenzione operi appunto con il pignoramento⁵⁰.

È anche possibile che tutti i creditori agiscano in via giudiziaria per l'adempimento, sia con un unico atto e sia con più atti notificati nel medesimo giorno: in tal caso non sussistendo prevenzione resterebbe al debitore la facoltà di scegliere il creditore cui adempiere⁵¹. Secondo un'altra opinione, per contro, anche in tal caso si potrebbe dar rilievo all'ora in cui è avvenuta la notifica per determinare quale tra i più atti notificati il medesimo giorno abbia provocato la prevenzione, dato che «*la prevenzione è pur sempre data dalla prima notifica*»⁵². Tale tesi, oltre a essere contestata⁵³, non ha una giustificazione perché il suo fondamento, ovvero il rischio che il debitore che ha pagato il primo creditore sia tenuto a pagare anche il secondo che ha notificato lo stesso giorno, è basata su un'eventualità che non si può verificare, estinguendosi in tal caso l'obbligazione col primo pagamento e potendo il debitore così eccepire il già avvenuto adempimento: infatti al debitore, pur senza prevenzione, spetta la facoltà di adempiere al primo creditore, potendo in ogni caso adempiere a chi voglia.

Vi sono tuttavia due casi in cui, pur se uno dei creditori ha notificato una domanda giudiziale volta all'adempimento

⁴⁹ Indica Cass. 8 febbraio 2000, n. 1372 che «l'esecuzione forzata ha inizio con il pignoramento - avendo il precetto la sola funzione di preannunciare il soddisfacimento coatto della pretesa azionata». In modo analogo anche Cass. 4 ottobre 1991, n. 10354.

⁵⁰ RUBINO, cit., p. 205; RICCIO, cit., p. 1235.

⁵¹ RUBINO, cit., p. 208.

⁵² AMORTH, cit., p. 115.

⁵³ RUBINO, cit., p. 208.

dell'obbligazione, non si determina la prevenzione in suo favore.

Se il debitore ha già adempiuto ad altro creditore prima della notifica, il creditore che ha notificato per primo non avrà modo di ricevere l'adempimento dal debitore, che ormai si è liberato, ma dovrà rivolgersi al creditore che ha ricevuto l'adempimento per avere la propria quota.

Lo stesso accade quando il debitore abbia costituito in mora un creditore che si sia rifiutato o abbia ritardato di ricevere l'adempimento, sperando le procedure di cui agli articoli 1210 c.c. e 1216 c.c.⁵⁴. In tali casi⁵⁵ il debitore si è ormai liberato e i creditori potranno ottenere quanto loro dovuto rivolgendosi al depositario (nel caso di cui all'articolo 1210 c.c.) o al sequestratario (nel caso di cui all'articolo 1216 c.c.). Se, viceversa, tali procedure non sono ancora state portate a termine -così determinando l'estinzione dell'obbligazione- prima della notifica della domanda giudiziale di un creditore differente da quello al quale il debitore si sia rivolto, resta ferma la possibilità che la notifica del concreditore determini la prevenzione: peraltro, in tali casi il debitore non dovrebbe avere alcun interesse a impedire che ciò avvenga, avendo tutto all'opposto l'interesse di liberarsi il prima possibile⁵⁶.

6. Gli effetti della prevenzione

Restano ora da verificare quali siano gli effetti della prevenzione verificatasi con la proposizione della domanda giudiziale di un creditore: come indicato, da tale momento al debitore non spetterà più la facoltà di scegliere il creditore cui adempiere, dovendo viceversa adempiere al creditore che ha proposto tale domanda.

Peraltro, dal momento della prevenzione il debitore non può adempiere a un diverso creditore neppure la parte di credito

⁵⁴ GANGI, cit., p. 208.

⁵⁵ Qualora il debitore abbia ottenuto una sentenza passata in giudicato di convalida del deposito della cosa mobile oppure ove il creditore abbia accettato tale deposito (art. 1210 c.c.) o, ancora, quando abbia consegnato al sequestratario nominato dal giudice la cosa immobile (art. 1216 c.c.).

⁵⁶ RUBINO, cit., p. 205.

a lui spettante⁵⁷: se nondimeno il debitore adempia a un altro creditore non si potrà ritenere liberato di fronte al creditore che aveva proposto la domanda giudiziale e così neppure di fronte agli altri creditori, potendo quindi essere costretto ad adempiere nuovamente⁵⁸. In tali ipotesi, spetta al creditore che ha agito in giudizio per primo scegliere se, nonostante il pagamento fatto ad altro creditore, persistere nella propria azione, costringendo il debitore a pagare una seconda volta, o rivolgersi al creditore che, pur non più legittimato per l'intervenuta prevenzione, abbia ricevuto il pagamento del debitore⁵⁹, così profittando del pagamento.

Inoltre, fino a quando il creditore legittimato non decida a chi rivolgersi, il debitore non solo non sarà liberato ma non avrà neppure diritto alla restituzione di ciò che ha pagato⁶⁰, potendo tale ultima richiesta essere formulata soltanto dopo essersi liberato dall'obbligazione attraverso l'adempimento al creditore che aveva notificato per primo la domanda giudiziale. Se invece il creditore legittimato preferisca richiedere quanto gli spetta all'*accipiens*, il debitore si libera nel momento in cui il creditore legittimato ratifica o approfitta del pagamento effettuato al creditore non legittimato (art. 1188, 2° co., c.c.): per tale ratifica sarà inoltre sufficiente la semplice domanda di regresso anche in via stragiudiziale, non essendo necessario che il concreditore abbia concretamente ricevuto il pagamento⁶¹.

⁵⁷ GANGI, cit., p. 175.

⁵⁸ Tale pagamento non si ritiene tuttavia «un pagamento di indebito, né oggettivo né soggettivo, perché oggettivamente il debito esisteva, e soggettivamente non solo ne era debitore proprio la persona che ha pagato, ma anche chi ha ricevuto il pagamento ne era effettivo creditore; si tratta invece di un semplice difetto di legittimazione a ricevere il pagamento che viene a determinarsi per tutti gli altri creditori dal momento in cui sono stati prevenuti dal primo con apposita domanda» (Rubino, cit., p. 203).

⁵⁹ GIORGIANNI, cit., p. 679.

⁶⁰ RUBINO, cit., p. 203.

⁶¹ Si è detto, infatti, che «in base al principio generale dell'art.1188 2° comma (lo si ritenga poi nella specie applicabile in via diretta o solo per analogia), il debitore rimane liberato nei confronti di tutti i creditori dal momento in cui il primo richiedente abbia profittato del pagamento fatto al suo consorte, cioè abbia effettivamente conseguito da costui, in via di regresso, la propria quota, o anche, senza attendere ciò, dal momento in cui abbia ratificato tale pagamento; per questa ratifica è da ritenere sufficiente la semplice domanda di regresso, anche in via stragiudiziale, appunto perché essa importa implicitamen-

Secondo l'opinione dominante⁶², con la perdita della facoltà del debitore di scegliere il creditore cui adempiere a seguito della domanda giudiziale di un consorte di questi, gli altri creditori non hanno più il diritto di chiedere l'adempimento al comune debitore: al più potranno intervenire nel giudizio promosso dal creditore -ormai unico legittimato a ricevere l'adempimento- ma non per pretendere la propria quota dal debitore. Dovranno cioè attendere l'adempimento del debitore e, solo successivamente, potranno agire in regresso verso il creditore che ha ricevuto tale adempimento⁶³. E se tale indicazione pare corretta, posto che la solidarietà implica proprio questo effetto, ovviamente resta la possibilità per il concreditore di proporre la domanda di regresso nel giudizio promosso dal primo creditore per ottenere nel medesimo procedimento la sua condanna al rimborso della propria quota, fermo restando che la condanna relativa alla quota dovuta in regresso sarà in ogni caso subordinata al previo pagamento del debito dal debitore al creditore che lo abbia prevenuto⁶⁴.

Per differenti autori si dovrebbe invece riconoscere agli altri concreditori di mantenere il diritto alla propria quota di credito, sia mantenendo la legittimazione a ricevere tale parte e sia, conseguentemente, attribuendo loro la possibilità di agire per far valere tale loro diritto: infatti, *«né l'interesse del creditore che per primo ha preso l'iniziativa né l'interesse del debitore possono sufficientemente giustificare una tale eccezionale menomazione a carico dei concreditori»*⁶⁵.

È certamente vero che l'art. 1296 c.c. non pone alcun divieto a carico dei creditori diversi da quello che ha agito contro il

te ma necessariamente la volontà di appropriarsi (*pro quota*) degli effetti di quel pagamento; quindi il primo richiedente, agendo in regresso, non potrebbe, neanche con una dichiarazione espressa, riservarsi l'azione per il pagamento verso il debitore» (RUBINO, cit., pp. 203-204).

⁶² AMORTH, cit., p. 113; RUBINO, cit., p. 205.

⁶³ Si sostiene, infatti, che «se il debitore non ha più la scelta di pagare agli altri creditori, ma può liberarsi soltanto pagando a quel creditore che ha prevenuto gli altri con la sua domanda giudiziale, ciò significa che anche gli altri creditori non hanno corrispondentemente più il diritto di chiedere l'adempimento della prestazione al debitore (articolo 1292) in quanto il debitore può, ed anzi nel suo interesse deve, rifiutare di ottemperare ad una tal richiesta» (AMORTH, cit., p. 113).

⁶⁴ RUBINO, cit., p. 206.

⁶⁵ BIANCA, cit., p. 714.

debitore di ricevere l'adempimento, al limite anche parziale: è d'altro canto del pari vero, che il debitore legittimamente può rifiutare di adempiere la prestazione al secondo creditore (anche per la sola sua quota), per l'ovvia ragione che in tal caso non si libererebbe dall'obbligazione, stante il disposto dell'art. 1296 c.c. Se, infatti, pagasse la quota del secondo creditore, ciò avverrebbe a proprio rischio dato che, in caso di disaccordo tra i creditori, resterebbe pur sempre l'effetto della domanda di pagamento dell'intero avanzata dal primo.

Potrà anche accadere che il giudizio di cognizione o esecutivo promosso dal primo creditore si chiuda senza che tale soggetto abbia ricevuto l'adempimento, il che si può verificare sia per l'impossibilità di soddisfare il creditore (per l'insufficienza del patrimonio del debitore) e sia perché il giudizio di cognizione si estingua pur non arrivando a sentenza⁶⁶. Ovviamente, in tali ipotesi riprenderà vigore la situazione iniziale⁶⁷: il debitore, quindi, sarà nuovamente libero d'adempiere a chi vuole, mentre i creditori potranno proporre nuove domande giudiziali e creare una nuova prevenzione. E se il debitore aveva precedentemente adempiuto a un creditore non legittimato, con l'estinzione del giudizio, tale pagamento diverrà definitivamente valido ed efficace⁶⁸.

Infine, se con l'azione promossa dal primo creditore sia stato possibile ottenere solo un adempimento parziale, l'obbligazione solidale rimarrà in vita per il residuo e tutti i creditori potranno agire liberamente per ottenere ciò che risulti ancora dovuto.

7. Le modalità diverse d'adempimento

L'articolo 1293 c.c. prevede espressamente che vi possa essere un'obbligazione solidale anche qualora i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse o il debitore comune sia tenuto con modalità diverse nei rapporti che lo legano ai singoli creditori.

⁶⁶ RUBINO, cit., p. 206.

⁶⁷ AMORTH, cit., p. 114; BIANCA, cit., p. 715; RUBINO, cit., p. 206.

⁶⁸ RUBINO, cit., p. 208.

Si tratta di una disposizione che ne riprende una analoga del codice previgente, ma apportandovi degli opportuni miglioramenti. Infatti, nel codice del 1865 si stabiliva che «*l'obbligazione può essere in solido, ancorché uno dei debitori sia obbligato in modo diverso dall'altro al pagamento della medesima cosa; come quando l'obbligazione dell'uno è condizionale e semplice quella dell'altro, ovvero se uno ha un termine a pagare che non è concesso all'altro*».

In particolare, la disposizione non più in vigore non faceva riferimento esplicito alla solidarietà attiva⁶⁹ e indicava due ipotesi specifiche di modalità diverse d'adempimento: con la nuova formulazione, quindi, è stato eliminato ogni possibile dubbio sulla sua applicabilità anche all'ipotesi di solidarietà attiva e, inoltre, a ogni differente modalità del vincolo. Non essendovi più il riferimento alla sola condizione e termine⁷⁰, infatti, è venuto meno il rischio che l'esemplificazione fosse letta quale limitatrice delle ipotesi cui era applicabile la regola.

Ovviamente occorre determinare cosa possa intendersi per 'diverse modalità d'adempimento' che non escludono la solidarietà. La questione deve essere valutata caso per caso: in via generale, si può offrire un canone di interpretazione per il quale la solidarietà permane ove le differenti obbligazioni si differenzino per una qualsiasi modalità di adempimento, con l'unico limite che non vari la natura della prestazione⁷¹ o la prestazione stessa, di modo che in definitiva permanga l'*idem debitum*. Al contrario, se le modalità del vincolo si differenzino per i più soggetti in solido fino al punto che siano tenuti ad adempiere prestazioni diverse, le varie obbligazioni non potranno essere considerate solidali.

Le ipotesi in cui si può concretizzare tale diversa modalità di adempimento sono le più diverse: ad esempio, si potrà prevedere un termine per alcuno dei condebitori o concreditori e non

⁶⁹ GANGI, cit., p. 162.

⁷⁰ Condizione e termine che comunque, si riteneva, fossero indicati nella disposizione del codice del 1865 come semplici esempi non limitativi della possibilità di applicare il principio oltre i casi richiamati: AMORTH, cit., p. 96.

⁷¹ CANTILLO, cit., p. 1508; BRECCIA, cit., p. 181 indica che il limite è dato dal fatto che non devono variare i requisiti richiesti per la nascita dei singoli rapporti obbligatori.

per gli altri o termini diversi per i diversi soggetti⁷²; si potrà ancora prevedere un luogo diverso d'adempimento per i diversi soggetti tenuti in solido⁷³; alcuni potranno avere un'obbligazione condizionata e altri semplice⁷⁴; vi potrà poi essere una clausola che limita o aggrava la responsabilità di un solo debitore⁷⁵ oppure una diversa modalità di pagamento, quale la ripartizione in rate⁷⁶; ecc.

Tali diverse modalità di regola deriveranno dal titolo dal quale sono sorte le obbligazioni, ma è anche possibile che ciò sia la conseguenza di elementi esterni alla volontà delle parti. Così ad esempio, in un caso in cui si discuteva dell'obbligo del pagamento dell'imposta di successione che è solidale per tutti i presentatori della denuncia di successione, si è sottolineato come il termine per il pagamento dell'imposta non necessariamente sia il medesimo, decorrendo per ciascuno dei coobbligati dal giorno di ricevimento dell'avviso di liquidazione⁷⁷.

Un'altra ipotesi concreta di diversa modalità di adempimento è quella, di cui abbiamo già fatto cenno in precedenza, della sussidiaria. Il fatto che il creditore sia tenuto ad agire prima verso un debitore rispetto agli altri non è in contrasto con le norme e i principi delle obbligazioni solidali: e ciò sia perché proprio l'art. 1294 c.c. consente una diversa modalità del vincolo⁷⁸ e sia tenuto conto del fatto che tale sussidiarietà non altera l'identità della prestazione, che resta comunque dovuta prima o dopo da tutti i condebitori⁷⁹.

Su tali casi specifici si tornerà tra breve per verificare, più in generale, cosa avvenga nei rapporti esterni e in quelli interni quando sussistano modalità diverse d'adempimento.

⁷² Corte App. Genova 3 agosto 1951, in *Foro it.*, 1951, p. 182; BRECCIA, cit., p. 181.

⁷³ BRECCIA, cit., p. 181.

⁷⁴ GANGI, cit., p. 162.

⁷⁵ GIORGIANNI, cit., p. 679.

⁷⁶ CANTILLO, cit., p. 1509.

⁷⁷ Comm. trib. centr., 16 luglio 1998, n. 4113, in *Comm. trib.*, 1998, I, p. 725.

⁷⁸ RESCIGNO, voce 'Obbligazioni (nozioni)' cit., p. 169.

⁷⁹ Così la già citata Corte dei Conti, sez. giur. reg. Lombardia, 20 febbraio 1995, n. 141, in *Riv. corte conti*, 1995, fasc. 2, p. 126. Anche Cass. 31 luglio 2008, n. 20891 indica che «il rapporto di sussidiarietà che collega la responsabilità dei soci di società di persone rispetto alla responsabilità della società non esclude la natura solidale della relativa obbligazione»; in modo analogo anche Cass. 16 settembre 2004, n. 18653.

In questa sede, messe in rilievo le caratteristiche generali delle modalità diverse d'adempimento tali da non variare la natura solidale dell'obbligazione, resta da affrontare l'ipotesi in cui la differenza tra le prestazioni giunga al punto di coinvolgere perfino parte della prestazione dovuta. Come evidenziato, la natura solidale dell'obbligazione viene meno quando non c'è tra le diverse obbligazioni l'identità della prestazione: abbiamo però già sottolineato come per la letteratura debba ritenersi vi sia ancora la stessa prestazione quando quella dovuta da un debitore sia solo una parte di quella dovuta da un altro e, correlativamente nella solidarietà attiva, quella dovuta a un creditore sia solo una parte di quella dovuta a un altro⁸⁰.

Si portano ad esempio i casi in cui Tizio si obbliga solo per il capitale e Caio anche per gli interessi o quello in cui Tizio si obbliga a dare solo la cosa principale e Caio anche gli accessori o infine quello in cui Tizio e Caio prendono in locazione congiuntamente la medesima cosa per la durata di un primo anno per entrambi e di un secondo solo per Tizio⁸¹.

In realtà, in tali fattispecie non si può parlare di diverse modalità d'adempimento: quel che differenzia i due o più obblighi non è il modo in cui l'adempimento debba essere posto in essere ma, più propriamente, vi è una prestazione diversa e ulteriore da adempiere. Qui la diversità è rappresentata dal *quantum* delle prestazioni e appunto non da un diverso termine, una diversa condizione, un diverso luogo, ecc.⁸². Indicazione che non fa venir meno il fatto che vi sia solidarietà, giacché anche ora, come indicato dallo stesso Rubino, si avrà sì obbligazione solidale, ma limitatamente alla prestazione comune, mentre per il resto l'obbligazione rimarrà soggettivamente semplice.

⁸⁰ Infatti, si è indicato appunto che «si ha ancora l'*idem debitum* se la prestazione dovuta da un debitore o ad un creditore è solo una parte di quella dovuta dall'altro debitore o all'altro creditore» (RUBINO, cit., p. 179).

⁸¹ RUBINO, cit., p. 179.

⁸² Indicazione, che è condivisa peraltro da altra parte della letteratura: «si è ritenuto che permanga l'*idem debitum* quando la prestazione dovuta da uno dei condebitori è solo una parte di quella dovuta dall'altro, come nell'ipotesi in cui il primo sia tenuto solo agli interessi e l'altro al capitale e agli interessi; ma in questa ipotesi, in realtà, l'obbligazione è solidale solo quanto agli interessi, sicché, a ben guardare, si è fuori dall'ambito della disposizione» (CANTILLO, cit., pp. 1508-1509).

Ma, allora, sarebbe stato preferibile precisare che in tali ipotesi la solidarietà ricorre non tanto perché l'articolo 1293 c.c. lo consente, quanto piuttosto perché la prestazione per la parte comune è la stessa per entrambi i soggetti passivi, mentre per il resto vi è solo uno dei soggetti che resta obbligato in via esclusiva verso il creditore per una prestazione ulteriore.

Peraltro, da questa diversa costruzione non deriveranno differenze per quanto riguarda gli effetti rispetto alla disciplina prevista per le modalità diverse d'adempimento: come una diversa modalità d'adempimento favorevole si estenderà agli altri soggetti in solido se prevista successivamente al sorgere dell'obbligazione solidale mancando la volontà di limitarla a un determinato soggetto del gruppo solidale (come si dirà nel paragrafo successivo), così ciò si verificherà anche nel caso di diritti accessori⁸³ e, in particolare, nel caso degli interessi⁸⁴.

Tale conclusione è peraltro giustificata dal ricordato principio secondo il quale gli effetti favorevoli si estendono agli altri soggetti passivi o attivi, come indica la Relazione al codice civile (n. 598), ove si definisce tale principio come quello della «*non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi*».

8. L'estensione ai consorti delle modalità diverse d'adempimento

Come anticipato nel paragrafo precedente, si ritiene che una diversa modalità d'adempimento favorevole si estenda ai consorti diversi da quello con il quale è stata pattuita, se tale modalità sia stata prevista da un condebitore o concreditore in assenza degli altri, che quindi non hanno potuto aderirvi, e senza che vi sia un'espressa limitazione a quel determinato soggetto del gruppo solidale.

Tale soluzione deriva, se non dall'applicazione analogica della disposizione prevista per la transazione (art. 1304 c.c.), dal richiamato principio secondo il quale gli atti favorevoli si

⁸³ BIANCA, cit., p. 736.

⁸⁴ AMORTH, cit., p. 98.

estendono agli altri soggetti passivi o attivi (Relazione al codice civile, n. 598).

In letteratura, nel tentativo di inquadrare questa fattispecie, si è detto che quando «*la volontà dei partecipanti alla convenzione è nel senso di estendere tali modalità agli altri consorti, nei confronti di questi ultimi si tratta di gestione d'affari da parte del consorte stipulante. E sotto questo profilo possono giovare se quelle modalità sono ad essi favorevoli (cioè se la gestione è utiliter coepta), mentre invece non ne sono vincolati se ad essi sfavorevole (in tal caso, infatti, manca non solo l'utiliter gestum ma addirittura l'utiliter coeptum)*»⁸⁵.

In realtà pare che tale effetto, più che dalla gestione d'affari, derivi proprio dall'applicazione analogica della disciplina prevista dall'art. 1304 c.c. per la transazione o, forse meglio, dal principio generale di cui si parla nella Relazione al codice. La gestione di affari, infatti, perché possa obbligare l'interessato ha quale presupposto indispensabile che la gestione sia sorta per un impedimento o impossibilità dell'interessato stesso: e generalmente tale requisito difetta nel consorte che non ha partecipato alla convenzione nella quale si è prevista la modalità diversa. Inoltre, se veramente vi fosse una gestione di affari, non si potrebbe ritenere che sia semplice facoltà del consorte non stipulante profittare della diversa modalità favorevole: nella gestione d'affari, ove fosse stata pattuita una modalità favorevole, e quindi vi fosse stata l'*utiliter coepta*, l'interessato sarebbe infatti tenuto all'obbligazione assunta dal gestore ai sensi dell'art. 2031 c.c. Viceversa, nei casi sopra riferiti il consorte dello stipulante può profittare o meno della diversa modalità prevista e, in virtù del principio di autonomia contrattuale, in ipotesi non giovare pur quando sia favorevole.

Resta ovviamente la necessità di differenziare le ipotesi a seconda che le diverse modalità pattuite siano favorevoli o sfavorevoli, giacché l'estensione vi è solo quando giovi.

In tal senso, in un'obbligazione solidale attiva se il debitore successivamente pattuisca con un creditore un termine più breve per l'adempimento, di esso potranno profittarvi anche gli altri creditori, a meno che appunto non risulti espressamente la limitazione a vantaggio del creditore con cui è stato previsto. E, an-

⁸⁵ RUBINO, cit., p. 181.

cora, se il debitore abbia pattuito degli interessi non previsti per legge con un creditore, potranno pretenderli anche gli altri, salva anche ora la limitazione di cui abbiamo appena detto⁸⁶.

Quando invece la diversa modalità pattuita nuoccia ai consorti dello stipulante, questa non avrà effetto pieno nei rapporti esterni.

Ad esempio, se nella solidarietà attiva il termine è stato concesso da un solo creditore, gli altri potrebbero agire verso il comune debitore da subito, proprio in considerazione del fatto che tale modalità è per loro sfavorevole. Ma la pattuizione, in realtà, non sembra ora dover restare del tutto priva di rilievo, giacché potrebbe produrre effetto seppur limitatamente alla quota interna del consorte stipulante: e così, nell'esempio di prima, pare doversi ritenere che i creditori diversi da quello che ha concesso il termine possano agire senza limiti temporali ma non anche per la quota interna dello stipulante, per la quale si dovrebbe comunque attendere la scadenza del termine da lui fissato.

Tale soluzione serve a prevenire un ingiusto vantaggio per il creditore. Se anche ora la diversa modalità fosse inefficace totalmente nei rapporti esterni e, quindi, nell'esempio di prima se gli altri creditori potessero chiedere l'adempimento intero, ne deriverebbe un vantaggio per il creditore concedente a scapito del debitore: il creditore, infatti, potrebbe ricevere subito la propria quota in via di regresso dagli altri creditori, in contrasto con la convenzione stipulata col debitore⁸⁷. E non si tratta di una soluzione meramente equitativa: come indicato, la fattispecie può essere regolata dall'applicazione analogica dell'art. 1304 c.c. sulla transazione la quale, ove espressamente limitata a un solo consorte, estende la propria efficacia nei rapporti esterni solo *pro quota* agli altri condebitori.

Diverso è il caso in cui tali modalità diverse siano stabilite con la partecipazione di tutti i consorti e con certa limitazione a un determinato soggetto: ora la loro efficacia sarà limitata nei rapporti esterni al solo soggetto con cui sono state pattuite,

⁸⁶ AMORTH, cit., p. 98; RUBINO, cit., p. 168.

⁸⁷ RUBINO, cit., p. 182.

mentre per quelli interni estenderanno la propria efficacia⁸⁸ limitatamente alla quota del consorte stipulante⁸⁹.

Così, nel caso del termine per alcuno soltanto dei debitori in solido, il creditore potrà agire verso il debitore obbligato senza termine (e, quindi, tenuto ad adempiere a richiesta del creditore in ogni momento), il quale però non potrà esercitare il regresso verso l'altro debitore fino alla scadenza del termine. In modo analogo, nel caso della condizione sospensiva, il debitore obbligato puramente e semplicemente, dopo aver pagato, non potrà ancora esercitare il regresso contro il proprio consorte e ciò fino a quando non si verifichi l'avvenimento cui è condizionata l'efficacia del rapporto: per contro, nell'ipotesi di condizione risolutiva, chi ha adempiuto potrà agire subito in regresso verso l'altro condebitore⁹⁰, giacché ora tale condizione non priva di effetti il titolo.

Tale inefficacia della diversa modalità d'adempimento nei rapporti esterni, quando alla convenzione abbiano partecipato anche i consorti dell'interessato, è d'altro canto pienamente giustificabile anche nel caso in cui a tali soggetti derivi un pregiudizio: infatti *«il debitore o il creditore cui è stato fatto un trattamento meno favorevole non ha da dolersi di ciò, perché egli, intervenendo alla convenzione, ha accettato quella diversità di trattamento, anche per le ripercussioni dirette nei suoi confronti»*⁹¹.

9. L'adempimento del terzo

Oltre che con l'adempimento dei debitori (o del debitore unico nella solidarietà attiva), l'estinzione dell'obbligazione solidale può derivare dall'adempimento di un terzo, vale a dire attraverso l'adempimento di un soggetto esterno al rapporto ob-

⁸⁸ AMORTH, cit., p. 97; RUBINO, cit., p. 180.

⁸⁹ RUBINO, cit., p. 180.

⁹⁰ RUBINO, cit., p. 181, il quale aggiunge che «se poi per questo secondo coobbligato manca la condizione sospensiva o si avvera la risolutiva, l'obbligazione, per la retroattività della condizione, si considera come se fosse stata fin dall'origine semplice, cioè limitata fin dall'origine all'altro debitore, con le relative conseguenze».

⁹¹ RUBINO, cit., p. 181.

bligatorio secondo quanto previsto in via generale per le obbligazioni dall'art. 1180 c.c.

D'altro canto, non vi sono impedimenti all'applicazione di tale previsione alle obbligazioni solidali: in queste ultime, infatti, come nelle obbligazioni comuni, il creditore (o i creditori) non ha un interesse giuridicamente protetto a rifiutare l'adempimento di un terzo nel caso in cui, per la natura della prestazione (denaro o altre cose fungibili), risulti indifferente il soggetto che adempie: così, nella solidarietà attiva l'adempimento di un terzo, indipendentemente da quale creditore lo riceva, estinguerà l'obbligazione, liberando così il debitore nei confronti di tutti i concreditori⁹².

Il creditore, viceversa, potrà rifiutare l'adempimento del terzo quando avrà interesse a che il debitore adempia personalmente l'obbligazione, il che si verifica nelle ipotesi in cui la prestazione ha natura tale che per il creditore non sarà indifferente il soggetto che adempie.

Ma, se nella solidarietà attiva potrà accadere che i creditori abbiano tale interesse, in quella passiva difficilmente la prestazione da adempiere sembra poter avere una natura tale da consentire al creditore di far valere il proprio interesse a che sia adempiuta personalmente dal debitore: qui, infatti, vi è una pluralità di debitori che possono adempiere indifferentemente l'obbligazione per l'intero e perciò, di regola, mancherà già in radice un interesse del creditore per il soggetto che adempie, dimostrando la pluralità del vincolo la fungibilità della prestazione.

Ovviamente, se l'adempimento del terzo è solo parziale il creditore può rifiutarlo, analogamente a ciò che è previsto per l'adempimento parziale del debitore (art. 1181 c.c.), ma ove lo accetti il terzo non potrà da solo imputarlo esclusivamente alla quota di un unico debitore⁹³: il creditore, infatti, ha interesse al permanere del vincolo nei confronti di tutti i debitori, giacché l'impegno di ognuno garantisce anche le quote interne degli altri.

Servirà, quindi, il consenso del creditore alla liberazione del singolo debitore quando riceva da un terzo una prestazione

⁹² Ma, ovviamente, non nei confronti del terzo se il creditore lo ha surrogato nei propri diritti (art. 1201 c.c.).

⁹³ RUBINO, cit., p. 175.

che rappresenti la sua quota interna: tale soluzione, seppur non espressamente prevista, è del tutto coerente con il fatto che in tal caso è coinvolto il solo interesse del creditore, che ben può rinunciare -una volta ricevuta la quota interna di un condebitore- agli ulteriori suoi obblighi, giungendo in definitiva allo stesso risultato che si avrebbe con la prevista rinuncia alla solidarietà in favore di un determinato debitore⁹⁴.

Ove quindi vi sia tale imputazione alla quota di un determinato debitore, l'obbligazione solidale resterà per il residuo credito a carico degli altri debitori, mentre il debitore, così liberato verso il creditore, sarà tenuto al più nei soli confronti del terzo ove quest'ultimo sia stato surrogato dal creditore nei suoi diritti. Se invece il terzo non chieda di imputare il pagamento parziale a un condebitore o se il creditore non vi acconsente, pur accettando il pagamento, l'obbligazione resterà solidale verso tutti i debitori per il residuo e il terzo, se surrogato, sarà creditore per quanto pagato verso tutti i debitori, che saranno tenuti in solido anche nei suoi confronti⁹⁵.

Nel caso poi in cui il terzo adempia totalmente, come si diceva, l'obbligazione verso il creditore si estinguerà e pertanto i debitori saranno liberati.

Resteranno poi da definire i rapporti tra il terzo e i condebitori giacché, ove il creditore originario al momento del pagamento abbia surrogato nei propri diritti il terzo⁹⁶, questi potrà

⁹⁴ RUBINO, cit., p. 175, il quale ha aggiunto che «l'art. 1311 può essere applicato qui solo per analogia, e quindi solo nel senso anzidetto. Se il terzo paga solo in parte ma senza chiedere di imputare questo pagamento solo alla quota di un determinato condebitore, non sarebbe possibile applicare la presunzione dell'art. 1311, in quanto manca qualsiasi individuazione di un condebitore che possa essere liberato dalla solidarietà. Se poi il creditore accetta il pagamento parziale, ma non aderisce esplicitamente alla richiesta del terzo di imputarlo solo alla quota di un determinato condebitore, diviene questione di interpretazione concreta di volontà lo stabilire se e quando si possa dire tacitamente avvenuta l'adesione del creditore anche a tale imputazione; nel dubbio, e fin quando non si aggiungano ulteriori indizi più probanti, non la si può presumere per il puro e semplice fatto che il creditore si limiti a rilasciare al terzo quietanza per il pagamento parziale».

⁹⁵ RUBINO, cit., p. 176.

⁹⁶ Si è detto che è possibile che la surroga da parte del creditore, che resta differente dalla surroga *ex lege* del condebitore che adempie, con le relative conseguenze anche processuali: così «la domanda di surrogazione per volontà del creditore (art. 1201 c.c.), che presuppone la volontà del creditore di surrogare

agire verso qualunque debitore per richiedergli l'intera prestazione. Il terzo, inoltre, non potrà agire in regresso⁹⁷ perché qui vi è stato l'adempimento di un soggetto estraneo al gruppo solidale, che è subentrato nella posizione del creditore originario e che pertanto, nello stesso modo, ha azione verso ogni debitore per l'intero.

La mancanza di surroga non esclude però per il terzo ogni possibilità di recuperare quanto versato giacché, ove l'adempimento di quest'ultimo non sia avvenuto per spirito di liberalità verso i condebitori, potrà ancora agire verso i beneficiari per ottenere l'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento, stante l'indubbio vantaggio economico da loro ricevuto⁹⁸.

Pertanto, in tal caso, mancando la surrogazione, l'azione potrà essere rivolta solo contro i singoli debitori per la quota di ciascuno, giacché il complessivo pagamento del terzo avvantaggia certamente il condebitore ma solo per una parte del complessivo debito, vale a dire quella a lui riferibile nei rapporti interni.

il terzo autore del pagamento nei propri diritti, è diversa, per la *causa petendi*, dalla domanda di surrogazione *ex lege* (art. 1203 c.c.), che è fondata sul pagamento del debito da parte del condebitore solidale o di colui che vi è tenuto «per altri», e non può essere proposta, quindi, per la prima volta, nel giudizio di appello» (Cass. 4 aprile 1995, n. 3937).

⁹⁷ RUBINO, cit., p. 176.

⁹⁸ Sui diritti del terzo adempiente, seppur con riferimento a un'obbligazione non solidale, da ultimo Cass. Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 958 per la quale «l'adempimento spontaneo di un'obbligazione da parte del terzo, ai sensi dell'art. 1180 c.c., determina l'estinzione dell'obbligazione, anche contro la volontà del creditore, ma non attribuisce automaticamente al terzo un titolo per agire direttamente nei confronti del debitore, non essendo in tal caso configurabili né la surrogazione per volontà del creditore, prevista dall'art. 1201 c.c., né quella per volontà del debitore, prevista dall'art. 1202 c.c., né quella legale di cui all'art. 1203 n. 3 c.c., la quale presuppone che il terzo che adempie sia tenuto con altri o per altri al pagamento del debito; la consapevolezza da parte del terzo di adempiere un debito altrui esclude inoltre la surrogazione legale di cui agli art. 1203 n. 5 e 2036, 3° comma, c.c., la quale, postulando che il pagamento sia riconducibile all'indebitato soggettivo *ex latere solventis*, ma non sussistano le condizioni per la ripetizione, presuppone nel terzo la coscienza e la volontà di adempiere un debito proprio; pertanto, il terzo che abbia pagato sapendo di non essere debitore può agire unicamente per ottenere l'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento, stante l'indubbio vantaggio economico ricevuto dal debitore».

10. Il regime delle eccezioni

Il debitore al quale è chiesto l'adempimento può eccepire al creditore, per resistere alla sua domanda, l'esistenza di un fatto o un atto giuridico impeditivo: a seconda dei casi, si può trattare di una causa d'invalidità o d'inefficacia del titolo, una causa d'estinzione o d'inesigibilità dell'obbligazione solidale.

Le eccezioni generalmente si distinguono in comuni e personali, anche se alcuni autori ritengono preferibile con specifico riferimento a quanto previsto dall'articolo 1297 c.c. distinguere ulteriormente tra eccezioni personali e strettamente personali⁹⁹: in effetti, tale tripartizione sembra preferibile dato che, come diremo, a ognuna di tali categorie corrisponde una diversa rilevanza esterna degli atti o fatti dalle quali derivano.

C'è però da aggiungere preliminarmente che diverse dalle eccezioni che il gruppo solidale può far valere all'altra parte del rapporto obbligatorio sono le eccezioni che possono operare nei rapporti interni tra i soggetti del gruppo solidale, vale a dire le eccezioni opponibili al soggetto che agisce in regresso verso i propri consorti per le quali si rinvia a quanto diremo analizzando l'azione di regresso.

Le eccezioni comuni sono quelle che hanno a oggetto fatti indipendenti dalla sfera personale di qualcuno dei singoli soggetti tenuti in solido e, invece, che incidono sull'intero rapporto obbligatorio: sono, principalmente, quelle fondate sull'esistenza e la validità dell'obbligazione¹⁰⁰ e sulle altre vicende del rapporto obbligatorio (quali il pagamento, le modalità dell'obbligazione comuni ai soggetti in solido, ecc.). Il verificarsi di tali fatti produce effetti che sono comuni a tutti i debitori (o creditori nella solidarietà attiva): e così, per esempio, l'avvenuto pagamento libererà tutti i debitori verso il comune creditore (o, nella solidarietà attiva, libererà il debitore verso tutti i creditori).

Da tale caratteristica consegue che queste eccezioni possono essere fatte valere da ogni debitore (nella solidarietà passiva)

⁹⁹ RUBINO, cit., p. 212 ss.; in questo senso sembra anche GIORGIANNI, cit., p. 679 ove si riferisce, in contrapposizione alle eccezioni personali, alle eccezioni meramente personali.

¹⁰⁰ CROME, *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, Milano, 1908, p. 231

o a ogni creditore (nella solidarietà attiva)¹⁰¹. Si tratta, però, di un potere che ogni soggetto ha, fermo che poi ognuno singolarmente ha l'onere di esercitarlo entro i termini previsti: come si vedrà, potrebbe ad esempio accadere che il medesimo giudizio, promosso dal creditore verso più debitori, abbia un esito differente a seconda delle eccezioni che siano state effettivamente proposte dalle singole parti in causa.

Le eccezioni meramente personali, invece, sono quelle che derivano da fatti che pur personali, nel senso che si verificano direttamente nei confronti di un solo debitore o creditore, operano direttamente sull'obbligazione¹⁰², esplicando un'efficacia verso gli altri soggetti che varia da caso a caso. Quindi, mentre il soggetto per il quale tali atti o fatti sono personali potrà eccepire sempre il loro verificarsi, per gli altri in alcuni casi si avrà un'estensione *pro quota*, come per la novazione limitata a un solo debitore (art. 1300 c.c.) e la remissione del debito verso un debitore quando il creditore abbia riservato il suo diritto verso gli altri (art. 1301 c.c.); in altre ipotesi, invece, vi sarà un'estensione riferibile all'intera prestazione, come nel caso in cui il creditore non abbia limitato la novazione a un solo debitore.

Non è peraltro possibile ricostruire in modo unitario la categoria delle eccezioni meramente personali, dato che il legislatore non ha seguito un criterio unitario nel disciplinare

¹⁰¹ GANGI, cit., p. 163. Si è ad esempio ritenuto, a proposito delle eccezioni riguardanti l'esistenza e l'entità del debito, che «l'obbligazione degli amministratori e liquidatori di una società, per l'imposta straordinaria, sugli utili di guerra e di contingenza a carico di quest'ultima, secondo la previsione dell'art. 1 r.d.l. 27 maggio 1946, n. 436, ha carattere solidale e, pertanto, in difetto di diversa disposizione, è regolata dalle norme generali in tema di solidarietà; ne deriva che ai predetti soggetti deve ritenersi consentito di opporre all'ente impositore le eccezioni relative all'esistenza ed entità del debito tributario della società (ivi inclusi pertanto i vizi dell'avviso di accertamento) senza che tale facoltà possa trovare ostacolo nella pronuncia giurisdizionale che sia stata resa nei soli confronti della società (art. 1297, n. 1306 c.c.)» (Cass. 28 aprile 1986, n. 2955). In un'altra ipotesi si è applicata la medesima regola al caso deciso da Cass. 28 maggio 1996, n. 4944: «allorché l'obbligazione solidale sia stata adempiuta per intero da uno dei condebitori mediante rilascio di assegno, e il creditore esperisca azione causale, anche gli altri condebitori possono opporgli l'eccezione di inosservanza dell'obbligo di offerta e di deposito del titolo, che non può essere ritenuta personale».

¹⁰² RUBINO, cit., p. 218.

l'efficacia esterna degli atti e dei fatti previsti dagli articoli 1300 c.c. e seguenti, in cui si prevedono molte ipotesi di eccezioni strettamente personali. In questa sede l'analisi è necessariamente limitata a una descrizione generale della categoria, dovendosi rinviare ogni approfondimento alla successiva trattazione delle singole fattispecie di eccezioni regolate dal codice: solo in quella sede e nel singolo caso -appunto mancando un criterio legislativo uniforme- sarà possibile verificare i limiti in cui i debitori o i creditori possano eccepire situazioni personali a un proprio consorte.

Un'altra categoria di eccezioni è quella delle eccezioni basate su atti o fatti 'strettamente' personali: qui gli eventi, oltre a verificarsi nella sfera di un solo soggetto, sono caratterizzati dall'essere al medesimo esclusivamente personali, operando «sull'obbligazione non direttamente ma attraverso un particolare stato, una particolare condizione che esso [il fatto] venga a determinare sulla persona di quel consorte, di guisa che gli effetti sull'obbligazione siano solo una conseguenza di quello stato, di quella condizione»¹⁰³. Tale tipologia di eccezioni è espressamente disciplinata dall'articolo 1297 c.c.¹⁰⁴, ove è previsto che un fatto strettamente personale non possa essere opposto al creditore dai debitori diversi da quello per il quale tale fatto rileva (nella solidarietà passiva) e che a un creditore il debitore non possa opporre un fatto personale ad altri creditori (nella solidarietà attiva)¹⁰⁵.

¹⁰³ RUBINO, cit., p. 214.

¹⁰⁴ Tale previsione del codice civile è peraltro analoga a quella fissata nei Principi Unidroit: l'art. 11.1.4 indica proprio che «il debitore in solido al quale il creditore si rivolga per l'adempimento può opporre tutte le eccezioni e la compensazione che sono a lui personali o comuni a tutti i condebitori, con esclusione di quelle eccezioni che sono personali a uno o più degli altri condebitori».

¹⁰⁵ Un'applicazione pratica di tale previsione è quella decisa da Corte App. Roma, 18 febbraio 1986, in *Temì romana*, 1986, p. 78 (ma nello stesso senso anche Trib. Ascoli Piceno, 22 febbraio 1984, in *Dir. Fallim.*, 1984, II, p. 866): «il condebitore solidale non può opporre al creditore [...] le eccezioni riguardanti l'assoggettamento ad amministrazione controllata del debitore principale, trattandosi di un'eccezione personale». In altra ipotesi si è indicato che «nell'ipotesi di locazione di un immobile a più persone, diversamente dall'ipotesi di una pluralità di conduttori di stanze distinte di un'unità abitativa, in cui ciascuno ha diritto al rimborso *pro quota* dei canoni versati in misura superiore a quella legale, ciascuno dei conduttori, sussistendo una solidarietà-

Ed è proprio tale incomunicabilità che suggerisce una trattazione differenziata rispetto ai fatti (e alle eccezioni) meramente personali, per i quali invece vi è un'estensione di effetti, seppure in alcuni casi solo *pro quota*, agli altri soggetti.

In letteratura vengono indicate ad esempio di eccezioni strettamente personali quelle fondate sulla sospensione della prescrizione (art. 1310 c.c.), sulla cessione del credito notificata a un solo debitore¹⁰⁶ e quelle derivanti da cause di annullabilità o nullità della partecipazione di un solo consorte del gruppo solidale (anche se quest'ultima ipotesi è controversa, come si vedrà nel successivo paragrafo).

Secondo alcuni¹⁰⁷, peraltro, l'ambito di applicazione dell'articolo 1297 c.c. sarebbe limitato, come si è già avuto modo di vedere, alle sole obbligazioni solidali a interesse comune: per quelle a interesse esclusivo si dovrebbe invece applicare analogicamente la disposizione prevista per la fideiussione (art. 1945 c.c.), secondo la quale il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante da incapacità.

Per contro altri¹⁰⁸ ritengono che la disposizione in esame si applichi anche alle obbligazioni solidali a interesse esclusivo, salva solo la fideiussione, non essendo la disciplina di quest'ultima applicabile in via analogica, in presenza di una norma specifica prevista per le obbligazioni solidali. Tale ultima tesi pare pienamente condivisibile in considerazione di quello che si è detto parlando delle norme applicabili alle obbligazioni solidali: in tal caso, infatti, alla singola ipotesi di obbligazione solidale si dovrà applicare la disposizione espressa prevista in generale per le obbligazioni solidali, la cui presenza impedisce l'applicabilità, in via analogica, di altre norme previste in casi particolari.

tà passiva per il pagamento dei canoni, diviene creditore in solido della somma versata in eccedenza rispetto alla misura legale e, pertanto, può chiedere l'intero con effetto liberatorio anche nei confronti degli altri senza che il proprietario-debitore, tenuto alla restituzione, possa opporre eccezioni personali a questi ultimi» (Pret. Parma, 17 ottobre 1990, in *Arch. locazioni*, 1991, p. 353).

¹⁰⁶ RUBINO, cit., pp. 214-215.

¹⁰⁷ GIORGIANNI, cit., p. 677; BIANCA, cit. p. 716.

¹⁰⁸ RUBINO, cit., pp. 218-219; RICCIO, cit., p. 1239.

11. L'eccezione di annullamento e nullità

Si diceva che vi sono forti contrasti in letteratura sull'individuazione delle regole applicabili alle eccezioni di annullamento e di nullità. Peraltro, tale problematica si porrà solo ove l'ipotesi abbia natura personale, vale a dire quando l'invalidità si riferisca in modo esclusivo alla partecipazione di un solo consorte: infatti, ove invece la causa di annullamento o di nullità incida sul titolo fonte dell'intera obbligazione la relativa eccezione, essendo comune, sarà opponibile da tutti i condebitori o concreditori.

Si potrebbe ad esempio pensare, tra le cause d'annullamento del contratto, all'invalidità per incapacità d'agire o vizio del consenso di un singolo debitore: si ritiene in tali ipotesi che, venuta meno l'obbligazione derivante dal contratto annullato, il debitore resti escluso dal rapporto per l'intero¹⁰⁹ ma il titolo resti valido sicché gli altri debitori, non potendo eccepire un fatto personale a un altro debitore, saranno tenuti verso il creditore per tutta la prestazione ivi compresa la quota del debitore che ha ottenuto l'annullamento. Nei rapporti interni, poi, gli altri debitori si ripartiranno la quota non loro, similmente a ciò che avviene nel caso dell'insolvenza (art. 1299 c.c.).

L'indicazione in linea di massima sembra corretta, ma si deve ammettere che, ove gli altri debitori non conoscessero l'incapacità o il vizio del consenso del loro consorte al momento in cui hanno partecipato all'atto costitutivo del rapporto obbligatorio, possano chiedere l'annullamento del contratto se il loro errore fosse stato riconoscibile dal creditore ed essenziale, essendo determinante per la loro partecipazione quella del debitore che ha ottenuto l'annullamento¹¹⁰: ma anche in tal caso i consorti non faranno valere un'eccezione personale a un altro debitore ma un proprio diritto¹¹¹.

I contrasti in letteratura, viceversa, sono ben più evidenti per le cause di nullità della partecipazione del singolo debitore o

¹⁰⁹ RUBINO, cit., p. 216; LONGO, cit., p. 92.

¹¹⁰ LONGO, cit., p. 92.

¹¹¹ RUBINO, cit., p. 217.

creditore: se alcuni¹¹² non fanno differenza con l'annullabilità, ritenendo che anche in tal caso si tratti di eccezioni non opponibili dagli altri soggetti del gruppo solidale, altri¹¹³ ritengono che in tal caso la nullità operi per tutti, limitatamente alla quota del soggetto il cui vincolo era sorto da un titolo nullo. Nella solidarietà passiva, quindi, gli altri debitori potrebbero opporre al creditore la nullità della partecipazione del loro consorte, non essendo di conseguenza tenuti ad adempiere anche la sua quota.

In senso diverso bisogna però rilevare che se la nullità incide sulla singola partecipazione e non sull'intero rapporto, tale eccezione non potrà che avere carattere personale, dato che altrimenti la nullità stessa travolgerebbe l'intera obbligazione. La nullità, in altre parole, o è tale da esplicare efficacia sull'intero rapporto, eliminando il titolo che lo fonda e, in quanto tale, è opponibile da ogni debitore oppure, se è relativa alla partecipazione di un solo soggetto, non può che avere carattere personale. Ne consegue che anche in tal caso sarà applicabile la regola posta dall'art. 1297 c.c. e, pertanto, l'eccezione relativa a una causa di nullità della partecipazione di un singolo consorte non sarà proponibile dai consorti di tale soggetto.

Ulteriore corollario che ne deriva è il divieto di consentire un'estensione della causa di nullità anche solo *pro quota* agli altri, similmente a ciò che avviene per l'annullamento¹¹⁴: vale a dire che non si può consentire che il creditore chieda agli altri consorti solo la prestazione originariamente prevista diminuita della quota del soggetto la cui obbligazione era invalida. Soluzione che deriva sia dalla circostanza che l'esclusione di un soggetto dal novero dei obbligati non aggrava nei rapporti col creditore la posizione degli altri, dato che erano e restano tenuti all'intero (pur essendo vero che ciò avrà conseguenze nei rapporti interni), e sia soprattutto perché le obbligazioni solidali sono un fascio di più obbligazioni: quindi pur se venuta meno un'obbligazione le altre restano in vita, senza che il fatto personale a un consorte possa travolgere pure i vincoli degli altri coobbligati.

¹¹² RUBINO, cit., pp. 215-216; MELUCCI, cit., p. 56 ss.; PEZZELLA, *L'obbligazione in solido nei riguardi dei creditori*, Milano, 1934. p. 182.

¹¹³ GIORGIANNI, cit., p. 679; BIANCA, cit., p. 716.

¹¹⁴ RUBINO, cit., pp. 215-216.

Eccezione a tale regola è quella prevista per la fideiussione, che è valida nei limiti in cui sia valida l'obbligazione principale, salvo che l'invalidità di questa derivi da incapacità (art. 1939 c.c.) e ciò in considerazione della sua natura accessoria¹¹⁵.

Resta da aggiungere tuttavia che, pure nel caso della nullità, dovrebbe consentirsi l'azione di annullamento ai consorti del soggetto la cui partecipazione sia venuta meno ove tale partecipazione sia stata determinante del consenso e l'errore sia stato essenziale e riconoscibile, similmente alla analoga situazione che abbiamo esaminato in tema di eccezione di annullamento della partecipazione del singolo condebitore.

12. La rinuncia alla solidarietà

È possibile che il creditore rinunci alla solidarietà, vista la facoltà concessagli di rinunciare anche al suo credito con la remissione totale o parziale (art. 1301 c.c.): d'altronde la solidarietà è posta esclusivamente in suo favore, avendo la funzione di rafforzare il credito, mentre al debitore potrà derivare solo un vantaggio dall'essere tenuto verso il creditore esclusivamente per la propria quota.

E proprio dalla circostanza che la solidarietà passiva è prevista nell'esclusivo vantaggio del creditore, consegue che per escluderla sia sufficiente la sola volontà del creditore¹¹⁶, che peraltro si può esprimere in modo tacito o espresso¹¹⁷ e, in tale ultimo caso, con un contratto cui partecipino i debitori o, più semplicemente, con un atto unilaterale¹¹⁸.

La rinuncia alla solidarietà, inoltre, può essere preventiva o successiva: nel primo caso le obbligazioni nascono già autonome e ciò è possibile, come si è visto, in quanto il titolo può escludere la solidarietà tra i condebitori, che altrimenti derivate-

¹¹⁵ Infatti, «la così detta clausola di sopravvivenza, derogatoria dell'art. 1939 c.c. (che sancisce l'invalidità della fideiussione nel caso di invalidità dell'obbligazione principale), è incompatibile col negozio tipico di fideiussione, attesa la natura accessoria di quest'ultimo, che non può considerarsi, quindi, valido se l'obbligazione principale è nulla» (Cass. 23 aprile 1992, n. 4899, in *Vita Not.*, 1992, p. 1170; in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 1293).

¹¹⁶ RUBINO, cit., p. 316.

¹¹⁷ GANGI, cit., p. 244; LONGO, cit., p. 103.

¹¹⁸ BIANCA, cit., p. 748; RUBINO, cit., p. 316.

rebbe dalla regola posta dall'articolo 1294 c.c. Viceversa, con la rinuncia successiva si esclude il beneficio della solidarietà dopo che è già sorta l'obbligazione¹¹⁹: peraltro, potendovi essere rinuncia alla solidarietà indipendentemente dalla tipologia di fonte dell'obbligazione, è evidente che per le obbligazioni che derivino da un illecito extracontrattuale¹²⁰ l'unico modo di far venir meno la solidarietà sarà proprio attraverso un atto unilaterale successivo al fatto illecito nel quale chiaramente non si può esprimere una tale volontà.

La rinuncia successiva, come quella preventiva, non è però sempre possibile: in taluni casi, in particolare, non vi è disponibilità del diritto da parte del creditore, essendo prevista la solidarietà dalla legge per motivi d'ordine pubblico, come ad esempio nell'ipotesi già ricordata della solidarietà in materia fiscale.

La rinuncia alla solidarietà, inoltre, può essere limitata ad alcuno soltanto dei debitori (art. 1311 c.c.), con la conseguenza che qui il creditore conserverà l'azione in solido verso gli altri debitori, dovendo invece agire *pro quota* soltanto nei confronti del debitore per il quale vi è stata la rinuncia¹²¹.

Vi è, invece, contrasto di opinioni nello stabilire se tale rinuncia causi una cessazione assoluta della solidarietà verso il debitore beneficiario¹²² o se comporti, più semplicemente, in suo favore il *beneficium divisionis*¹²³. Dall'accoglimento della prima costruzione deriverebbe che l'obbligazione del debitore beneficiario sarebbe del tutto autonoma rispetto a quella degli altri de-

¹¹⁹ AMORTH, cit., p. 99.

¹²⁰ Al riguardo si è precisato che «alla solidarietà il creditore può rinunciare qualunque sia stata la fonte delle relative obbligazioni, anche per le obbligazioni non negoziali, e financo per quelle da illecito extracontrattuale, perché anche in queste ultime la rinuncia successiva, a differenza di quanto si è già visto per l'esclusione originaria, non contrasta con esigenze di ordine pubblico ma è di mero interesse privato»: RUBINO, cit., p. 316.

¹²¹ In tal senso anche la giurisprudenza: Cass. 14 luglio 2006, n. 16125 indica, infatti, che «nel caso di rinuncia alla solidarietà a favore di taluno dei condebitori, mentre, per un verso, nei rapporti esterni con il creditore il beneficiario della rinuncia rimane tenuto al pagamento soltanto della sua quota, per altro verso lo stesso creditore conserva l'azione «in solido» contro gli altri debitori, non destinatari della rinuncia, per l'intero suo credito, compresa, perciò, la quota del beneficiario ex art. 1311 c.c.».

¹²² In tal senso: GANGI, cit., p. 239.

¹²³ Così: BIANCA, cit., p. 748; CANTILLO, cit., p. 1554; RUBINO, cit., p. 318; AMORTH, cit., p. 101; MELUCCI, cit., p. 165 ss.; BRECCIA, cit., p. 187.

bitori, mentre nel secondo caso la rinuncia opererebbe escludendo soltanto l'effetto principale della solidarietà, vale a dire la possibilità di agire per l'intero verso ogni debitore, lasciando per il resto immutata la natura solidale dell'obbligazione anche nei confronti del debitore beneficiario dalla rinuncia. In tale secondo caso, quindi, continuerebbero ad applicarsi le regole della solidarietà anche per tale debitore: in particolare sarebbero a lui estensibili gli effetti degli atti compiuti da uno degli altri debitori o nei confronti di uno di loro.

Proprio alcune previsioni spingono a ritenere che la rinuncia comporti una semplice divisione della prestazione¹²⁴: la regola (art. 1313 c.c.), infatti, è che se uno degli altri debitori sia insolvente, la sua parte si ripartisca tra tutti i condebitori, compreso quello che era stato liberato dalla solidarietà il quale quindi potrà essere costretto ad adempiere, oltre alla propria quota, anche una parte di quella del consorte insolvente¹²⁵. In definitiva, la rinuncia non interrompe i legami tra il debitore beneficiario e gli altri¹²⁶, comportando soltanto il *beneficium divisionis* e lasciando per il resto operative le regole della solidarietà nei confronti di tutti i debitori.

E così, per esempio, un'interruzione della prescrizione compiuta nei confronti di un condebitore la interrompe anche nei riguardi del beneficiario della rinuncia; allo stesso modo

¹²⁴ GIORGIANNI, cit., p. 683; CANTILLO, cit., p. 1554; RUBINO, cit., pp. 318-320; BUSNELLI, cit., p. 230; BRECCIA, cit., p. 187.

¹²⁵ COLAGROSSO, cit., p. 156; LONGO, cit., p. 104. RUBINO, cit., p. 319 ha precisato che «l'art. 1313 si applica non solo ai rapporti interni di regresso fra i condebitori, ma anche a quelli esterni col creditore: quanto ai primi, importa che, se un condebitore paga l'intero, e poi non riesce ad ottenere la quota interna di un consorte perché insolvente, ha regresso contro il beneficiario della rinuncia non solo per l'originaria quota di quest'ultimo ma anche per la porzione suppletiva anzidetta; ma anche nei rapporti esterni, se il creditore chiede il pagamento (dell'intero) a un condebitore insolvente, allora, dopo constatata l'insolvenza, può senz'altro rivolgersi contro il beneficiario della rinuncia non solo per l'originaria quota interna di questi, ma anche per la proporzionale parte della quota del debitore insolvente, e per quest'ultima parte non è invece tenuto a rivolgersi in primo luogo agli altri debitori (non beneficiari della rinuncia e solvibili)». In senso contrario si è detto peraltro che tale norma «è in contrasto col concetto stesso e cogli effetti della remissione della solidarietà, e può condurre a un risultato assurdo [e pertanto] è necessario ammettere che la parte della quota del debitore insolvente [...] rimanga a carico del creditore»: GANGI, cit., p. 251.

¹²⁶ RUBINO, cit., p. 320.

l'impossibilità della prestazione «*causata colposamente dal beneficiario della rinuncia, non esonera gli altri dal dovere di corrispondere il valore della prestazione stessa*»¹²⁷.

Da tale costruzione, inoltre, deriva che mentre il debitore beneficiario sarà tenuto solo *pro quota* gli altri saranno tenuti in solido per l'intera prestazione, compresa la quota del beneficiario¹²⁸: se si fosse invece accolta la tesi secondo la quale la rinuncia comporta la cessazione della solidarietà verso tale debitore, ne sarebbe derivato che gli altri debitori, nei rapporti esterni, non sarebbero stati più tenuti per l'originaria quota interna del primo¹²⁹.

In virtù della soluzione accolta, ove si volesse far venir meno ogni effetto derivante dalla natura solidale dell'obbligazione, occorrerebbe una novazione tale da costituire dei nuovi vincoli propriamente autonomi gli uni dagli altri¹³⁰.

Una trattazione a parte meritano le obbligazioni solidali a interesse esclusivo: qui se il creditore rinuncia alla solidarietà verso il debitore senza interesse, ne deriverà la sua liberazione mancando una quota nei rapporti interni da adempiere al creditore¹³¹, mentre resterà obbligato per l'intero il solo debitore con interesse esclusivo.

Da quanto detto si può capire quali e quante siano le differenze tra la rinuncia alla solidarietà e la remissione del debito (art. 1301 c.c.), per la quale si rimanda alla trattazione successiva. Nella prima il debitore in favore del quale è intervenuta la rinuncia è ancora tenuto ad adempiere la propria quota, mentre

¹²⁷ RUBINO, cit., p. 320.

¹²⁸ GIORGIANNI, cit., p. 683; BIANCA, cit., p. 748; AMORTH, cit., p. 101. Posizione condivisa anche dalla giurisprudenza, per la quale «il creditore che rinuncia alla solidarietà in favore di taluno dei coobbligati non può più esigere dal predetto il pagamento dell'intero debito, ma conserva siffatta possibilità nei confronti degli altri condebitori, non essendogli consentito di mutare la qualificazione della natura dell'obbligazione, che, ove dipenda da un medesimo titolo, non può atteggiarsi come solidale soltanto nei confronti di alcuni invece che di tutti i coobbligati» (Cass. 3 luglio 1954, n. 2501; in modo analogo Cass. 28 marzo 2001, n. 4507).

¹²⁹ RUBINO, cit., p. 318. In senso contrario è stato peraltro detto da coloro che sono a favore della tesi della divisione del debito, che anche con tale differente costruzione si dovrebbe ritenere che i condebitori diversi da quello liberato restino obbligati per l'intero (GANGI, cit., p. 243).

¹³⁰ RUBINO, cit., p. 321.

¹³¹ BIANCA, cit., p. 748.

nella remissione è liberato. In secondo luogo nel caso della rinuncia gli altri debitori continueranno a rispondere per l'intero, mentre nella remissione non dovranno adempiere la quota del debitore liberato. Infine, mentre la remissione si presume estesa a tutti i debitori (art. 1301 c.c.), la rinuncia compiuta verso un solo debitore non si estenderà agli altri, anche quando non si specifichi la volontà di limitarla a questo.

Pur non essendo prevista esplicitamente la rinuncia alla solidarietà attiva, sono applicabili anche a quel caso le previsioni ora esaminate¹³²: e così, se la rinuncia proviene da un solo creditore, questi potrà chiedere al debitore solo la propria quota mentre gli altri creditori potranno continuare ad agire per l'intero; agli altri effetti, come si è visto, l'obbligazione continuerà a essere solidale anche per il creditore rinunciante. Se poi la rinuncia proviene da tutti i creditori ognuno potrà pretendere la propria quota dal comune debitore, restando, anche in tal caso, solidale l'obbligazione agli altri effetti.

13. La rinuncia presunta alla solidarietà

Se di regola è necessaria una volontà, anche tacita, del debitore perché si verifichi la rinuncia alla solidarietà verso un debitore, in alcuni casi la legge la presume: tale presunzione si ritiene assoluta¹³³, non essendo prevista la possibilità per il creditore di dimostrare che non intendeva effettuare la rinuncia.

In particolare, si presume la rinuncia in tre casi tassativi¹³⁴. Il primo si verifica quando il creditore rilascia a uno dei debitori quietanza per la sua parte senza riserva¹³⁵. Tale presunzione opera solo ove il creditore riceva il pagamento della quota interna del condebitore senza riserve e non anche quando riceva una quota dell'intero che equivalga alla quota interna del con-

¹³² RUBINO, cit., p. 328.

¹³³ AMORTH, cit., p. 103; RUBINO, cit., p. 330.

¹³⁴ Cass. 17 giugno 1959, n. 1879, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, p. 133.

¹³⁵ Si è sottolineato in giurisprudenza come in tal caso, però, «il creditore che rinuncia alla solidarietà a favore di uno dei debitori, conserva l'azione in solido contro gli altri, dai quali può pretendere il pagamento dell'intero debito; la presunzione di rinuncia alla solidarietà di cui all'art. 1311, 1° comma, c.c., pertanto, opera solo nei confronti del debitore cui sia stata rilasciata quietanza per la parte di lui senza alcuna riserva» (Cass. 5 marzo 1997, n. 1934).

debitore¹³⁶. La disposizione in tal senso pare precisa: per aversi rinuncia presunta ex art. 1311 n. 1 c.c. è quindi necessario che nella quietanza sia espressamente dichiarato che «*il pagamento è stato ricevuto in conto della quota interna dell'adempiente*»¹³⁷. Soluzione forse restrittiva ma che è consona anche al carattere assoluto della presunzione.

Negli altri casi, vale a dire quando manchi tale precisa indicazione, la rinuncia alla solidarietà si potrà provare in ogni modo, ma non deriverà dalla presunzione di cui si è detto.

Viceversa, in presenza di una riserva del creditore, che dunque riceva la quota interna di un condebitore indicando di riservarsi l'azione solidale anche per l'altra parte del debito, non solo non si avrà rinuncia presunta ma rimarrà pure esclusa «*la possibilità di provare una rinuncia tacita, appunto perché con quella riserva è ormai acquisita la prova specifica che il creditore non ha voluto rinunciare*»¹³⁸. Peraltro, ora non dovrebbe neppure ammettersi una prova per testimoni diretta a provare una differente volontà del creditore, trattandosi di prova contraria al contenuto della quietanza scritta (art. 2722 c.c.) in cui si è manifestata un'espressa riserva.

La seconda ipotesi in cui si presume la rinuncia è quella che si verifica quando il creditore, agendo giudizialmente contro uno dei debitori per la sua parte, ottenga la sua condanna; ipotesi alla quale è equiparata l'adesione del debitore alla richiesta giudiziale del creditore. Non si presume ovviamente la rinuncia alla solidarietà nei casi in cui il creditore agisca verso un solo debitore per l'intero, dato che la scelta del debitore ver-

¹³⁶ Cass. 12 gennaio 1978, n. 130, in *Arch. civ.*, 1978, p. 435 «ai fini della presunzione di rinuncia alla solidarietà dell'art. 1311, n. 1, non è sufficiente il mero fatto del pagamento a favore del creditore – che accetti puramente la somma relativa e rilasci eventualmente una semplice quietanza – di una porzione del debito complessivo, ancorché corrispondente alla quota interna gravante sul debitore, poiché in tal caso si ha unicamente un pagamento parziale del debito che, nella sua complessiva entità, ricade, nei rapporti esterni, sul condebitore in solido, adempimento parziale che il creditore ha facoltà di rifiutare, ma che può accettare, se lo ritenga, in acconto sul suo credito. Pertanto, per ritenere avvenuta la rinuncia alla solidarietà a favore del condebitore solidale, occorre risalire alla volontà che sorregge l'operazione»; in modo analogo anche Cass. 12 luglio 2001, n. 9424.

¹³⁷ RUBINO, cit., p. 324.

¹³⁸ RUBINO, cit., p. 325.

so cui agire è, di massima, discrezionale e non preclude la facoltà del creditore di agire verso altri debitori¹³⁹.

In terzo luogo si ha presunzione di rinuncia alla solidarietà (art. 1312 c.c.) quando il creditore riceva separatamente e senza riserve la parte di frutti o d'interessi che è a carico di uno dei debitori: ovviamente, in quest'ultimo caso il creditore perde l'azione in solido verso il debitore dal quale ha ricevuto i frutti e gli interessi, ma limitatamente ai frutti e agli interessi scaduti e non invece per quelli futuri.

Il creditore, pur non potendo successivamente al verificarsi di tali eventi fornire la prova della mancanza della propria volontà alla rinuncia trattandosi di presunzione assoluta, può contestualmente all'atto da cui deriva la presunzione riservarsi il diritto alla solidarietà verso quel determinato debitore. Tale riserva deve però essere formulata al più tardi appunto nel momento in cui si verifica il fatto dal quale la legge fa derivare la

¹³⁹ In tal senso si è detto che «in caso di cessioni plurime di un contratto di locazione di immobile adibito ad uso diverso dall'abitazione, ai sensi dell'art. 36 l. 27 luglio 1978 n. 392, per le quali il locatore non abbia liberato i diversi cedenti, sussiste la responsabilità solidale di tutti indistintamente i cedenti per l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali, ivi compresa quella di restituzione della cosa locata; a tal fine è irrilevante la mancanza dell'avviso ai cedenti dell'inadempimento del conduttore cessionario che espone il contraente ceduto solo al risarcimento del danno, ove provato, mentre non comporta rinuncia alla predetta solidarietà né l'azione di sfratto per morosità esperita esclusivamente contro il cessionario, in quanto la stessa, attenendo alla risoluzione del contratto, non preclude il successivo recupero del proprio credito locatizio nei confronti del cedente, né l'avvenuta insinuazione al passivo del fallimento, nel frattempo intervenuto, della conduttrice, perché il creditore conserva la propria azione nei confronti di ciascuno dei debitori solidali fino a quando il suo diritto non sia stato interamente soddisfatto» (Trib. Milano, 11 dicembre 1995, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 3034). Allo stesso modo, la S.C. ha indicato che «nel caso di scontro tra veicoli, la proposizione dell'azione giudiziaria, per il conseguimento dell'intero risarcimento, da parte del terzo trasportato di uno dei mezzi, soltanto nei confronti del conducente dell'altro mezzo, non implica rinuncia tacita alla solidarietà, gravante su entrambi i conducenti, riconosciuti corresponsabili dello scontro, non ricorrendo nessuna delle ipotesi previste dall'art. 1311 c.c. (secondo le quali la presunzione di rinuncia alla solidarietà si verifica soltanto se il creditore rilasci quietanza «per la parte di lui», senza riserve per il credito residuo, ovvero se ha agito giudizialmente *«pro quota»*, con l'adesione del debitore convenuto), con la conseguenza che il conducente che ha risarcito il danneggiato ha regresso nei riguardi dell'altro conducente nella misura del corrispondente grado di colpa» (Cass. 17 maggio 1990, n. 4280).

presunzione: quindi, nella prima ipotesi il creditore deve riservarsi i diritti verso il debitore al momento di rilasciare quietanza; nella seconda quando agisce in giudizio e nella terza allorché riceve i frutti o gli interessi.

Tali presunzioni sono estensibili anche alla solidarietà attiva¹⁴⁰: così se un creditore rilascia quietanza senza riserva al debitore che ha adempiuto la quota spettante a quel creditore, se un creditore agisce in giudizio per la sua quota e il debitore aderisce o viene condannato oppure ancora se un creditore riceve la propria parte dei frutti o degli interessi senza riserva, l'intervenuta presunzione impedirà a quel creditore di agire successivamente per la prestazione residua.

14. La divisione tra gli eredi

Una disciplina particolare è prevista per regolare il caso in cui a un condebitore o concreditore succedano più eredi: in sintonia con quanto previsto in generale in materia successoria (artt. 752 c.c. e 754 c.c.), vale a dire che i debiti e i crediti del *de cuius* si dividono tra gli eredi in proporzione alle rispettive quote, l'articolo 1295 c.c. prevede, salvo patto contrario, che l'obbligazione si divida tra gli eredi di uno dei condebitori o concreditori in solido, in proporzione alle rispettive quote.

Bisogna chiarire, però, che quella che si divide tra gli eredi non è la parte dell'obbligazione solidale che spettava, nei rapporti interni, al defunto, quanto piuttosto l'obbligazione solidale considerata nella sua interezza. Gli eredi, quindi, subentreranno nella posizione *de cuius* e, come lui, potranno essere costretti complessivamente ad adempiere l'intero, con la particolarità che ora ognuno singolarmente potrà essere costretto ad adempiere solo quella parte dell'intera obbligazione che risulterà proporzionata alla sua quota ereditaria¹⁴¹.

¹⁴⁰ RUBINO, cit., pp. 328-330.

¹⁴¹ Infatti, si è indicato che «con la morte di un debitore in solido, il vincolo della solidarietà non cessa tra gli eredi e gli altri condebitori, ma riceve una limitazione nei confronti dei singoli eredi, nel senso che ciascuno di essi rimane obbligato solidamente con i debitori originari soltanto fino a concorrenza della propria quota ereditaria» (Cass. 28 gennaio 1983, n. 771; così anche Cass. 5 gennaio 1976, n.1, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 560). E così, come indica-

I motivi di tale previsione normativa paiono evidenti: infatti, se anche tra i coeredi «*sussistesse la solidarietà il creditore ne trarrebbe un vantaggio imprevedibile al momento in cui sorse la obbligazione poiché verrebbe sostituito alla responsabilità del patrimonio di un solo debitore (quello defunto) la molteplicità dei patrimoni dei vari eredi, e questo significherebbe per lui conseguire un aumento di garanzie che non trova giustificazione, mentre con la parziarietà le garanzie e i vantaggi si equilibrano*»¹⁴².

Nei rapporti interni, poi, gli eredi saranno tenuti complessivamente alla quota del defunto, che si dovrà dividere proporzionalmente alle quote ereditarie, per determinare, in definitiva, quanto ogni erede dovrà sopportare. Ciò avrà rilevanza in sede di regresso, perché se ad adempire è stato il condebitore originario, questi non potrà agire verso un solo erede per la quota originaria *de cuius*, ma dovrà rivolgersi a tutti gli eredi, che risponderanno ognuno per una parte.

Proprio dalla circostanza che gli eredi rispondono verso il creditore proporzionalmente alla loro quota ereditaria calcolata non sulla quota del defunto nei rapporti interni, ma rispetto all'intera prestazione, si fa derivare che la solidarietà non solo permarrà tra il singolo erede e l'originario condebitore¹⁴³ ma anche tra gli eredi stessi, seppur limitatamente alle minori quote¹⁴⁴.

Si è peraltro contestato correttamente che tra gli eredi la solidarietà permanga¹⁴⁵: infatti, se il creditore chiede «*solo una parte a uno degli eredi, evidentemente l'adempimento a tale richiesta non libera gli altri eredi, per i quali l'obbligazione era già divisa, essendo venuto meno il vincolo solidale, mentre in-*

to, gli eredi complessivamente supporteranno l'intero: «quando ad uno dei condebitori solidali succedono *iure hereditatis* due soggetti, sebbene fra costoro il debito si divida *ipso iure* in proporzione della loro quota ereditaria, le rispettive obbligazioni parziarie nei confronti del creditore debbono essere di tale entità da coprire, nel complesso, l'intero importo di cui il dante causa era debitore solidale» (Cass. 26 agosto 1982, n. 4722).

¹⁴² AMORTH, cit., p. 110; così anche PACCHIONI, cit., p. 47; BRECCIA, cit., p. 186.

¹⁴³ Cass. 20 febbraio 1958, n. 542.

¹⁴⁴ RUBINO, cit., pp. 199–200; GIAQUINTO, cit., p. 254.

¹⁴⁵ GANGI, cit., p. 239.

cide sugli altri debitori che hanno diminuita la prestazione della parte corrispondente»¹⁴⁶.

Nella solidarietà attiva la divisione dell'obbligazione tra gli eredi comporterà che ognuno potrà agire singolarmente per la parte della prestazione complessiva che risulti proporzionata alla sua quota ereditaria¹⁴⁷, mentre nei rapporti interni a ognuno spetterà una parte (in proporzione alle quote ereditarie) del credito che sarebbe spettato nei rapporti interni al *de cuius*.

Inoltre, sussistendo tra i coeredi e gli altri condebitori una solidarietà limitata alle quote, i modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento e gli atti che estendono la loro efficacia a tutti i condebitori per l'intero debito (transazione accettata dagli altri consorti, novazione o remissione con un solo debitore ma non limitate solo a lui, ecc.) se compiuti verso un erede estenderanno la loro efficacia verso gli altri condebitori limitatamente alla quota dell'erede¹⁴⁸.

Dal profilo processuale la giurisprudenza sottolinea come sia onere dell'erede far valere il fatto che il suo vincolo sia limitato ai sensi dell'art. 754 c.c. proporzionalmente alla propria quota ereditaria¹⁴⁹: soluzione che sembra coerente anche con il

¹⁴⁶ AMORTH, cit., p. 111. Si è peraltro indicato, seppur in riferimento ad un'ipotesi in cui originariamente l'obbligazione era semplice, che «in caso di *successione mortis causa* di più eredi nel lato passivo del rapporto obbligatorio, si determina un frazionamento *pro quota* dell'originario debito del *de cuius* fra i vari aventi causa, con la conseguenza che (al pari di quanto si verifica nelle obbligazioni solidali) il rapporto che ne deriva non è unico ed indiscindibile ed in ipotesi di giudizio instaurato per il pagamento non si determina litisconsorzio necessario, di tutti gli eredi del defunto debitore, né in primo grado né nelle fasi di gravame, neppure sotto il profilo della dipendenza di cause; pertanto, ove taluni degli eredi presenti nel giudizio di primo grado non propongano appello avverso la sentenza di condanna, ne deriva il passaggio in giudicato di questa nei loro confronti, senza che vi sia di ostacolo l'avvenuta notificazione anche ad essi del gravame proposto da altri coeredi, trattandosi di una mera *denuntiatio litis*, inidonea ad attribuire la qualità di parti ai non impugnanti, e senza necessità di disporre la chiamata di questi ultimi per integrazione del contraddittorio» (Cass. 22 novembre 1984, n. 6040).

¹⁴⁷ MESSINEO, cit., p. 539.

¹⁴⁸ BIANCA, cit., p. 751; RUBINO, cit., pp. 200–201.

¹⁴⁹ Infatti, «la norma di cui all'art. 754 c.c., secondo la quale gli eredi rispondono dei debiti del *de cuius* secondo il valore della quota nella quale sono stati chiamati a succedere, con esclusione di qualsivoglia relazione di solidarietà tra le rispettive obbligazioni (giusto il principio *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur*), deve essere interpretata nel senso che il coerede conve-

principio di vicinanza della prova, essendo di gran lunga più semplice per l'erede dimostrare quale quota egli abbia ricevuto.

Diverso peraltro potrebbe essere il caso in cui i più coeredi siano parti dello stesso giudizio, convenuti per il pagamento in solido dell'intera obbligazione originaria del *de cuius*: ora il giudice dovrebbe, pur in assenza di un'eccezione in tal senso, condannarli ognuno a una parte dell'obbligazione, dato che ciò deriva da un'espressa disposizione di legge (art. 754 c.c. e art. 1295 c.c.). Resta però la necessità di provare quali siano tali quote per cui, a meno che non si voglia onerare il creditore della relativa prova, in assenza di eccezione dell'erede e di prova, al giudice non resterebbe che condannare i coeredi solidalmente¹⁵⁰.

Ovviamente tale disciplina non è applicabile alle obbligazioni che derivano dall'amministrazione dei beni della comunione incidentale ereditaria, giacché per queste gli eredi rispondono in solido: si tratta, infatti, di nuove obbligazioni assunte nell'interesse comune e, come tali, soggette alla presunzione di solidarietà passiva¹⁵¹.

nuto per il pagamento di un debito ereditario ha l'onere di indicare, al creditore, questa sua condizione di coobbligato passivo entro i limiti della propria quota, con la conseguenza che, integrando tale dichiarazione gli estremi dell'istituto processuale della eccezione propria, la sua mancata proposizione consente al creditore di chiedere legittimamente il pagamento per l'intero» (Cass. 5 agosto 1997, n. 7216).

¹⁵⁰ Che sia sufficiente la sola eccezione del coerede diretta ad invocare la previsione in esame anche senza la specifica richiesta del creditore lo indica la S.C. per la quale appunto «non incorre nel vizio di extrapetizione il giudice del merito che, in un giudizio per il pagamento di un debito ereditario da parte di più eredi in solido, abbia, su eccezione degli stessi, pur in assenza di richiesta del creditore, condannato gli eredi in proporzione delle rispettive quote, anziché solidamente tra loro» (Cass. 9 marzo 1987, n. 2442).

¹⁵¹ In tal senso si è indicato che «le obbligazioni nascenti dall'amministrazione dei beni nella comunione incidentale ereditaria, in quanto assunte nell'interesse comune di tutti gli eredi partecipanti alla comunione, danno luogo ad una presunzione di solidarietà del vincolo tra i coeredi a norma dell'art. 1294 c.c.; solidarietà che comporta che ogni questione relativa alla cattiva amministrazione dei beni oggetto della comunione, alla ripartizione degli utili da essi derivanti e dei debiti della gestione riguardano esclusivamente i rapporti interni tra partecipanti alla comunione; né trova applicazione il *beneficium excussionis*, che è previsto solo in ipotesi eccezionali e che comunque è operante in sede esecutiva, non essendo precluso al creditore di agire, in sede di cognizione, nei confronti del debitore solidale ai fini

15. L'esclusione della divisione tra gli eredi

Se la divisione tra eredi rappresenta la regola generale, la stessa disposizione prevede la possibilità che vi sia un patto contrario¹⁵², che potrà quindi stabilire che gli eredi, subentrando nella posizione *de cuius*, restino vincolati, ognuno singolarmente, per l'intera prestazione, permanendo così la solidarietà per l'intero e non solo per le varie quote¹⁵³.

Tale patto contrario può essere previsto sia nel contratto da cui è sorta l'obbligazione e sia da un'apposita disposizione testamentaria¹⁵⁴. Mentre la previsione testamentaria si può ritenere possibile solo nella solidarietà passiva, perché in quella attiva il subentro di più eredi quali creditori per l'intero provocherebbe un pregiudizio al debitore e talora anche agli altri creditori¹⁵⁵, la previsione in una clausola del contratto da cui si genera l'obbligazione pone problemi di coordinamento con il divieto di patti successori.

La questione generalmente si risolve osservando che la norma in esame (art. 1295 c.c.) rende eccezionalmente valido tale patto in deroga a quanto previsto in via generale¹⁵⁶; viceversa resterebbe ferma «l'invalidità nell'ipotesi di obbligazione originariamente semplice, perché per essa manca una norma autorizzativa come l'art. 1295»¹⁵⁷.

In senso contrario si può rilevare come la previsione della solidarietà tra i coeredi non sia qualificabile quale patto successorio giacché il permanere del vincolo di solidarietà tra tali soggetti non ha l'effetto di attribuire un bene ereditario ma solamente di fissare il vincolo di indivisibilità dell'obbligazione¹⁵⁸.

dell'accertamento del credito e della relativa condanna» (Cass. 29 maggio 1998, n. 5348).

¹⁵² BUSNELLI, cit., p. 155.

¹⁵³ LONGO, cit., p. 74.

¹⁵⁴ COLAGROSSO, cit., p. 146.

¹⁵⁵ In tal senso RUBINO, cit., p. 202.

¹⁵⁶ RUBINO, cit., p. 202.

¹⁵⁷ RUBINO, cit., p. 202.

¹⁵⁸ In tal senso la letteratura ha indicato che «la qualifica di patto successorio sembrerebbe giustificata dal rilievo che il patto attribuisce al creditore dopo la morte del debitore un beneficio (la totale solidarietà) che altrimenti non gli spetterebbe. Può tuttavia obiettarsi che tale beneficio non consiste nel confe-

È stata così ritenuta valida la deroga alla previsione dell'art. 1295 c.c. contenuta un tempo nelle Nub¹⁵⁹.

Resta ovviamente possibile in tutti questi casi per i chiamati sottrarsi al vincolo rinunciando all'eredità¹⁶⁰.

rimonto di un bene ereditario ma nel fissare più intensamente il vincolo di indivisibilità dell'obbligazione. Deve allora ammettersi ulteriormente che la clausola possa essere apposta anche con riguardo all'obbligazione semplice, che cioè si possa convenire che in caso di morte del debitore gli eredi di questo saranno tenuti solidalmente verso il creditore» (BIANCA, cit., p. 752; così anche CANTILLO, cit., p. 1519). Conformemente a tale indicazione, la giurisprudenza ha sostenuto che «colui che contrae un'obbligazione può stipulare che i suoi eredi siano solidalmente obbligati per il debito contratto, in quanto ogni debitore può opporre ai suoi beni i carichi che più gli aggradano, salva agli eredi la facoltà di sottrarsi a quei vincoli rinunciando all'eredità o accettandola con il beneficio dell'inventario; pertanto, nel caso in cui il *de cuius* abbia stipulato una clausola di solidarietà dell'obbligazione fideiussoria nei confronti dei propri eredi, questi sono tenuti al pagamento solidale (e non in proporzione della quota ereditaria) dell'intero debito ereditario fideiussorio» (Trib. Nocera Inferiore, 21 dicembre 1995, in *Arch. civ.*, 1996, p. 1019).

¹⁵⁹ Si è indicato, infatti, che «la clausola, contenuta nel modello di fideiussione omnibus predisposto nelle Nub, per cui «le obbligazioni derivanti dalla fideiussione sono solidali e indivisibili anche nei confronti degli aventi causa a qualunque titolo», mentre per il fideiussore esclude la sussistenza di un *beneficium excussionis o divisionis*, ricalcando dunque la disciplina legale della fideiussione, per gli eredi si sostanzia in una valida deroga alla regola posta dalla norma dell'art. 1295 c.c.» (Trib. Napoli, 26 marzo 1986, in *Banca, borsa ecc.*, 1988, II, p. 460).

Si è peraltro ritenuto che tale tipologia di clausole dovrebbe essere approvata espressamente per iscritto ai sensi dell'art. 1341 c.c.: «la clausola con cui il fideiussore conviene con il creditore la solidarietà dei propri eredi in ordine all'obbligazione fideiussoria, pur essendo perfettamente legittima, rientra nel novero delle condizioni onerose da approvare espressamente per iscritto ex art. 1341 c.c., in quanto è grandemente limitativa dei diritti riconosciuti in generale ai coeredi dall'art. 752 c.c.» (Trib. Rovigo, 20 gennaio 1988, in *Banca, borsa ecc.*, 1990, II, p. 397). Per la verità tale ultima tesi non pare condivisibile e ciò sia in considerazione del fatto che tale clausola non aumenta la quota che in definitiva dovrà gravare, nei rapporti interni, sul singolo erede e sia perché tale fattispecie non pare riferibile all'elenco legislativo delle clausole vessatorie (art. 1341 c.c.), che «è comunemente inteso come tassativo, suscettibile di interpretazione estensiva, ma non di applicazione analogica» (GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II cit., pp. 168-169). Nel senso di escludere la necessità di approvazione per iscritto di tale tipologia di previsione: Cass. 7 aprile 2005, n. 7281.

¹⁶⁰ In tal senso la S.C. ha sostenuto che «colui che contrae un'obbligazione può convenire che i suoi eredi siano solidalmente obbligati per il debito contratto, in quanto ogni debitore può opporre ai suoi beni i carichi che più gli aggradano, [è però fatta salva la facoltà degli eredi] di sottrarsi a quei vincoli

16. La costituzione in mora

Con il codice del 1942 si è colta l'occasione per disciplinare gli effetti della costituzione in mora di un solo debitore verso gli altri condebitori solidali e della costituzione in mora del debitore effettuata da un solo creditore: nel codice del 1865 non vi era una norma analoga, ma venivano disciplinati esclusivamente gli effetti per gli altri debitori della domanda del pagamento degli interessi proposta dal creditore a un solo debitore¹⁶¹.

Tale previgente disposizione, per la quale la richiesta di interessi proposta contro uno dei debitori in solido li faceva decorrere anche nei rapporti con gli altri, aveva suscitato numerose critiche: si riteneva che in tal modo si aggravasse la condizione di tutti i debitori per il fatto di uno¹⁶² e forse anche per tal motivo questa disposizione non è stata riprodotta nel codice vigente.

Venendo all'analisi dell'articolo 1308 del codice vigente vi è anzitutto da rilevare che la disciplina attuale della costituzione in mora si riferisce solo all'ipotesi in cui, per determinare lo stato di mora, occorra un apposito atto di intimazione¹⁶³: a tal ri-

rinunciando all'eredità o accettandola con il beneficio dell'inventario» (Cass. 25 novembre 1988, n. 6345, in *Vita Notarile*, 1988, p. 1198; così anche Corte App. Perugia, 6 agosto 1991, in *Archivio civile*, 1992, p. 881).

¹⁶¹ L'articolo 1192 del codice del 1865 prevedeva che «la domanda degli interessi proposta contro uno dei debitori in solido fa decorrere gli interessi riguardo a tutti» (art. 1192 c.c. abr.).

¹⁶² AMORTH, cit., p. 115; LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles-Paris, XVIII, 1868-1878, n. 310.

¹⁶³ Viceversa, «quando invece, in base al 2° comma dell'art. 1219, la mora si verifica *ipso iure* (la cosiddetta *mora ex re*), per solito essa si determina contemporaneamente per tutti i condebitori. In base ai n. 2 e 3 del 2° comma dell'art. 1219, fanno tuttavia eccezione: il caso in cui uno solo dei condebitori abbia dichiarato per iscritto di non voler adempiere (allora la mora si verifica per questo *ipso iure* e da tal momento, mentre invece per gli altri può occorrere un apposito atto di intimazione); il caso che (come è consentito dall'art. 1293) per un solo condebitore l'obbligazione sia a termine, o sia soggetta a termini diversi per i vari coobbligati, o anche, pure essendo unico il termine, per un condebitore sia eseguibile al proprio domicilio e per un altro al domicilio del creditore (allora, a seconda dei casi, la mora può per un condebitore verificarsi *ipso iure* e per un altro solo su apposita intimazione; oppure, pur verificandosi per tutti *ipso iure* determinarsi per ciascuno di essi in momenti diversi, e cioè alla scadenza dei rispettivi termini)» (RUBINO, cit., p. 302).

guardo, per disciplinare gli effetti della costituzione in mora compiuta nei confronti di un solo debitore o compiuta da un solo creditore, si è seguito il criterio dell'estensione degli effetti favorevoli e della non estensione di quelli sfavorevoli (Relazione al codice, n. 598).

Così, mentre nella solidarietà attiva la costituzione in mora del debitore giova agli altri creditori, in quella passiva la costituzione in mora di un debitore non ha effetto per gli altri, dato che in tal caso appunto la costituzione in mora è «*un atto che danneggia il debitore e perciò, fatta dal creditore verso uno dei condebitori nella solidarietà passiva, non ha effetto sui rimanenti*»¹⁶⁴.

Da ciò conseguirà che nella solidarietà passiva il creditore, dopo aver costituito in mora un debitore, potrà agire verso di lui per ottenere il risarcimento del danno per l'inadempimento o il ritardo (art. 1223 c.c.), ma non potrà fare altrettanto contro gli altri debitori, ai quali potrà solo chiedere l'adempimento: e ciò proprio perché verso questi ultimi non ha effetto la costituzione in mora del loro consorte.

Mancando l'effetto estensivo del singolo atto, le diverse istanze resteranno indipendenti: così, se il creditore costituisce in mora in momenti differenti più debitori, gli effetti della mora decorreranno per ogni soggetto da un tal momento diverso¹⁶⁵. Così per gli interessi moratori il creditore potrà rivolgersi per il periodo in cui vi sia stato un unico debitore in mora a tale soggetto, mentre per il periodo in cui vi siano più debitori in mora a sua scelta a ognuno di loro¹⁶⁶.

Un discorso a parte deve essere fatto nell'ipotesi in cui il vincolo solidale sia inserito in un contratto che si voglia risolvere per inadempimento dei condebitori: perché vi sia inadempimento -potendo ogni debitore adempiere l'intero- occorre che tutti i condebitori siano in mora, non essendo sufficiente l'intimazione rimasta infruttuosa che sia stata rivolta contro uno solo di loro¹⁶⁷.

¹⁶⁴ BRANCA, *Istituzioni di diritto privato* cit., p. 308.

¹⁶⁵ RUBINO, cit., p. 304.

¹⁶⁶ RUBINO, cit., p. 304.

¹⁶⁷ Anche RUBINO, cit., p. 303 ha indicato che se il creditore, «trattandosi di contratto corrispettivo, vuole chiedere la risoluzione, deve anzitutto costituire in mora tutti i condebitori (sia pure direttamente con domanda giudiziale

Nel caso in cui, costituito in mora un debitore, la prestazione diventi impossibile per causa non imputabile allo stesso, l'impossibilità gli è ugualmente imputabile in base alle regole generali sull'obbligazione comune (art. 1221 c.c.): da ciò consegue che anche gli altri debitori non in mora non sono liberati dall'obbligo di corrispondere il valore della prestazione dovuta¹⁶⁸, così disponendo l'articolo 1307 c.c.

Resta peraltro possibile per tutti la prova liberatoria, nel senso che, qualora il debitore in mora dimostri che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore (art. 1221 c.c.), saranno allora liberati anche gli altri debitori.

Il principio della non estensibilità degli effetti della costituzione in mora nella solidarietà passiva e dell'estensibilità in quella attiva, oltre a valere nei rapporti esterni, è applicabile anche in quelli interni¹⁶⁹: in tal senso, se il debitore moroso paga capitale e interessi moratori, avrà regresso per il capitale ma non per gli interessi, salvo che con lui fossero stati costituiti in mora altri debitori¹⁷⁰.

Nella solidarietà attiva, invece, se un creditore riceve il pagamento del capitale e degli interessi moratori, sarà tenuto al regresso per entrambi, anche ove sia stato solo lui a costituire in mora il debitore¹⁷¹.

Potrà darsi anche il caso che ricorrano contemporaneamente la solidarietà attiva e quella passiva: in tale ipotesi la costituzione in mora di un solo debitore effettuata da un solo creditore

[...]), perché, siccome ora in ipotesi la prestazione è ancora possibile, per giungere alla risoluzione occorre uno stato di inadempimento, cioè di mora». Peraltro l'autore sottolinea anche che ove invece il creditore abbia notificato la domanda di risoluzione «solo ad un condebitore, l'art.1453 ultimo comma vieta di adempiere, da tal momento, solo al condebitore convenuto in giudizio, ma non ancora agli altri, appunto perché contro di essi non è stata ancora proposta domanda giudiziale di risoluzione. Se uno di questi altri coobbligati adempie, la domanda di risoluzione, proposta contro il primo debitore, va rigettata per quel fatto sopravvenuto, e al creditore non rimane che il risarcimento dei danni moratori» (RUBINO, cit., p. 304).

¹⁶⁸ In questo senso anche: BUSNELLI, cit., pp. 332-333; SCUTO, cit., p. 331; BARASSI, cit., p. 227; in senso contrario però GANGI, cit., p. 226.

¹⁶⁹ Così CANTILLO, cit., p. 1557.

¹⁷⁰ RUBINO, cit., p. 305.

¹⁷¹ RUBINO, cit., p. 305.

non avrà effetto per gli altri debitori, ma gioverà invece agli altri creditori¹⁷².

Per concludere, resta da dire che rimane esclusa dalla indicata disciplina degli effetti della costituzione in mora di un debitore, il caso della prescrizione¹⁷³: per questa vi è infatti un'apposita disposizione (art. 1310 c.c.), che esamineremo in seguito, la quale stabilisce che la costituzione in mora di un solo debitore interrompe la prescrizione anche per gli altri. In questa sede anticipiamo solo l'osservazione per la quale tale regola si pone in senso antitetico rispetto al principio dell'estensione degli effetti favorevoli e dell'inefficacia di quelli sfavorevoli, viceversa accolto per la costituzione in mora: ma ciò trova giustificazione nel fatto che l'atto interruttivo della prescrizione posto in essere dal creditore verso uno solo dei condebitori rappresenta il persistere della sua volontà di ottenere la prestazione dovuta e, come tale, giustifica il disinteresse momentaneo verso gli altri condebitori¹⁷⁴.

17. La costituzione in mora del creditore (o dei creditori)

Seppur l'articolo 1308 c.c. non faccia riferimento alla costituzione in mora del creditore vi è chi ritiene¹⁷⁵ che anche in tale ipotesi valgano i principi previsti per la costituzione in mora del debitore.

In tal senso si indica che la costituzione in mora del creditore, effettuata da un solo debitore, gioverebbe agli altri debitori, perché i suoi effetti sono loro favorevoli; viceversa la costituzione in mora di un creditore a opera del debitore non estenderebbe i propri effetti agli altri creditori¹⁷⁶.

Ma, come già rilevato quando abbiamo affrontato il tema della limitazione alla facoltà di scelta del debitore cui chiedere

¹⁷² AMORTH, cit., p. 117.

¹⁷³ GANGI, cit., p. 167.

¹⁷⁴ BIANCA, cit., p. 733 evidenzia come l'estensione degli effetti dell'atto interruttivo della prescrizione si ponga «non come un aggravamento della posizione del debitore connesso alla sua condizione di moroso bensì come un effetto favorevole al creditore in conseguenza di un atto che attesta il suo persistente intento attivo di conseguire la prestazione dovutagli».

¹⁷⁵ RUBINO, cit., p. 305.

¹⁷⁶ RUBINO, cit., p. 305.

l'adempimento, ciò che assume rilievo è il compimento degli atti necessari a ottenere la liberazione.

Infatti, il debitore ha la facoltà di scegliere il creditore al quale adempiere e se il creditore rifiuta o ritarda di ricevere l'adempimento potrà essere costituito in mora (art. 1206 c.c. ss.): una volta che siano esperite le procedure di cui agli articoli 1210 c.c. e 1216 c.c., il debitore sarà ormai liberato. Con la conseguenza che, nella solidarietà passiva, la costituzione in mora operata da un condebitore libererà tutti e, in quella attiva, la costituzione verso un solo creditore libererà il debitore non solo nei confronti del creditore costituito in mora, ma di tutti i soggetti del gruppo solidale¹⁷⁷.

18. L'inadempimento: premessa

In ordine alla disciplina dell'adempimento dell'obbligazione solidale bisogna distinguere ipotesi diverse, alcune espressamente regolate dalla disciplina prevista per la solidarietà, altre invece che importano l'applicazione dei principi previsti per l'obbligazione in generale, salvi gli opportuni adattamenti in virtù della pluralità di soggetti nel lato attivo o in quello passivo.

In particolare sarà necessario accertare quali norme si applichino nella solidarietà attiva e passiva quando la prestazione diventi impossibile, quando vi sia un ritardo nell'adempimento e quando il debitore non esegua in maniera esatta la prestazione dovuta.

19. L'impossibilità della prestazione

Nel caso di impossibilità della prestazione, in base alla regola posta dall'art. 1256 c.c., l'obbligazione si estingue quando l'impossibilità deriva da una causa non imputabile al debitore (per tale ipotesi si rimanda alla successiva trattazione), salvo

¹⁷⁷ Sul tema SICCHIERO, voce '*Offerta reale*', in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, Torino, 2012, p. 725.

però che uno o più dei debitori fosse stato costituito in mora dal creditore.

Come visto, anche in tal caso sono applicabili le norme (art. 1219 c.c. ss.) previste per le obbligazioni in generale e quindi, pur non essendo estensibili agli altri debitori gli effetti della costituzione in mora di uno (art. 1309 c.c.), il debitore in mora non si libera se la prestazione diventi impossibile per causa a lui non imputabile, salva solo la prova che la stessa sarebbe ugualmente perita presso il creditore (art. 1221 c.c.). In tale ipotesi quindi risponderà dell'inadempimento il debitore in mora¹⁷⁸, mentre i suoi consorti risponderanno nei limiti del valore della prestazione dovuta¹⁷⁹.

Resta poi da verificare cosa accada quando la prestazione diventi impossibile per causa imputabile al debitore: in virtù del principio posto dall'articolo 1218 c.c., nelle obbligazioni semplici in tal caso tale soggetto è tenuto al risarcimento del danno.

Nella solidarietà attiva non vi sono ostacoli all'applicabilità delle medesime regole, perché, come per le obbligazioni ordinarie, l'impossibilità deriva da una causa imputabile all'unico debitore.

Nella solidarietà passiva, invece, essendovi più debitori, tali principi sono applicabili solo quando l'inadempimento sia imputabile a tutti¹⁸⁰: in tal caso saranno tenuti tutti a risarcire il danno subito dal creditore, con la particolarità che anche l'obbligazione di risarcimento sarà solidale¹⁸¹, potendo essere costretto un solo condebitore a risarcire l'intero danno. Nei rapporti interni, per la parte di risarcimento che supera il valore dell'originaria prestazione, bisognerà invece tener conto, oltre alle originarie quote interne, anche del grado della responsabilità di ognuno, analogicamente a quanto prevede l'articolo 2055 c.c.¹⁸².

Se invece l'adempimento sia diventato impossibile per causa imputabile a uno o più debitori, solo costoro dovrebbero risarcire il danno subito dal creditore, non avendo gli altri consorti concorso nell'inadempimento. Tuttavia proprio un'apposita

¹⁷⁸ GANGI, cit., pp. 225-226; LONGO, cit., p. 92.

¹⁷⁹ BUSNELLI, cit., p. 332; BARASSI, cit., p. 227; SCUTO, cit. p. 331.

¹⁸⁰ GANGI, cit., p. 221.

¹⁸¹ RUBINO, cit., p. 299.

¹⁸² RUBINO, cit., p. 299.

norma della solidarietà passiva (art. 1307 c.c.) consente in tal caso al creditore di agire verso tutti i debitori per ricevere l'equivalente della prestazione: viceversa, per il danno ulteriore potrà rivolgersi a quei debitori che con la propria responsabilità hanno reso impossibile la prestazione¹⁸³.

Anche nei rapporti interni si riflette tale differenziazione, nel senso che per l'equivalente della prestazione dovuta restano fermi gli ordinari rapporti di regresso: vale a dire che il debitore adempiente, anche ove si tratti di quello che con la propria responsabilità abbia dato vita all'inadempimento, avrà regresso *pro quota* verso gli altri in relazione al valore della prestazione. Viceversa per il danno, così come risponde verso il creditore il solo debitore inadempiente, allo stesso modo una volta che tale soggetto abbia provveduto al risarcimento sarà privo di regresso verso i consorti incolpevoli: anche ora semmai il regresso è ipotizzabile ove l'inadempimento derivi dalla condotta concorrente di più debitori.

All'evidenza la *ratio* di tale previsione risiede nella circostanza che, da un lato, sarebbe ingiusto privare il creditore della garanzia della solidarietà anche quando, in luogo della prestazione, egli richieda l'equivalente valore, mentre dall'altro sarebbe altrettanto ingiusto far gravare il danno ulteriore su quei debitori che non hanno causato l'impossibilità di eseguire la prestazione¹⁸⁴.

La disposizione in esame è stata oggetto di molte critiche per il pregiudizio che potrebbe subire il debitore incolpevole dalla circostanza che, una volta divenuta impossibile la prestazione, tale soggetto sia tenuto, in luogo della prestazione, all'equivalente in denaro: se nella generalità dei casi potrebbe essere indifferente essere tenuti all'adempimento dell'originaria

¹⁸³ In questo senso sia la giurisprudenza (Cass. 25 maggio 1965, n. 1020, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 1070; in *Foro it.* 1965, I, c. 1434) e sia la letteratura (BUSNELLI, cit., p. 316; COLAGROSSO, cit., p. 154; LONGO, cit., p. 97; MESSINEO, cit., p. 547; GIAQUINTO, cit., p. 267).

¹⁸⁴ AMORTH, cit., pp. 106–107. Si è poi detto che «la regola che impone condebitore solidale non responsabile di pagare una somma equivalente al valore della prestazione inadempita sta a significare che il condebitore è tenuto ad un obbligo di indennizzo che prescinde dalla colpa. Con l'assunzione dell'obbligazione il debitore assume dunque il rischio dell'inadempimento degli altri condebitori garantendo il valore la prestazione» (BIANCA, cit., p. 746).

prestazione piuttosto che all'equivalente in denaro, in effetti non si può escludere che in talune ipotesi al singolo condebitore da ciò possa derivare un pregiudizio. Sembra cioè possibile ipotizzare che, se l'impossibilità della prestazione derivi dal comportamento di un condebitore, gli altri cui sia stato richiesto l'equivalente in denaro -oltre a poter agire in regresso *pro quota*- possano agire contro il consorte inadempiente per richiedergli quantomeno *ex art. 2043 c.c.* il risarcimento del danno subito, che derivi dall'aver pagato l'equivalente in luogo della prestazione originaria¹⁸⁵.

Infine, resta da osservare che non si può escludere la deroga pattizia a tale disciplina. I condebitori potrebbero infatti impegnarsi non solo ad adempiere tutti l'intera prestazione, ma anche a garantire l'adempimento degli altri di modo che l'inadempimento di uno imponga il risarcimento (e non solo l'equivalente) da parte degli altri: si tratterebbe, in definitiva, di un'obbligazione solidale quanto alla prestazione originaria cui si affianca un obbligo fideiussorio di garanzia rispetto all'obbligo di risarcire l'eventuale danno che derivi dall'inadempimento di uno dei consorti¹⁸⁶.

20. Il ritardo nell'adempimento e l'esecuzione inesatta della prestazione

Si è visto come il creditore possa costituire in mora uno o più debitori quando la prestazione sia ancora possibile ma non ancora adempiuta: in tal caso al creditore spetterà, verso tale condebitore, la scelta tra la richiesta d'adempimento oltre ai danni per il ritardo e la richiesta del risarcimento del danno in luogo della prestazione. Nel caso in cui la prestazione sia posta a oggetto di un contratto a prestazioni corrispettive, il creditore

¹⁸⁵ RUBINO, cit., p. 299.

¹⁸⁶ Anche per BIANCA, cit., p. 746 «il contratto può prevedere l'assunzione totale del rischio dell'inadempimento nel senso che il condebitore solidale è tenuto al pagamento dell'integrale risarcimento del danno anche se l'inadempimento sia imputabile esclusivamente ad altro condebitore. Quest'estensione del rischio è implicita nell'assunzioni congiuntive di prestazioni d'impresa, dove ciascun debitore si presenta quale partecipante di un'iniziativa economica comune».

potrà anche chiederne la risoluzione ma solo ove siano stati costituiti in mora tutti i debitori, «*perché, siccome ora [...] la prestazione è ancora possibile, per giungere alla risoluzione occorre uno stato di inadempimento, cioè di mora*»¹⁸⁷.

In giurisprudenza si è peraltro indicato che il condebitore solidale cui non sia imputabile il ritardo dovrebbe pur sempre essere tenuto verso il creditore per il valore dell'utilità che il creditore stesso avrebbe tratto dalla disponibilità dell'oggetto della prestazione, per la durata del ritardo¹⁸⁸.

La soluzione non sembra tuttavia condivisibile, giacché in tal modo si farebbero gravare sul debitore incolpevole del ritardo le conseguenze dannose del comportamento del consorte che sia stato costituito in mora¹⁸⁹. Ovviamente, però, nei casi in cui la mora del debitore sia automatica il ritardo è colpevole da parte di tutti i condebitori, che appunto sono in mora per il semplice fatto che è decorso il termine: e così se l'obbligazione ha a oggetto una prestazione di denaro (da adempiere al domicilio del creditore) tutti i condebitori rispondono del ritardo anche indipendentemente dal fatto che il creditore abbia inviato l'intimazione a uno o più di loro.

Nella solidarietà attiva, ove il debitore non adempia, spetterà ai creditori la scelta tra la richiesta d'adempimento, di risarcimento o di risoluzione: peraltro, essendo inammissibile che più creditori agiscano separatamente e con domande diverse stante l'unicità del rapporto oggetto della lite, si deve ritenere che la facoltà di scelta spetti al primo creditore che agisce in giudizio, applicando in via analogica il principio di prevenzione adottato dall'articolo 1296 c.c.¹⁹⁰.

Nell'ipotesi, infine, in cui il debitore esegua la prestazione in modo inesatto, come nel caso di ritardo nell'adempimento spetterà al creditore la scelta tra la richiesta di esecuzione esatta, risarcimento o risoluzione: con la particolarità che ora, sussistendo già un inadempimento, la risoluzione varrà nei confronti

¹⁸⁷ RUBINO, cit., p. 303.

¹⁸⁸ Così Cass. 20 maggio 1965, n. 1020, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1434.

¹⁸⁹ In questo senso anche BIANCA, cit., p. 746 per il quale la soluzione «appare difficilmente giustificabile. A parte il caso sopra segnalato (dove il condebitore incolpevole continuava a godere del bene) si tratterebbe infatti di far gravare il risarcimento del danno sul debitore non responsabile per il ritardo».

¹⁹⁰ GIORGIANNI, cit., p. 681; RUBINO, cit., p. 221.

di tutti i debitori, senza necessità di un qualche atto del creditore verso gli altri consorti¹⁹¹.

Si è indicato inoltre che, se l'esecuzione inesatta della prestazione sia imputabile a un solo debitore, solo a costui il creditore possa rivolgersi per il risarcimento del danno, perché ora è impossibile distinguere tra equivalente in denaro e danno ulteriore, costituendo entrambe le ipotesi danno in senso stretto¹⁹²; allo stesso modo, il creditore potrebbe rivolgersi al solo debitore in colpa per richiedergli l'esecuzione esatta della prestazione dovuta, perché questo, come il risarcimento, rientra «*in un concetto più lato di riparazione*»¹⁹³.

In senso contrario, tuttavia, si può rilevare come la difficoltà di distinguere tra danno ed equivalente non possa consentire la disapplicazione del principio: ciò soprattutto in relazione al fatto che la perdita della facoltà del creditore di ricevere quantomeno l'equivalente da tutti i condebitori da un lato comprometterebbe la funzione della solidarietà, vale a dire di rendere più sicura l'esecuzione della prestazione avendo la garanzia di più soggetti, e dall'altro arricchirebbe i condebitori incolpevoli, cui non si può chiedere il risarcimento del danno ma certo il permanere della garanzia per il valore della prestazione¹⁹⁴.

Tale fattispecie relativa all'adempimento inesatto, infine, non deve essere confusa con quella del condebitore che esegua una parte soltanto della prestazione: in tale ipotesi permane la facoltà di scelta del creditore che, quindi, potrà richiedere la residua parte di prestazione a ogni condebitore¹⁹⁵.

¹⁹¹ RUBINO, cit., p. 301.

¹⁹² RUBINO, cit., p. 301.

¹⁹³ RUBINO, cit., p. 301.

¹⁹⁴ BIANCA, cit., p. 746 indica in tal senso che «il debitore incolpevole sarà tenuto a corrispondere la differenza di valore tra la prestazione eseguita e quella dovuta (è irrilevante, si noti, che questa differenza possa costituire una delle voci del danno in senso stretto)».

¹⁹⁵ Soluzione che deriva proprio dalla facoltà di scelta che spetta al creditore, che non può venire meno come conseguenza del semplice adempimento parziale: infatti, «siccome il creditore poteva in origine chiedere l'intero a ciascun condebitore isolatamente, così, dopo aver ricevuto solo una parte della prestazione (senza rinunciare al rimanente) può in seguito chiedere il residuo non solo al medesimo debitore che ha eseguito la prima parte (se non ha rinunciato alla solidarietà in favore di costui: art. 1311), ma anche a ciascun altro condebitore» (RUBINO, cit., p. 301).

CAPITOLO IV

LE CAUSE ESTINTIVE DIVERSE DALL'ADEMPIMENTO

SOMMARIO: 1. La *datio in solutum*. - 2. La novazione. - 3. La remissione. - 4. Il *pactum de non petendo*. - 5. La remissione tacita. - 6. La compensazione. - 7. La compensazione nell'ipotesi di cui all'art. 1302 c.c. - 8. La compensazione nelle obbligazioni solidali a interesse esclusivo. - 9. La confusione. - 10. La confusione e le garanzie. - 11. La cessione del credito a un condebitore. - 12. L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. - 13. La prescrizione: premessa. - 14. Gli atti interruttivi della prescrizione. - 15. La rinuncia alla prescrizione. - 16. La sospensione della prescrizione. - 17. La prescrizione e le modalità diverse d'adempimento.

1. La *datio in solutum*

In base al principio fissato nell'art. 1197 c.c., il debitore si libera eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta solo se il creditore vi consenta. Tale principio, previsto per le obbligazioni in generale, può essere applicato anche alle obbligazioni solidali, con i necessari adattamenti interpretativi stante la pluralità di debitori o creditori.

Una prima ipotesi è quella in cui, nella solidarietà attiva, tutti i creditori consentano l'adempimento di una prestazione diversa o che, nella solidarietà passiva, tutti i debitori partecipino alla *datio in solutum* o vi aderiscano successivamente.

Nel primo caso vi sarà totale liberazione del debitore verso tutti i creditori, i quali avranno diritto al regresso verso l'*accipiens* per le quote della prestazione effettivamente adem-

piuta¹. Nel secondo, i debitori si libereranno dall'obbligazione, ma saranno tenuti al rimborso verso il *solvens* per il valore della diversa prestazione adempiuta².

Se invece nella solidarietà passiva la prestazione diversa sia concordata tra il creditore e uno solo dei debitori l'adempimento, pur liberando tutti i debitori³, non può aggravare la loro posizione⁴: e così, se l'estinzione dell'obbligazione è ottenuta con l'adempimento di una prestazione di valore superiore rispetto a quella originariamente pattuita, il debitore adempiente avrà azione di regresso verso gli altri *pro quota* nei limiti del valore originario. Per contro, gli altri consorti potranno giovare del vantaggio ottenuto dal *solvens* che ha adempiuto una prestazione di valore inferiore, essendo tenuti nei rapporti interni a una quota di tale diversa prestazione⁵.

Resta peraltro possibile che in sede di regresso i condebitori non concordino sul valore della diversa prestazione eseguita, con la conseguenza di dover ricorrere a un accertamento giudiziale per dirimere la relativa controversia⁶: ma si tratta ovviamente solo di un problema pratico che non fa venir meno il diritto del condebitore che abbia adempiuto.

¹ BIANCA, cit., p. 727.

² BIANCA, cit., p. 727.

³ GANGI, cit., p. 207.

⁴ RUBINO, cit., p. 176.

⁵ In questo senso: GIORGIANNI, cit., p. 682; BIANCA, cit., p. 727; RUBINO, cit., p. 176. In giurisprudenza si è sottolineato come anche in tal caso al condebitore che ha liberato i consorti spetti comunque il regresso, anche se nei limiti sopra visti: «il debitore in solido ha diritto di regresso in confronto degli altri condebitori anche quando l'estinzione del diritto del creditore sia stata conseguita mediante *datio in solutum* ma, in questo caso, il diritto di ripetizione *pro quota* si rapporta al valore della prestazione effettuata sino a concorrenza di quello della prestazione dovuta e così nella minor somma tra questo ed il valore della prestazione eseguita in luogo dell'adempimento» (Cass. 28 ottobre 1988, n. 5852, in *Foro it.*, 1989, I, c. 80).

⁶ Si è indicato, ad esempio, che «il debitore in solido che invece di pagare l'intero debito ha estinto l'obbligazione mediante *datio in solutum*, ha ugualmente azione di regresso nei confronti dei condebitori; può rendersi però necessario in tal caso, ove le parti non concordino sul valore della diversa prestazione eseguita, l'accertamento del medesimo, ciascun condebitore essendo tenuto, per la propria parte, nei limiti della minore delle due prestazioni (quella originariamente dovuta, e quella effettivamente eseguita)» (Corte App. Lecce, 16 febbraio 1984, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1921).

Andrà peraltro tenuta distinta la *datio in solutum* dalla transazione, che presuppone una lite sorta o che può sorgere tra le parti (art. 1965 c.c.). Infatti, mentre nella *datio in solutum* con l'esecuzione della diversa prestazione concordata i condebitori si libereranno tutti dall'obbligazione e l'adempiente avrà regresso per la minor somma tra la prestazione originaria e quella adempiuta, nella transazione (art. 1304 c.c.) la liberazione dei condebitori deriverà solo dalla loro volontà di voler profittare della transazione stessa. Ovviamente dal profilo pratico tale distinzione potrà in alcuni casi essere difficoltosa, occorrendo appunto accertare la volontà della parti e valutare il contenuto dell'accordo⁷.

Quanto alla solidarietà attiva, se la prestazione diversa è concordata tra il debitore e un solo creditore, con l'adempimento il debitore si libera nei confronti di tale creditore, ma non verso gli altri⁸, che non possono essere pregiudicati senza il proprio consenso nel diritto di ricevere la prestazione originaria⁹. I creditori che non aderiscono alla *datio in solutum*, conservano quindi il proprio credito così com'era pattuito in origine verso il debitore: peraltro, l'intervenuto accordo con un solo creditore non sarà del tutto privo di effetti nei rapporti esterni, giacché i consorti diversi dallo stipulante potranno

⁷ In un caso esaminato dalla S.C., ad esempio, si è ritenuto che «l'accordo stipulato tra il creditore esecutante e debitore esecutato in ordine alla rinuncia alla procedura esecutiva, da parte del primo, ed all'adempimento parziale della prestazione, da parte del secondo, non integra una *datio in solutum*, bensì può assumere i caratteri e la veste della transazione, in quanto, essendo sorto dissenso circa l'interpretazione del titolo esecutivo, la ritualità della procedura, la pignorabilità ed il valore dei beni, miri a porre termine a liti e contrasti mediante reciproche concessioni, ovvero della remissione del debito, se abbia ad oggetto la mera rinuncia del creditore, definitiva ed irrevocabile, ad una parte del credito; vertendosi in tema di obbligazione solidale, siffatta convenzione, nel primo caso (transazione), non estende automaticamente gli effetti estintivi dell'obbligazione originaria (sia questa novata o non) nei riguardi dei debitori solidali rimasti ad essa estranei, occorrendo all'uopo che costoro dichiarino di volerne approfittare, ai sensi dell'art. 1304 c.c., mentre nel secondo caso (remissione del debito), a norma del precedente art. 1301, libera anche tali debitori, salvo che il creditore abbia riservato implicitamente ed esplicitamente il suo diritto verso i medesimi, con conseguente possibilità di esigere da essi il credito, detratta la parte gravante, nei rapporti interni, sul debitore favorito dalla remissione» (Cass. 16 dicembre 1982, n. 6934).

⁸ GANGI, cit., p. 175.

⁹ SCUTO, cit., p. 295; RUBINO, cit., p. 176.

chiedere al debitore l'adempimento della prestazione, che andrà però diminuita della quota del creditore soddisfatto¹⁰.

Ai creditori, pertanto, spetta la scelta tra la richiesta d'adempimento della prestazione originaria e l'accettazione della *datio in solutum* concordata dal loro consorte. Una volta operata tale scelta, però, ne resteranno vincolati¹¹: ciò almeno quando decidano di profittare della prestazione diversa già adempiuta.

L'accettazione della *datio in solutum* da parte degli altri creditori può avvenire in ogni modo e può anche essere tacita, come accade, ad esempio, quando facciano domanda di regresso per ottenere la propria parte della prestazione eseguita¹².

Se invece gli altri creditori preferiscano agire per l'adempimento dell'originaria prestazione, diminuita nel modo indicato, al debitore spetterà azione d'arricchimento senza causa verso l'*accipiens*, per quella parte di prestazione che non aveva diritto di ricevere nei rapporti interni¹³.

2. La novazione

L'istituto della novazione prevede che se le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso la prima obbligazione si estingue (art. 1230 c.c.): effetto che può chiaramente avvenire anche per un'obbligazione solidale¹⁴, salva la necessaria partecipazione di tutti i creditori o debitori all'accordo novativo. In caso contra-

¹⁰ GIORGIANNI, cit., p. 679; RUBINO, cit., p. 176.

¹¹ GIORGIANNI, cit., p. 679.

¹² RUBINO, cit., p. 177.

¹³ RUBINO, cit., p. 177, il quale ha sottolineato come «il debitore dopo essere stato costretto a pagare agli altri creditori il residuo dell'originaria prestazione dovuta, ha verso il primo creditore un'azione di arricchimento senza causa (forse più che di ripetizione di indebito) per quella parte, della prestazione fatta in luogo dell'adempimento, cui quel creditore non aveva diritto nei rapporti interni e che non ha corrisposto agli altri creditori; a meno che si ritenga che la *datio in solutum* sia stata originariamente compiuta sotto la condizione sospensiva della accettazione (o sotto la condizione risolutiva della non accettazione) da parte degli altri creditori: nel qual caso cade per intero anche la *datio in solutum*, e si ripristina per intero l'originaria obbligazione, con la propria prestazione, anche nei confronti del primo creditore».

¹⁴ GIAQUINTO, cit., p. 260.

rio, vale a dire quando vi sia l'intervento solamente di alcuni debitori o creditori, sarà applicabile la diversa disciplina prevista per le obbligazioni solidali (art. 1300 c.c.) su cui si tornerà tra breve.

Quando tutti i debitori o creditori partecipino alla novazione, l'unica questione che potrà essere sollevata in materia di solidarietà è se la nuova obbligazione sia anch'essa solidale o piuttosto parziaria¹⁵.

In tal senso bisogna rilevare che l'obbligazione che sorge in seguito alla novazione è nuova, diversa dalla precedente, sicché la solidarietà non potrà affermarsi per il solo fatto che quella precedente lo era, essendo invece necessaria la presenza di un'ideale fonte. Peraltro, se l'obbligazione originaria era solidale dal lato passivo, non servirà alcuna previsione apposita perché sia solidale anche il nuovo rapporto, stante la presunzione di solidarietà fissata dall'art. 1294 c.c.: al contrario, in tal caso, una volontà delle parti sarà semmai necessaria proprio per rendere parziaria l'obbligazione. Se invece nell'obbligazione solidale originaria vi erano più creditori, la solidarietà della nuova obbligazione dovrà essere espressamente prevista in un'apposita clausola dell'accordo novativo, in mancanza della quale l'obbligazione sarà parziaria¹⁶.

Diversa è invece la disciplina prevista per le obbligazioni solidali nel caso in cui alla novazione partecipi un solo debitore o un solo creditore.

Dal profilo storico, vi è anzitutto da notare che nel codice del 1942 non è stata riportata la previsione presente in quello previgente, che disciplinava (art. 1277, 3° comma c.c. abr.) l'ipotesi che l'accordo di novazione fosse posto in essere in un primo momento da un solo condebitore ma con la previsione che in un secondo momento vi avrebbero aderito anche gli altri, di modo che la novazione producesse effetto solo dopo tale adesione: l'assenza di tale indicazione nel codice vigente deriva infatti dalla sua superfluità¹⁷.

¹⁵ RUBINO, cit., p. 255.

¹⁶ CANTILLO, cit., p. 1548.

¹⁷ In letteratura si è osservato che «giustamente il cod. civ. vig. non menziona più in modo espresso questa ipotesi, perché bastano i principi generali a far concludere che in essa, se poi gli altri condebitori (o anche uno solo di essi) ricusano di aderire alla novazione, questa non si produce, e rimane pur sempre

Quanto alla disciplina dell'art. 1300 c.c., nella solidarietà passiva la novazione intervenuta tra il creditore e un debitore ha l'effetto di liberare gli altri condebitori¹⁸, salvo che si sia voluto limitarla a quel consorte. Vi è, quindi, una presunzione della volontà del creditore di estendere la novazione all'intero debito¹⁹: presunzione che è semplice, essendo possibile la prova contraria che si può fornire con ogni mezzo²⁰.

Se non risulta provata la volontà di limitare la novazione al solo consorte col quale era stata prevista, gli altri debitori saranno quindi liberati dall'obbligazione originaria, essendo tenuto ora un solo debitore verso il creditore. Ciò peraltro non significa che i consorti siano liberati anche nei rapporti interni, tenuto conto del fatto che il debitore che ha novato mantiene il diritto di regresso verso di loro²¹. Infatti, come nel pagamento, la loro liberazione verso il creditore avviene con il sacrificio del solo *solvens* che adempie una prestazione superiore alla propria quota interna.

Quanto al regresso sembra corretto applicare il principio ricavabile dalla *datio in solutum*²², non essendo possibile aggravare la posizione dei consorti che non hanno partecipato all'accordo: quindi, se con la novazione si è ridotto l'ammontare dell'originaria prestazione, il regresso avverrà per le quote calcolate sul nuovo ammontare complessivo; viceversa, se le quote della nuova prestazione risultassero maggiori, il regresso dovrebbe avvenire nei limiti della prestazione originaria.

in vita l'originario debito. Formalmente, si soleva costruire la situazione nel senso che la novazione fosse sottoposta a condizione sospensiva, la quale veniva a mancare in casi di rifiuto degli altri coobbligati; ma per esattezza, la partecipazione di un solo soggetto ad un contratto, costituendo un elemento essenziale di questo, non può esserne una condizione: si tratta invece semplicemente di un contratto in corso di formazione, in quanto sussistono solo alcune delle manifestazioni di volontà che debbono comporlo nel loro complesso; quando poi diviene certo che queste altre manifestazioni non verranno più date, il contratto rimane definitivamente incompleto, il suo processo di formazione definitivamente interrotto» (RUBINO, cit., p. 256).

¹⁸ LONGO, cit., p. 77.

¹⁹ CANTILLO, cit., p. 1547; GIORGIANNI, cit., p. 682; Corte App. Milano, 16 giugno 1946, in *Giur. it.*, 1947, I, 2, c. 349.

²⁰ RUBINO, cit., p. 257.

²¹ In questo senso: RUBINO, cit., p. 258; CANTILLO, cit., p. 1547.

²² BIANCA, cit., p. 728.

Quando poi la novazione produca effetto liberatorio per tutti, le garanzie del credito originario di regola si estingueranno (art. 1233 c.c.), non trasferendosi sul nuovo credito. Resta ferma, però, la possibilità che le parti si accordino diversamente²³. Il trasferimento delle garanzie potrà essere previsto nel contratto di novazione: se si tratta però delle garanzie di soggetti diversi da quello che stipula la novazione, occorre ovviamente il consenso del consorte le cui garanzie si vogliono trasferire sul credito novato²⁴.

Trattandosi di novazione, vale a dire di un accordo diretto a estinguere il previgente rapporto, in caso di inadempimento e successiva risoluzione del contratto novativo non è possibile far rivivere l'obbligazione solidale²⁵ ma, al più, agire per il risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione di quella novata.

Come già anticipato, può anche essere che il creditore si limiti a novare una parte dell'obbligazione originaria, quella che, normalmente, nei rapporti interni rappresenta la quota del debitore novante²⁶.

In tale ipotesi, mentre il debitore novante risponde per la nuova obbligazione, gli altri debitori resteranno obbligati in solido per la prestazione originaria, detratta solo la quota interna di tale loro consorte (art. 1300 c.c.): peraltro tra quest'ultimo e gli altri debitori non vi sarà più possibilità di regresso, «*dato che ognuno è ormai debitore di una propria, distinta obbligazione*»²⁷.

Se invece i consorti del novante adempiano l'intero debito originario, senza sapere che questi aveva novato la propria quota, potranno agire verso il creditore per il pagamento di indebito che è stato eseguito e, tenuto conto del dovere di correttezza fissato dall'art. 1175 c.c., contro il consorte che non li abbia avvi-

²³ LONGO, cit., p. 79; MESSINEO, cit., p. 546.

²⁴ BIANCA, cit., p. 728; AMORTH, cit., p. 160.

²⁵ CANTILLO, cit., p. 1547; Corte App. Napoli, 8 giugno 1946, in *Temi*, p. 553.

²⁶ Si è precisato, al riguardo, che «la limitazione della novazione alla sola quota interna del debitore novante può risultare sia in modo espresso, mediante apposita clausola, sia in modo tacito, ed è questione di interpretazione della volontà delle parti stabilire la portata della novazione, se si debba, quindi, ritenere parziale o presumere stipulata per l'intera obbligazione» (CANTILLO, cit., p. 1547).

²⁷ RUBINO, cit., p. 261.

sati dell'intervenuto accordo novativo parziale, ove il mancato avviso abbia portato al pagamento dell'intero debito così pregiudicando il condebitore adempiente²⁸.

Nella solidarietà attiva, infine, se alla novazione partecipa un unico creditore, sarà possibile solo una novazione parziale, perché qui il creditore può disporre esclusivamente della propria quota di credito. Peraltro, gli altri creditori non vengono pregiudicati dalla novazione e conservano il proprio credito diminuito, correlativamente a ciò che avviene nella solidarietà passiva, della quota che nei rapporti interni spetta al creditore novante (art. 1300, 2° co., c.c.)²⁹.

Anche ora, le eventuali garanzie dell'originario credito non si estenderanno al nuovo senza il consenso del soggetto titolare del bene su cui esse gravano, e invece resteranno in favore del credito originario³⁰.

3. La remissione

Similmente a quanto avviene per la novazione, l'articolo 1301 c.c. disciplina la remissione in favore di un solo debitore in solido e la remissione fatta da un solo creditore in solido.

Anche ora è possibile ovviamente che la remissione sia effettuata in favore di tutti i debitori dall'unico creditore o da tutti i creditori in favore dell'unico debitore. In tale ipotesi non sorgono problemi derivanti dalla pluralità di soggetti attivi o passivi e, pertanto, saranno applicabili le norme previste per le obbligazioni in generale: con la conseguenza che l'obbligazione

²⁸ Indica RUBINO, cit., p. 261, riguardo a tale ipotesi, che «tale pagamento, per la parte di cui questo debitore era rimasto liberato, non può valere come pagamento della nuova obbligazione del novante, ma è un pagamento di indebito. Per la parte anzidetta, quindi, il *solvens* non ha regresso contro il debitore novante né contro gli altri eventuali condebitori solidali del *solvens* stesso (che cioè siano anch'essi rimasti estranei alla novazione), ma ha solo un'azione di ripetizione dell'indebito contro il creditore. Contro il debitore che ha stipulato la novazione, e sempre fino alla concorrenza della parte anzidetta, il *solvens* potrà avere solo un'azione di danni, perché non gli era stata tempestivamente comunicata l'avvenuta novazione, in quanto in tale omissione si ravvisa una violazione del generale obbligo alla correttezza nei rapporti obbligatori».

²⁹ GIORGIANNI, cit., p. 679; LONGO, cit. p. 78; MESSINEO, cit., p. 540.

³⁰ RUBINO, cit., p. 262.

solidale si estinguerà dal momento in cui la remissione verrà comunicata al debitore (art. 1236 c.c.).

Nell'ambito della fattispecie regolata dall'art. 1301 c.c., si può notare come vi sia un'altra importante somiglianza con la novazione: anche ora la remissione compiuta in favore di un solo debitore si presume estesa all'intero debito³¹, essendo previsto che la remissione verso un debitore liberi anche i suoi consorti, salvo che il creditore si sia riservato il proprio diritto verso di loro³².

Viene dunque presunta la volontà del creditore di liberare tutti i debitori³³, pur essendo possibile fornire con ogni mezzo la prova contraria, vale a dire quella che il creditore non volesse tale estensione all'intero debito. Infatti, non è più necessario che la riserva in tal senso fatta dal creditore risulti in modo espresso³⁴, neppure quando espressa sia la remissione al debitore³⁵: soluzione che deriva dalla mancata riproposizione nel vigente codice di una disposizione presente in quello abrogato (art. 1281 c.c. abr.), secondo la quale, appunto, era necessario che la riserva verso i condebitori del consorte verso il quale è intervenuta la remissione fosse espressa³⁶.

Nell'ipotesi in cui il creditore si riservi i diritti verso gli altri debitori, la remissione gioverà pur sempre anche a tali soggetti. Non potranno, infatti, essere costretti all'adempimento dell'intera prestazione, ma solo di quella parte che residuerà dopo aver detratto la quota del debitore liberato (art. 1301

³¹ GANGI, cit., p. 215.

³² LONGO, cit., p. 79.

³³ LONGO, cit., p. 79.

³⁴ GANGI, cit., p. 216.

³⁵ RUBINO, cit., p. 263.

³⁶ Si è precisato che l'art. 1301 c.c. distingue, nella sostanza, «tra una remissione oggettiva o reale e una remissione relativa o personale, intendendosi con la prima la dichiarazione del creditore di estinguere il debito e con la seconda quella di liberare uno dei debitori, lasciando in vita il debito degli altri; e l'una o l'altra portata della rinuncia dipendono dalla volontà del creditore, la quale deve pertanto essere accertata in concreto, tenendo tuttavia presente che si presume la volontà di estinguere l'intera obbligazione, sicché l'intenzione di limitare la liberazione ad uno o più debitori deve risultare in modo univoco» (CANTILLO, cit., p. 1552; in tal senso anche Cass. 26 giugno 1963, n. 1735, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 380).

c.c.)³⁷: previsione che, seppur raramente, ha trovato applicazione in giurisprudenza³⁸.

Si tratta della differenza principale tra la remissione e la rinuncia alla solidarietà verso alcuno dei debitori: mentre in quest'ultima vi è solo un *beneficium divisionis* in favore del debitore verso il quale la rinuncia opera, non essendo liberato né lo stesso verso il creditore per la propria quota né gli altri condebitori per la quota del primo, qui, come si è visto, il debitore per il quale è intervenuta la remissione è liberato verso il creditore e, nel contempo, gli altri debitori saranno tenuti per la prestazione diminuita nel modo già visto, perdendo di conseguenza l'azione di regresso verso il debitore liberato.

Peraltro, vi può essere il caso in cui il creditore rimetta la quota di debito di un condebitore, senza specificarne l'entità, ritenendola erroneamente uguale a quella dei consorti o, comunque, meno rilevante di quel che in concreto poi risulti. Anche in tale ipotesi la remissione opera pur sempre per la quota reale del condebitore verso cui la remissione sia stata fatta³⁹, non potendo, in caso di errore del creditore sulla differenza tra quota supposta e quota reale, prevalere la prima⁴⁰, fatta salva solo la possibilità di impugnare per annullamento la remissione ove ne ricorrano i presupposti⁴¹.

Un'analisi separata meritano le obbligazioni solidali a interesse esclusivo: qui, se la remissione è accordata al debitore

³⁷ Si tratta di una regola analoga a quella presente nei Principi Unidroit: l'art. 11.1.6, infatti, prevede che «la remissione a favore di uno dei debitori in solido, o la transazione stipulata con uno dei debitori in solido, libera tutti gli altri debitori per la quota spettante al debitore a favore del quale è stata consentita la remissione o che ha stipulato la transazione, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti».

³⁸ Così si è detto che «nel caso in cui due committenti siano chiamati a rispondere del fatto illecito addebitato, in tempi diversi, al medesimo commesso, ed uno di essi abbia beneficiato di remissione da parte del creditore, il debito del soggetto rimane circoscritto alla quota dell'obbligazione ritenuta di sua diretta spettanza (nella fattispecie, relativa al disastro del Vajont, si è ritenuto che la Montedison, in quanto committente dell'agente per uno dei tre periodi caratterizzanti la condotta illecita, dovesse essere condannata a risarcire un terzo dei danni lamentati da un comune colpito dal disastro)» (Trib. Roma, 9 luglio 1991, in *Rass. giur. energia elettrica*, 1992, p. 457).

³⁹ RUBINO, cit., p. 264; AMORTH, cit., p. 170.

⁴⁰ In tal senso, invece, MELUCCI, cit., pp. 118-119.

⁴¹ RUBINO, cit., p. 264.

principale, si liberano anche i debitori privi di interesse. Ciò è espressamente previsto per la fideiussione (art. 1239 c.c.), ma lo stesso avverrà nelle altre obbligazioni solidali a interesse esclusivo perché in queste «rimettere la parte [significa] rimettere l'intero»⁴².

Si può ritenere, poi, che la remissione verso un debitore in solido abbia effetto dalla comunicazione della dichiarazione del creditore di rimettere il debito, similmente a ciò che è previsto per la remissione in generale (art. 1236 c.c.): allo stesso modo si può sostenere che il debitore possa dichiarare in un congruo termine di non volerne profittare (art. 1236 c.c.).

Ci si è chiesti se in tale ultima eventualità gli altri debitori possano ugualmente avvantaggiarsi della remissione dichiarando di volerne beneficiare⁴³, ma si è correttamente risposto che il loro vantaggio, essere tenuti nei rapporti esterni per la prestazione diminuita della quota del debitore per il quale vi è stata la remissione, può derivare solo dall'adesione del loro consorte, non essendo sostenibile che la dichiarazione di non voler profittare della remissione configuri «un'attività che nuoce agli altri soggetti solidali e che pertanto non può avere effetto nei loro confronti»⁴⁴. Tale rinuncia, infatti, non aggrava la posizione degli altri debitori, ma piuttosto non li fa beneficiare di un vantaggio di cui avrebbero goduto solo in modo riflesso.

È previsto inoltre che la restituzione del titolo originale del credito, fatta dal creditore al debitore, costituisca prova della liberazione anche rispetto ai debitori in solido (art. 1237 c.c.).

In buona sostanza, nelle obbligazioni semplici così come in quelle solidali, la restituzione del titolo è una forma di remissione tacita o presunta⁴⁵, con la particolarità che nelle seconde, data la previsione dell'articolo 1301 c.c., la restituzione del titolo a un solo debitore comporterà una duplice presunzione, ovvero che si sia voluto rimettere il debito e che si siano voluti liberare tutti i debitori. Tali presunzioni, peraltro, sono entrambe semplici, per cui sarà sempre possibile fornire la prova della mancanza di tali volontà⁴⁶.

⁴² AMORTH, cit., p. 171.

⁴³ AMORTH, cit., pp. 171-172.

⁴⁴ AMORTH, cit., p. 172.

⁴⁵ RUBINO, cit., p. 263.

⁴⁶ RUBINO, cit., p. 264.

Nella solidarietà attiva, infine, la remissione fatta da un solo creditore libera il debitore verso gli altri creditori solo per la parte spettante al creditore rinunciante (art. 1301, 2° co., c.c.)⁴⁷: come si è già detto per la novazione, tale previsione deriva dalla circostanza che un creditore non può disporre delle quote degli altri creditori⁴⁸, i quali, d'altra parte, «*non hanno da dolersi di questa estinzione parziale, perché, anche senza di essa, se avessero ricevuto l'intera prestazione, avrebbero poi dovuto corrispondere al loro consorte la sua quota interna*»⁴⁹.

4. Il *pactum de non petendo*

Diversamente dai casi già esaminati, non ricorre invece remissione di debito se il creditore, mantenendo fermo l'obbligo, si impegna semplicemente con un debitore a non agire verso di lui né per l'intero né per la sua quota, riservandosi il diritto di richiedere l'intera prestazione agli altri debitori.

Tale ipotesi è diversa infatti sia dalla remissione che dalla rinuncia alla solidarietà, perché con un *pactum de non petendo* il debitore non viene liberato dall'obbligazione, a differenza di ciò che avviene nella remissione, e non è tenuto verso il creditore neppure *pro quota*, come avviene nella rinuncia.

La legittimità di tale patto trova fondamento nella facoltà del creditore di scegliere il debitore cui chiedere l'adempimento: perciò non vi sono ostacoli a che tale soggetto non agisca verso un coobbligato e che anzi in tal senso si impegni, anche perché, come si evidenzierà, tale impegno non comporta per gli altri condebitori alcun effetto.

Stipulato un tale patto, il creditore dovrà rivolgersi per l'intera prestazione agli altri debitori, che non potranno opporgli l'esistenza dell'accordo con il loro consorte⁵⁰ in quanto eccezione strettamente personale a quel debitore⁵¹: peraltro, resta

⁴⁷ GIORGIANNI, cit., p. 680; LONGO, cit., p. 80; Cass. 3 luglio 1968, n. 2221, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1126.

⁴⁸ LONGO, cit., p. 80.

⁴⁹ RUBINO, cit., p. 265.

⁵⁰ BIANCA, cit., p. 730.

⁵¹ RUBINO, cit., p. 264.

fermo che il condebitore adempiente manterrà il regresso verso tale soggetto per la sua quota interna⁵².

Nella rinuncia alla solidarietà, invece, quella del creditore di agire per intero verso gli altri debitori costituisce solo una facoltà, potendo anche agire *pro quota* verso il condebitore verso cui ha rinunciato alla solidarietà e per il residuo verso i suoi consorti.

Ove, stipulato il patto, il creditore si rivolga per il pagamento al debitore con cui si era impegnato a non agire, questo potrà sempre eccepirgli l'esistenza del patto, paralizzando tale sua domanda d'adempimento.

In letteratura si è peraltro avuto modo di osservare come tale patto dovrebbe comunque essere in qualche modo definito, giacché avrebbe «una sua autonoma rilevanza se è limitato ad un determinato tempo o subordinato a determinati presupposti. Altrimenti esso ha senz'altro il significato di una remissione, con la conseguenza che gli altri condebitori devono ritenersi liberati per la parte del beneficiario di essa»⁵³.

Si tratta, però, di questione di merito la cui soluzione deriverà dall'accertamento della volontà delle parti, che difficilmente può essere compiuto in astratto. Anzi, come ipotesi generale, ci sembra di poter indicare che il *pactum de non petendo* in cui da un lato non siano indicati limiti temporali o di altro tipo riguardanti l'estensione dell'accordo e dall'altro, però, non vi siano ulteriori indicazioni che denotino una volontà di rinunciare alla quota interna del consorte non possa portare automaticamente alla liberazione dei consorti per la quota interna di chi ha partecipato al patto: serve appunto l'accertamento che vi sia una tale volontà in capo al creditore che si assume abbia rinunciato.

⁵² CANTILLO, cit., p. 1553. Soluzione che è condivisa anche dalla giurisprudenza, per la quale «nell'ipotesi di obbligazione solidale l'esistenza del patto è resa ancor più evidente dal rilievo che la sua efficacia non si estende agli altri coobbligati, né nei rapporti esterni con il creditore, né in quelli interni tra coobbligati. Ad onta del patto, il creditore può infatti richiedere agli altri debitori il pagamento dell'intero, e costoro a loro volta possono agire in regresso contro il beneficiario del patto per rivalersi della sua quota» (Cass. 12 luglio 1958, n. 2539, in *Foro pad.*, 1959, I, p. 299).

⁵³ BIANCA, cit., p. 730.

5. La remissione tacita

In giurisprudenza è stato affrontato con una certa frequenza il problema della remissione di debito tacita, desumibile dal comportamento del creditore e, in particolare, dal suo atteggiamento processuale.

Nella ricerca degli indici della volontà di rimettere il debito, si è distinto il caso in cui il creditore agisca in giudizio verso uno solo dei corresponsabili del danno e il caso in cui intervenga in un giudizio in cui già si discuta della responsabilità tra due o più parti, per richiedere il risarcimento del proprio danno nei confronti di una sola.

Con riferimento alla prima ipotesi si è affermato che: *«nel caso di scontro tra veicoli, la proposizione dell'azione giudiziaria per il conseguimento dell'intero risarcimento da parte del danneggiato unitamente ad uno dei conducenti coinvolti nello scontro, con unico difensore, contro il conducente dell'altro veicolo, non implica una remissione tacita del debito nei confronti del corresponsabile del danno (con conseguente impossibilità di esigere dal secondo conducente obbligato l'intero credito, dovendosi da questo detrarre la quota corrispondente al debito rimesso all'altro condebitore ex art. 1301 c.c.), posto che la volontà di rimettere il debito non può presumersi, ma deve risultare da un comportamento concludente che riveli in maniera univoca la volontà del creditore di non avvalersi del credito»⁵⁴.*

Quanto alla seconda ipotesi sopra richiamata, si è per contro indicato che *«il danneggiato che interviene nella causa per risarcimento tra due parti, svolgendo domanda nei confronti del solo convenuto, attua nei confronti dell'attore un'implicita remissione della di lui quota di debito ai sensi dell'art. 1301 c.c., con la conseguenza che potrà richiedere al convenuto il risarcimento per la sua sola quota di responsabilità e non per l'intero danno sotto il profilo della solidarietà passiva»⁵⁵.*

Si può concordare con i principi affermati in tali massime, posto che nel primo caso il creditore, agendo solo contro uno

⁵⁴ Cass. 21 dicembre 1998, n. 12765: in modo analogo anche Cass. 2 luglio 2010, n. 15737.

⁵⁵ Corte App. Milano, 29 novembre 1985, in *Dir. e pratica assic.*, 1986, p. 762.

dei corresponsabili del danno, non manifesta in alcun modo la propria volontà di rimettere parte del debito: anzi, tale comportamento costituisce l'esercizio della facoltà di agire verso uno solo dei condebitori per l'intero danno, possibilità che deriva al creditore proprio dalla disciplina generale delle obbligazioni solidali.

Nella seconda ipotesi, invece, proprio la circostanza che nel giudizio già fosse controversa la corresponsabilità tra i debitori e che l'intervento in causa sia avvenuto in un momento successivo all'instaurazione di tale lite, il fatto che la domanda sia stata limitata a un solo condebitore può essere elemento di prova circa la volontà di rimettere la quota di debito del consorte contro cui non si sia svolta alcuna richiesta. In tal senso si era già avuto modo in passato di sottolineare come possa rappresentare elemento univoco della volontà di rimettere parte del debito, che comunque andrà accertata nel caso concreto, il comportamento del creditore che *«nell'atto introduttivo, espressamente e senza alcuna riserva, limiti le sue richieste di danni ad uno solo dei corresponsabili, escludendo gli altri pure presenti nello stesso giudizio»*⁵⁶.

6. La compensazione

Come noto la compensazione legale, che comporta l'estinzione dei due debiti per quantità corrispondenti (art. 1241 c.c. ss.), si verifica quando due soggetti sono obbligati l'uno verso l'altro e i debiti hanno a oggetto una somma di denaro o quantità di cose fungibili dello stesso genere che sono ugualmente liquidi ed esigibili (art. 1243 c.c.): tale compensazione, disciplinata in via generale per le obbligazioni, può verificarsi anche in presenza di un'obbligazione solidale.

Può accadere, in particolare, tanto che uno dei debitori in solido sia a propria volta creditore del soggetto attivo dell'obbligazione solidale, quanto che l'unico debitore dell'obbligazione solidale attiva sia creditore di uno dei creditori in solido.

⁵⁶ Corte App. Torino, 13 febbraio 1961, in *Foro it.*, 1961, c. 187.

Un'ulteriore diversificazione d'ipotesi deriva dalla circostanza che il codice, nel disciplinare la compensazione nelle obbligazioni solidali (art. 1302 c.c.), regola solamente l'eventualità che l'unico creditore si rivolga per il pagamento a un obbligato diverso da quello che è a propria volta creditore, disponendo che ogni debitore in solido può opporre in compensazione il credito di un consorte solo fino alla concorrenza della parte di questo (art. 1302, 1° co., c.c.). Allo stesso modo, nella solidarietà attiva, si prevede soltanto l'ipotesi che al debitore sia richiesto l'adempimento da un creditore diverso da quello verso il quale il debitore abbia un proprio credito, prevedendosi in tal caso che a uno dei creditori in solido il debitore possa opporre in compensazione ciò che gli è dovuto da un altro creditore, nei limiti della parte di questo (art. 1302, 2° co., c.c.).

Ben può accadere, però, che il creditore si rivolga al debitore che a propria volta è suo creditore: in quest'ipotesi la compensazione può essere opposta dal debitore solidale, in applicazione dei principi generali sulla compensazione e sulle obbligazioni solidali⁵⁷, senza alcun limite. Ed allora, qualora i due crediti siano di pari entità si estingueranno entrambe le obbligazioni; viceversa, se il debito solidale è inferiore a quello opposto in compensazione, l'obbligazione solidale si estinguerà per intero, in applicazione di quanto è previsto dall'articolo 1241 c.c.: in tal caso, al debitore che ha eccepito la compensazione spetterà verso il creditore dell'obbligazione solidale il residuo credito⁵⁸.

Regola analoga varrà poi nella solidarietà attiva: se un creditore chiede il pagamento al debitore che sia a propria volta suo creditore, la compensazione sarà opponibile per l'intero credito.

Nella solidarietà passiva poi il debitore, intervenuta la compensazione, avrà azione di regresso verso gli altri consorti secondo le rispettive quote interne, dato che tali soggetti ormai si sono liberati in virtù della compensazione stessa⁵⁹, vale a dire ottenendo gli stessi effetti che sarebbero derivati dal pagamento operato dal consorte.

Se, come regola generale, il condebitore può eccepire solo *pro quota* il credito di altro soggetto obbligato, quando il debi-

⁵⁷ GIORGIANNI, cit., p. 679; RUBINO, cit., p. 266.

⁵⁸ GANGI, cit., p. 208.

⁵⁹ GIORGIANNI, cit., p. 679.

tore-creditore abbia già personalmente opposto al creditore dell'obbligazione solidale la compensazione con un proprio credito, gli altri debitori potranno eccepire al secondo che si sia rivolto loro per l'adempimento l'intervenuta compensazione: come detto, il caso esula dall'ipotesi regolata dall'articolo 1302 c.c., perché quella che si eccepisce ora non è la compensazione con un credito di un consorte, ma piuttosto l'estinzione dell'obbligazione solidale che consegue dalla già intervenuta compensazione⁶⁰.

Se invece il debito solidale è maggiore del credito opposto in compensazione, l'obbligazione solidale resterà ancora in vita per il residuo importo, che potrà essere richiesto dal creditore sia al debitore che ha opposto il suo credito in compensazione e sia ai suoi consorti.

In questo caso, inoltre, avranno diritto al regresso quei debitori che abbiano pagato più di quanto gravava su di loro nei rapporti interni: così se la parte di debito non estinta dalla compensazione venga soddisfatta da un altro debitore, allorché il credito opposto in compensazione fosse inferiore alla quota interna dovuta, il condebitore compensante potrà essere tenuto, verso il consorte che ha adempiuto il residuo e che agisce in regresso, per la differenza tra la propria quota interna e quanto opposto in compensazione.

Ovviamente non è detto che il consorte-creditore debba attendere la richiesta di esecuzione dell'obbligazione solidale da parte del creditore comune: ben potrebbe, infatti, agire di propria iniziativa facendo valere la compensazione in via autonoma e non appunto come eccezione⁶¹.

Bisogna poi ricordare come sia prospettabile anche il caso che il condebitore-creditore abbia più debiti verso il creditore dell'obbligazione solidale: non solo quello comune agli altri consorti, ma anche altri debiti personali. In tale ipotesi, spetta al consorte-creditore indicare quale debito preferisca far estinguere in compensazione: si è peraltro indicato che, «*in mancanza di una sua espressa dichiarazione di scelta al riguardo, si applicano i criteri di cui al 2° comma dell'art. 1193: tutto ciò per-*

⁶⁰ RUBINO, cit., p. 266.

⁶¹ RUBINO, cit., p. 266: si indica, infatti, che «dal coobbligato – creditore la compensazione [possa] essere fatta valere anche su sua esclusiva iniziativa, anziché come eccezione ad una richiesta di pagamento».

ché, siccome anche la compensazione è un modo satisfattivo di estinzione dell'obbligazione, l'art. 1193, sebbene direttamente riferentesi solo al pagamento, è analogicamente estensibile ad essa»⁶². Resta però il fatto che, se il condebitore-creditore non agisca per far valere in via autonoma o di eccezione la compensazione, la facoltà di scelta circa il proprio debito cui imputare tale compensazione potrebbe venirgli sottratta almeno in parte dall'iniziativa dei consorti, come diremo nel paragrafo successivo.

7. La compensazione nell'ipotesi di cui all'art. 1302 c.c.

La disciplina delle obbligazioni solidali regola espressamente l'eventualità che il creditore chieda il pagamento a un debitore diverso da quello che vanta il credito opponibile in compensazione (art. 1302 c.c.).

In tal caso il debitore cui viene chiesto l'adempimento può opporre in compensazione il credito di un proprio consorte⁶³, ma solo fino alla concorrenza della quota interna di tale soggetto: facoltà che sussiste anche nel caso in cui il titolare del credito opposto non sia parte in causa⁶⁴.

Si è sostenuto⁶⁵ che la possibilità di eccepire in compensazione il credito di un consorte sia subordinata al fatto che il titolare del credito abbia già eccepito la compensazione al creditore: in realtà, se così fosse, si svuoterebbe di ogni significato la disposizione di cui all'art. 1302 c.c. e ciò perché quella che in tal caso eccepirebbe il debitore non è la compensazione (seppur parziale) del debito solidale con il debito di un altro condebitore, ma la già intervenuta estinzione (al limite parziale) dell'obbligazione solidale⁶⁶.

⁶² RUBINO, cit., p. 266.

⁶³ LONGO, cit., p. 81.

⁶⁴ Cass. 27 marzo 1945, in *Foro it.*, 1943-1945.

⁶⁵ GANGI, cit., p. 210.

⁶⁶ E così si è detto che «se il creditore, dopo aver avuto opposta per l'intero credito la compensazione dal primo debitore, si rivolge ad un altro coobbligato, quest'ultimo non è costretto ad opporgli egli per la prima volta la compensazione (se così fosse, potrebbe farlo solo per la quota interna del consorte), ma gli basterà eccepire che la compensazione era già stata fatta valere dal

Pertanto si deve ritenere che la compensazione e la conseguente possibilità di eccepirarla, si estendano agli altri soggetti in solido: il fatto della compensazione, pur essendo personale a un solo debitore, può dunque essere fatto valere dai consorti limitatamente alla quota interna del condebitore-creditore.

Ovviamente, se si fosse potuta opporre la compensazione per l'intero, si sarebbe avvantaggiato eccessivamente il condebitore richiesto del pagamento e, per contro, si sarebbe costretto il titolare del credito opposto in compensazione a rivolgersi in regresso verso gli altri condebitori, ognuno *pro quota*, in luogo di un solo debitore originario⁶⁷. Tale effetto avrebbe costretto inoltre il creditore-condebitore ad agire per il proprio credito contro soggetti diversi dall'originario debitore, con il rischio quindi di trovare patrimoni non aggredibili.

Nella soluzione accolta dall'art. 1302 c.c. il consorte-creditore manterrà verso il debitore originario (il creditore dell'obbligazione solidale) il residuo credito e non sarà soggetto al regresso degli altri condebitori. Si può comprendere, quindi, come la *ratio* di tale norma sia da individuare nella tutela del condebitore-creditore, evitando però di giungere alla soluzione opposta, ovvero di escludere totalmente l'eccepibilità della compensazione, perché la conseguenza sarebbe stata altrettanto abnorme: «*il consorte richiesto del pagamento, cioè, dopo aver pagato l'intero avrebbe avuto regresso pro quota verso l'altro, e quest'ultimo avrebbe potuto pur sempre pretendere il pagamento dell'intero suo credito personale dal suo debitore, senza detrazione di una parte pari alla sua quota interna del debito solidale*»⁶⁸.

Tale possibilità conferma inoltre la già rilevata opportunità di tenere distinte le eccezioni personali di cui all'articolo 1297 c.c. da quelle 'meramente' personali, che, come ora, possono essere opposte anche dagli altri consorti.

Nella solidarietà attiva se il debitore vanta un credito verso un creditore solidale, la compensazione potrà essere opposta al concreditore non debitore limitatamente alla quota interna del suo consorte: il debitore dell'obbligazione solidale, quindi, sarà

primo debitore, e che in seguito a ciò il debito solidale si era ormai estinto per intero» (RUBINO, cit., p. 266).

⁶⁷ RUBINO, cit., p. 267.

⁶⁸ RUBINO, cit., p. 267.

tenuto ad adempiere il residuo⁶⁹; il concreditore-debitore, per contro, avrà diritto al regresso verso il concreditore *accipiens*, solo nei limiti in cui la propria quota interna fosse stata maggiore del proprio debito verso il *solvens*.

8. La compensazione nelle obbligazioni solidali a interesse esclusivo

Una menzione a parte meritano quelle particolari obbligazioni solidali a interesse esclusivo che, come si è visto, sono caratterizzate dal fatto che nei rapporti interni il peso dell'obbligazione grava solo su alcuni debitori. Proprio da tale caratteristica deriva infatti che se il creditore si rivolge al debitore principale, questi non potrà opporre in compensazione il credito del condebitore senza interesse, dato che potrebbe farlo nei limiti della sua parte, che in tal caso manca⁷⁰.

Se invece il creditore si rivolge al debitore senza interesse, questi potrà opporre in compensazione il credito del debitore principale per intero (nei limiti dell'obbligazione solidale), proprio perché ora la parte del consorte rappresenta l'intera obbligazione⁷¹.

Tale principio, desumibile dalla disciplina delle obbligazioni solidali, è inoltre espressamente ribadito per la più importante ipotesi di obbligazione a interesse esclusivo: l'articolo 1945 c.c., infatti, prevede che il fideiussore possa opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante da incapacità, ricomprendendosi quindi anche quella in esame.

⁶⁹ LONGO, cit., p. 82.

⁷⁰ BIANCA, cit., p. 731; AMORTH, cit., p. 180.

⁷¹ Si è detto, infatti, che «in questo caso mentre per uno dei soggetti solidali (il debitore principale) la parte coincide con l'intero, per gli altri soggetti solidali essa non sussiste neppure in entità minima, poiché nulla in definitiva, essi debbono, e perciò se il creditore si rivolga contro di questi, essi potranno avvalersi della compensazione così come se ne sarebbe avvalso il debitore principale [...], mentre se il creditore si rivolga contro il debitore principale, egli non potrà opporre in compensazione il credito del condebitore, in quanto egli potrebbe fare ciò 'solo fino alla concorrenza della parte di quest'ultimo' (art.1302), ma in ipotesi difetta appunto la parte» (AMORTH, cit., p. 180).

Nel codice del 1865 ci si era preoccupati di regolare anche l'ipotesi opposta, che ora non si è ripetuta data la sua ovvietà: l'articolo 1290 c.c. abr. prevedeva, in particolare, che «*il debitore principale non può opporre in compensazione il debito del creditore verso il fideiussore*» (art. 1290 c.c. abr.).

Tale disciplina generale, ove non derogata dalle disposizioni stabilite nelle singole ipotesi di solidarietà, si applica a ogni obbligazione solidale, come ritenuto dalla giurisprudenza in relazione all'accollo⁷².

9. La confusione

Mentre la novazione, la remissione e la compensazione possono estinguere l'intera obbligazione, la confusione estingue generalmente l'obbligazione solidale in modo solo parziale (art. 1303 c.c.).

Per estinguere l'intero debito sarebbe infatti necessario che nella stessa persona si riunissero la qualità di creditore e di tutti i debitori o quella di debitore e di tutti i creditori⁷³, il che chiaramente è improbabile che accada. Ma vi è un altro caso in cui la confusione estingue per intero l'obbligazione, vale a dire quando, nelle obbligazioni solidali a interesse esclusivo, si riuniscono nella stessa persona la qualità di creditore e di debitore principale: qui la parte del debitore che si estingue a norma dell'articolo 1303 c.c. rappresenta l'intero debito, con la conseguenza che la confusione provoca l'estinzione dell'intera obbligazione⁷⁴.

Venendo ora proprio all'ipotesi prevista dall'articolo 1303 c.c., è regolato il caso in cui nell'unico creditore si riunisca anche la qualità di debitore in solido o nell'unico debitore si riuni-

⁷² In tal senso, si è indicato che «in forza del combinato disposto degli art. 1302 e 1273 c.c., l'accollante, nella sua qualità di condebitore in solido dell'accollato, è legittimato ad opporre in compensazione all'accollatario i crediti dell'accollato medesimo» (Cass. 2 dicembre 1993, n. 11956).

⁷³ AMORTH, cit., p. 181.

⁷⁴ BIANCA, cit., p. 732; CANTILLO, cit., p. 1550, che evidenzia come nei casi in cui «l'obbligo di un condebitore è accessorio (come nelle fattispecie di garanzia), la confusione riguardante quest'ultimo non incide affatto sull'obbligazione principale; nella stessa situazione precedente, se la confusione riguarda l'obbligazione principale, l'estinzione colpisce anche quella accessoria».

sca la qualità di creditore in solido: in entrambi i casi l'effetto prodotto dalla confusione è quello di ridurre la prestazione dovuta della quota di debito o di credito del consorte per il quale si verifica.

Nella solidarietà passiva, quindi, il creditore potrà chiedere agli altri debitori l'originaria prestazione decurtata della quota del debitore nella cui posizione è succeduto⁷⁵. Nella solidarietà attiva restano creditori solo i soggetti per i quali non si è verificata la confusione, che potranno agire per l'originaria prestazione, decurtata della quota interna dell'*ex* concreditore.

L'intervenuta confusione, anche se il debito o il credito è diminuito nel modo in cui si è visto, lascerà tuttavia immutata la natura solidale dell'obbligazione giacché anche ora vi saranno più soggetti obbligati per la medesima prestazione: il creditore potrà cioè agire per l'adempimento verso ognuno dei debitori rimasti per l'intero debito (ridotto); i creditori rimasti potranno, ognuno singolarmente, richiedere l'intera prestazione (diminuita) al comune debitore.

In un unico caso, pur non estinguendosi l'obbligazione, la confusione farà venir meno la solidarietà: se nel gruppo solidale vi erano solo due soggetti, con la riunione in un'unica persona della qualità di debitore e creditore verrà meno la pluralità soggettiva, che è un elemento fondamentale della obbligazione solidale⁷⁶: in tal caso, quindi, l'obbligazione solidale si trasformerà in un'obbligazione semplice in cui il debitore è tenuto solamente alla propria quota interna.

È poi possibile che, intervenuta la confusione, un condebitore diventi insolvente. In tal caso la sua quota dovrà essere ripartita tra i suoi consorti (art. 1299 c.c.), dovendosi comprendere anche il soggetto per il quale si è verificata la confusione giacché originariamente era uno dei soggetti obbligati: diversamente, se la quota interna del condebitore divenuto insolvente dovesse essere ripartita solo tra gli altri, la confusione nuocerebbe loro in contrasto con il principio generale per il quale gli effetti negativi non si estendono ai consorti⁷⁷.

Diverso ovviamente è il caso in cui si confondano le persone dei soggetti del gruppo solidale: in questa ipotesi si avrà una

⁷⁵ GANGI, cit., p. 218; GIORGIANNI, cit., p. 682.

⁷⁶ AMORTH, cit., p. 184.

⁷⁷ RUBINO, cit., p. 269.

diminuzione numerica dei soggetti in solido, ma non si avrà una riduzione della prestazione da adempiere. Peraltro, nell'ipotesi particolare in cui si riuniscano nello stesso soggetto la qualità di debitore principale e fideiussore, l'articolo 1255 c.c. prevede espressamente che la fideiussione resti in vita se il creditore vi abbia interesse: come potrebbe verificarsi nel caso in cui l'obbligazione principale sia invalida per incapacità o in quello di accettazione con beneficio d'inventario dell'eredità del debitore principale da parte del fideiussore.

10. La confusione e le garanzie

Poiché in seguito alla confusione, tranne che nelle obbligazioni a interesse unisoggettivo nell'ipotesi in cui riguardi il debitore principale, l'obbligazione si estingue solo in parte, generalmente si indica che le eventuali garanzie sopravvivranno anche qualora fossero state prestate dallo stesso debitore per il quale si è verificata la confusione⁷⁸: pur se tale indicazione in linea di massima è corretta, in realtà l'analisi deve essere differenziata a seconda che si discuta di garanzie personali e garanzie reali.

Quanto alle garanzie personali, con particolare riferimento alla fideiussione, si è già visto che ove la confusione riguardi il debitore principale l'obbligazione si estinguerà per intero, conseguendone la liberazione anche dei fideiussori.

Viceversa, ove la confusione riguardi un fideiussore, l'obbligazione solidale resterà per l'intero e così anche le altre fideiussioni prestate: infatti, per tali soggetti nulla muta per il fatto che vi sia un nuovo creditore dell'obbligazione. Per contro l'estinzione delle altre garanzie nuocerebbe al fideiussore divenuto creditore, soprattutto in considerazione del fatto che a questi, in caso d'adempimento, sarebbe spettata l'azione di regresso contro gli altri fideiussori (art. 1954 c.c.).

⁷⁸ RUBINO, cit., p. 269: ciò in quanto «l'art. 1253 si riferisce solo all'ipotesi che l'obbligazione si estingua per l'intero. Inoltre, se si tratta di ipoteca o pegno, questi, data la loro indivisibilità, continuano a vincolare la cosa per l'intero valore di essa, nonostante la diminuzione dell'ammontare del credito».

Quanto alle garanzie reali, se queste erano state prestate da un debitore differente da quello divenuto creditore ovviamente rimarranno inalterate, comportando ora la confusione solo una diminuzione quantitativa del debito.

Quando invece la confusione si riferisca al condebitore sui cui beni vi sono le garanzie, non potrà operare identica regola dato che il creditore non ha interesse a una garanzia sui propri beni: e non si tratta solo di un interesse astratto ma anche della conseguenza della disciplina delle garanzie reali giacché, come l'ipoteca presuppone l'altruità dei beni sui quali si iscrive (art. 2808, 2° co., c.c.), allo stesso modo anche il pegno è costituito a garanzia dell'obbligazione dal debitore o da un terzo per il debitore (art. 2784 c.c.). Nell'ipotesi in cui un condebitore divenga quindi creditore dell'obbligazione solidale per confusione, l'ipoteca o il pegno da lui prestati si estingueranno non possedendo più i requisiti per i quali potevano essere validamente prestati.

Ovviamente, però, la valutazione dovrà essere compiuta caso per caso, non potendosi escludere delle ipotesi peculiari. Quando ad esempio l'ipoteca sia concessa da due condebitori su un'immobile indiviso di proprietà di entrambi e uno di questi divenga creditore dell'obbligazione solidale per confusione, l'ipoteca non perderà ogni effetto ma anzi ne avrà ancora, ai sensi dell'art. 2825 c.c. e in applicazione dello stesso principio, anche se solo rispetto ai beni o alla quota di beni che si riferiscono al condebitore rimasto.

11. La cessione del credito a un condebitore

Un caso pratico di confusione è stato evidenziato da un'antica decisione del Supremo Collegio, che ha ammesso la cessione del credito solidale a uno dei condebitori: in tale ipotesi l'obbligazione si estinguerrebbe per confusione relativamente alla quota del cessionario, mentre per il resto l'obbligazione solidale resterebbe immutata⁷⁹.

⁷⁹ Cass. 31 dicembre 1948, n. 1959, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione sezioni civili*, 1948, III, p. 817.

Gli altri condebitori resterebbero tenuti ancora in solido verso il proprio consorte (seppur per la prestazione diminuita della quota interna di quest'ultimo) e non già *pro quota* ai sensi dell'art. 1299 c.c.; in tal caso, infatti, è «*inapplicabile l'art. 1299 1° comma, perché ora non si tratta di regresso, ma il cessionario agisce ormai come creditore diretto, essendo subentrato all'originario creditore*»⁸⁰

In letteratura, peraltro, si è ritenuto che, pur essendo ammissibile la cessione del credito a un condebitore, in tal caso l'estinzione parziale dell'obbligazione non derivi dalla confusione: «*l'atto va costruito nel senso che, siccome in generale è ammissibile anche la cessione solo di una parte di un credito (art. 1262 2° comma), ora la cessione comprende l'originario credito meno una parte corrispondente alla quota interna del cessionario: quest'ultima si estingue o per pagamento o per remissione (se per essa il creditore rinuncia al pagamento)*»⁸¹.

In realtà pare che la soluzione debba fondarsi sulla verifica in concreto delle volontà delle parti, giacché non vi è ragione – pur nell'identità delle conseguenze di fatto – di costruire una diversa figura giuridica pur essendo chiara la scelta dei contraenti in un altro senso. La seconda costruzione, poi, potrebbe portare a conseguenze di natura tributaria giacché, imputando parte di quanto pagato all'adempimento dell'obbligazione, il credito ceduto sarebbe di importo inferiore, con conseguente minor base imponibile agli effetti dell'imposta di registro.

Anche secondo tale prospettazione il cessionario fuoriesce nei rapporti esterni dal novero dei condebitori, restando creditore verso i propri *ex consorti* del debito originario ridotto di quella che era la propria quota interna.

Inoltre, anche ora il cessionario, in caso d'insolvenza di alcuno dei condebitori superstiti, resterà pur sempre tenuto a sopportare parte del relativo debito. La soluzione non muta nemmeno in ipotesi di cessione del credito, in virtù della sua originaria qualità di condebitore: come abbiamo evidenziato e sottolineeremo, qui prevale la necessità di ripartire equamente tra tutti i consorti la situazione negativa che si è verificata, senza

⁸⁰ RUBINO, cit., p. 270.

⁸¹ RUBINO, cit., p. 270.

che l'atto modificativo o estintivo del rapporto che riguarda il soggetto fuoriuscito dal gruppo solidale possa nuocere agli altri.

Peraltro, un'interpretazione diversa potrebbe comportare rischi rispetto ai consorti rimasti, posto che sarebbe facile la collusione del cedente e del cessionario-condebitore che, conoscendo lo stato d'insolvenza di alcuno dei propri consorti, in luogo di adempiere acquisti il credito al fine di evitare di essere ulteriormente tenuto a rispondere per la quota dell'insolvente.

12. L'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore

Si è già visto come nelle obbligazioni solidali, per liberarsi dall'obbligazione, al debitore non sia sufficiente fornire la prova che la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile (art. 1218 c.c.): infatti, anche raggiunta tale prova, pur non potendosi considerare inadempiente, sarà comunque tenuto all'equivalente della prestazione se l'impossibilità è imputabile a uno dei suoi consorti (art. 1307 c.c.).

Ciò deriva –si dice– dai diversi requisiti richiesti per la liberazione dagli articoli 1218 c.c. e 1256 c.c.: nel primo caso per non essere inadempiente si richiede la prova dell'impossibilità della prestazione per causa «*a lui non imputabile*», mentre nel secondo perché l'obbligazione si estingua è necessario che l'impossibilità derivi da «*una causa non imputabile al debitore*»⁸².

⁸² AMORTH, cit., p. 189: ciò perché il condebitore «va considerato terzo [rispetto all'altro condebitore] agli effetti dell'imputabilità (perché, come si è visto, esula ogni comportamento doloso o colposo), ma egli non va considerato tale agli effetti dell'impossibilità sopravvenuta (perché essa deriva pur sempre *ex parte debitoris*); ciò non significa che il fatto imputabile al condebitore è idoneo ai fini dell'inadempimento, e cioè rende applicabile la prova liberatoria prevista dall'art. 1218, mentre invece non è idoneo ai fini dell'impossibilità sopravvenuta, non concretando la fattispecie prevista dall'art. 1256. La logica conseguenza è che il debitore, non essendo inadempiente, non deve risarcire il danno; ma allo stesso tempo, non essendo liberato, perché non si è verificata estinzione per impossibilità sopravvenuta, deve pur sempre adempiere l'obbligazione, adempimento che, stante l'impossibilità materiale della prestazione, non può che consistere nel prestare il valore corrispondente: ed è appunto quanto dispone l'art. 1307».

In realtà tale proposta applicativa degli art. 1218 c.c. e 1256 c.c. alle obbligazioni solidali non pare condivisibile. Nella formulazione delle due previsioni il legislatore sembra essersi riferito alla sola obbligazione semplice: indicando «*a lui non imputabile*» e «*non imputabile al debitore*» intendeva così regolare la medesima fattispecie.

La disciplina dell'inadempimento nelle obbligazioni solidali, invece, deriva direttamente dall'art. 1307 c.c., laddove quella dell'impossibilità sopravvenuta è regolata dal combinato disposto degli artt. 1256 c.c. e 1307 c.c. Nelle obbligazioni solidali, infatti, la non imputabilità dell'impossibilità è tale solo se si riferisce a tutti i condebitori dato che, nella diversa ipotesi in cui sia imputabile anche a un solo debitore, l'art. 1307 c.c. fa conseguire l'inadempimento.

Nelle obbligazioni solidali passive, quindi, perché vi sia estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta della prestazione è necessario che la causa non sia imputabile ad alcuno dei debitori⁸³.

Per altro verso, potrebbe accadere che l'impossibilità della prestazione non sia tale per tutti i consorti ma si riferisca alla posizione di alcuno soltanto dei debitori solidali⁸⁴: in tal caso il creditore conserva integro il suo diritto verso gli altri debitori.

Si deve però precisare che tale ipotesi si potrà verificare solo quando oggetto dell'obbligazione solidale sia una prestazione di fare, perché nelle prestazioni di dare cose generiche l'impossibilità non potrà mai essere oggettiva e i debitori non potranno quindi liberarsi dando la prova dell'impossibilità sopravvenuta⁸⁵. Nelle prestazioni di dare cose di specie, invece, l'impossibilità non potrà che verificarsi per tutti i debitori, mentre nelle prestazioni di contenuto negativo «*non si pone neppure il problema della impossibilità di adempiere, dal momento che ogni fatto compiuto in violazione dell'obbligazione negativa è*

⁸³ GANGI, cit., p. 221. Si è precisato poi «che nell'istituto dell'impossibilità sopravvenuta, diversamente da quello che avviene nell'istituto dell'inadempimento, ha rilevanza discriminante se colui che cagionò l'impossibilità sia uno dei condebitori, ovvero un terzo del tutto estraneo alla obbligazione solidale, perché nel primo caso l'attività proviene pur sempre *ex parte debitoris*, e sarebbe poco consona a giustizia che l'un debitore potesse avvantaggiarsi del dolo o della colpa dell'altro» (AMORTH, cit., p. 193).

⁸⁴ PERLINGIERI, cit., p. 510 ss.

⁸⁵ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II cit., p. 58.

un fatto volontario del debitore o dei suoi ausiliari del quale il debitore è sempre responsabile»⁸⁶.

I debitori, quindi, potranno liberarsi dall'obbligazione offrendo la prova dell'impossibilità oggettiva della prestazione e della causa a loro non imputabile, che può consistere in un caso fortuito, in una forza maggiore o in un fatto di un terzo, secondo le regole previste per le obbligazioni in generale.

In particolare, anche nelle obbligazioni solidali il creditore subentrerà nei diritti dei debitori verso il terzo che abbia causato l'impossibilità di una prestazione che aveva a oggetto una cosa determinata e potrà esigere dai debitori ciò che abbiano conseguito a titolo di risarcimento (art. 1259 c.c.). Il creditore potrà poi agire anche in base all'articolo 2043 c.c. verso il terzo per ottenere anche il proprio mancato guadagno (mentre agendo in forza dell'articolo 1259 c.c. il risarcimento si limiterà al danno emergente e al lucro cessante del debitore, che è pari alla mancata percezione del corrispettivo pattuito col creditore), tenuto conto che questo sarà l'unico rimedio esperibile dal creditore nei casi in cui la prestazione divenuta impossibile avesse avuto a oggetto una prestazione di fare⁸⁷.

Anche nelle obbligazioni solidali, poi, l'impossibilità che estingue l'obbligazione dovrà essere definitiva: se è solo temporanea i debitori non saranno responsabili per il ritardo, ma saranno comunque tenuti ad adempiere la prestazione quando l'impossibilità cessi, salvo che ricorrano le ipotesi previste dall'articolo 1257 c.c.

Se, poi, l'impossibilità è solo parziale resteranno obbligati in solido tutti i debitori per la parte di prestazione che è ancora possibile adempiere (art. 1258 c.c.).

13. La prescrizione: premessa

Il legislatore nel disciplinare la prescrizione nelle obbligazioni solidali non regola le conseguenze del relativo decorso, ma si limita a fissare gli effetti degli atti interruttivi, della rinuncia e della sospensione (art. 1310 c.c.).

⁸⁶ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II cit., p. 64.

⁸⁷ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II cit., p. 95.

Ciò nonostante, si può ritenere che proprio da tale disciplina sia possibile ricavare principi validi anche per i casi in cui il decorso della prescrizione sia differente per i vari soggetti del gruppo solidale, anche per ragioni differenti da quelle previste⁸⁸. Situazione che si può verificare quando, pur non ricorrendo atti interruttivi, rinunce o sospensioni, la prescrizione decorra in modo diverso per i vari consorti: così, ad esempio, per l'ipotesi in cui le diverse modalità del vincolo comportino una diversa decorrenza dei termini di prescrizione, di modo che la prescrizione intervenga in un certo momento solo per alcuni debitori⁸⁹.

Ipotesi che sarà approfondita dopo aver analizzato la disciplina dettata dal codice per la prescrizione, giacché appunto solo da questa si ricaveranno i principi applicabili anche in tali fattispecie.

14. Gli atti interruttivi della prescrizione

Per quanto riguarda gli atti interruttivi della prescrizione si è già avuto modo di dire come questo sia l'unico caso in cui un atto compiuto dal creditore nei confronti di un solo debitore estenda i propri effetti, per l'intera prestazione, a tutti i debitori, sebbene si tratti di effetti sfavorevoli⁹⁰. In realtà anche nella solidarietà attiva vi è tale estensione, essendo previsto che gli atti interruttivi della prescrizione compiuti da un creditore abbiano effetto riguardo agli altri debitori, solo che qui l'estensione è

⁸⁸ GIORGIANNI, cit., p. 680.

⁸⁹ BIANCA, cit., p. 732.

⁹⁰ Nel capitolo introduttivo, inoltre, abbiamo già osservato come i principi presenti nel progetto del *Code Européen des Contrats* coordinato da Gandolfi, all'opposto, indichi all'art. 88, n. 4 che «l'intimazione di adempiere, ed ogni altra comunicazione o dichiarazione concernenti la sorte del debito, volta anche ad interrompere la prescrizione o a rinunciare al credito, devono essere indirizzate a tutti i condebitori, pena la loro inefficacia, salvo che debbano avere effetto solo nei confronti di uno dei condebitori per la quota ideale a suo carico. Nel caso di cui al comma 3, ogni comunicazione indirizzata al debitore da uno dei concreditori ha effetto, salvo patto contrario, solo per chi la emette».

giustificata dal principio della «*non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi*»⁹¹.

Nella solidarietà passiva, invece, si è derogato a tale regola generale perché l'interruzione della prescrizione non si pone come un aggravamento della posizione del debitore ma come un effetto favorevole al creditore, che compiendo l'atto interruttivo dimostra il suo persistente intento attivo di conseguire la prestazione dovutagli⁹². Al creditore, infatti, non importa chi adempie il debito: la scelta di richiedere l'adempimento all'uno o all'altro debitore è manifestazione della volontà di conservare in vita il credito che interrompe la prescrizione, nulla importando contro chi sia diretta⁹³.

Ovviamente, in concreto, l'atto interruttivo della prescrizione può essere rappresentato da un atto stragiudiziale o giudiziale, secondo le differenti tipologie idonee all'interruzione.

Ad esempio, si avrà interruzione della prescrizione con la domanda di ammissione al passivo fallimentare di un condebitore⁹⁴: in tal caso, poi, l'interruzione permarrà fino alla chiusura del fallimento, estendendosi anche ora tale effetto nei confronti dei consorti del fallito⁹⁵.

L'atto interruttivo della prescrizione, inoltre, può consistere nella proposizione di una domanda giudiziale nei confronti di uno dei coobbligati in solido ancora *in bonis*⁹⁶. Tale domanda

⁹¹ Relazione al codice civile, n. 598.

⁹² BIANCA, cit., p. 733.

⁹³ AMORTH, cit., p. 119.

⁹⁴ In tal senso si è detto che «la domanda di insinuazione al passivo fallimentare nei confronti di uno dei debitori solidali determina una interruzione della prescrizione con effetto permanente, che si estende per intero agli altri debitori in solido» (Cass. 19 giugno 1981, n. 4014, in *Diritto fall.*, 1981, II, p. 483).

⁹⁵ Infatti, «la domanda di ammissione al passivo fallimentare attua l'interruzione permanente della prescrizione fino alla data del provvedimento di chiusura del processo esecutivo concorsuale e tale effetto si produce anche nei confronti dei coobbligati solidali del fallito, ai sensi dell'art. 1320, 1° comma, c.c.» (Cass. 8 aprile 1992, n. 4304, in *Fall.*, 1992, p. 910).

⁹⁶ Infatti, «a differenza della sospensione della prescrizione, la quale non ha effetto nei confronti degli altri debitori in solido (art. 1310, 2° comma, c.c.), l'interruzione della prescrizione, avvenuta con la notificazione dell'atto con cui si inizia il giudizio (art. 2943, 1° comma) permane fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio stesso (art. 2945, 2° comma) ed ha effetto contro i condebitori solidali del convenuto (art. 1310, 1° comma), e, quindi, contro tutte le persone alle quali sia imputabile il fatto dannoso (art. 2055, 1° comma); tale effetto permanente che impedisce, nelle

può peraltro essere sia quella idonea a instaurare un giudizio civile in cui si agisca per la condanna all'adempimento e sia quella che porta alla costituzione di parte civile nel processo penale contro uno dei coobbligati⁹⁷: anche ora, ovviamente, la prescrizione non riprenderà a decorrere, stante l'effetto interruttivo permanente della prescrizione per tutta la durata del giudizio⁹⁸.

In tutti questi casi, chiaramente, perché vi sia interruzione, occorre che l'atto interruttivo sia idoneo, giacché effettivamente posto in essere contro uno dei soggetti appartenenti al gruppo solidale. Se, invece, si agisce contro un soggetto che appaia condebitore ma risulti poi in concreto non esserlo, l'azione non vale a interrompere la prescrizione verso i reali condebitori solidali: e così vi sarà prescrizione del diritto, in ipotesi di sinistro stradale con più responsabili, ove il danneggiato agisca solo verso alcuni ma poi si accerti che questi non hanno concorso alla produzione del danno⁹⁹.

La regola non verrà intaccata neppure dalla circostanza che la responsabilità solidale discenda da fonti distinte per i vari condebitori, come ad esempio quando la responsabilità di uno

more processuali, l'inizio di un nuovo periodo di prescrizione, non trova deroga nell'ipotesi di interruzione del processo (nella specie, per sopravvenuta dichiarazione di fallimento del debitore), restando escluso solo se il processo si estingue» (Cass. 21 giugno 1988, n. 4244).

⁹⁷ Questa ipotesi, ad esempio, ricorreva nel caso deciso da Cass. 23 aprile 1982, n. 2534, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2504; in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2727: «la proposizione di domanda giudiziale (ovvero, nella specie, la costituzione di parte civile in un procedimento penale) nei confronti di uno dei coobbligati in solido determina l'interruzione della prescrizione anche nei confronti degli altri obbligati, senza necessità che in quel processo venga accertata l'esistenza del vincolo di solidarietà».

⁹⁸ Infatti, «la disciplina dell'art. 1310, 2° comma, c.c., sull'estensibilità dell'interruzione della prescrizione agli altri condebitori solidali, va completata con la disciplina degli effetti della durata dell'interruzione contenuta nell'art. 2945 c.c., con la conseguenza che l'azione giudiziaria e la pendenza del relativo processo determinano l'interruzione permanente della prescrizione anche nei confronti del condebitore rimasto estraneo al giudizio» (Cass. 21 gennaio 2011, n. 1406, così anche Cass. 15 giugno 2001, n. 8136).

⁹⁹ Si è indicato che «quando l'atto interruttivo sia compiuto nei confronti di altro soggetto, che, senza esserlo, ne appaia condebitore solidale; pertanto gli atti interruttivi posti in essere nei confronti di un soggetto ritenuto con altri solidalmente responsabile di un fatto illecito ma risultato, poi, immune da colpa in relazione alla relativa azione risarcitoria, non interrompono la prescrizione dell'azione stessa con riguardo al diverso effettivo responsabile» (Cass. 25 novembre 1988, n. 6337).

sia di natura contrattuale e quella dell'altro di natura extracontrattuale: con la conseguenza che la domanda con la quale si aziona una delle due ipotesi di responsabilità vale a interrompere la prescrizione anche per l'altra¹⁰⁰, ovviamente sempreché i diversi termini applicabili alle due fattispecie non abbiano già fatto prescrivere, al momento della prima richiesta, la seconda non ancora azionata.

Discussa è invece l'estensione alla decadenza di tali principi, che comporterebbero che l'atto impeditivo della decadenza stessa, compiuto da un solo creditore o verso un solo debitore, abbia effetto anche nei confronti degli altri creditori o debitori: la letteratura sembra favorevole a tale estensione¹⁰¹ e, in passato, anche la giurisprudenza si era espressa in questo senso, seppur in relazione a un'ipotesi concernente le obbligazioni indivisibili¹⁰².

Più recentemente¹⁰³, però, si è negato che l'atto impeditivo della decadenza compiuto verso un condebitore possa produrre effetto anche contro gli altri. Tale soluzione sembra corretta, tenuto conto del fatto che, come indicato, il principio espresso in tema di prescrizione è limitato a quella fattispecie ed eccezionale rispetto alla regola generale valevole per le obbligazioni solidali, nelle quali appunto vige il principio dell'estensione dei soli atti favorevoli.

Peraltro, tale indicazione trova appoggio anche nella considerazione che prescrizione e decadenza sono due istituti differenti¹⁰⁴: la prescrizione si fonda sull'inerzia del creditore e, in tal senso, l'atto compiuto contro un solo consorte dimostra che non vi è volontà di abbandonare il diritto. Per contro, la decadenza si basa sulla necessità di dare certezza a determinate situazioni giuridiche, venendo imposto il compimento di un determinato atto entro un termine perentorio stabilito dalla leg-

¹⁰⁰ Cass. 21 dicembre 1995, n. 13022.

¹⁰¹ RUBINO, cit., p. 310.

¹⁰² In questo senso, seppur con riferimento alle obbligazioni indivisibili, Cass. 20 luglio 1957, n. 3054, in *Foro it.*, 1957, n. 167.

¹⁰³ Cass. 20 giugno 2008, n. 16945.

¹⁰⁴ In merito alla non completa omogeneità di prescrizione e decadenza, evidenza GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I cit., p. 864 che «la decadenza non ammette né interruzione né, di regola, sospensione».

ge¹⁰⁵. Da tale profilo, quindi, sembra corretto escludere la possibilità di applicare analogicamente alla decadenza le previsioni stabilite per la sola prescrizione, trattandosi di fattispecie non del tutto omogenee soprattutto con riguardo al diverso interesse tutelato.

Come anticipato e conformemente ai principi generali in tema di solidarietà, nella solidarietà attiva l'atto interruttivo della prescrizione proposto da un creditore esplica effetto in favore degli altri¹⁰⁶.

Per concludere restano da analizzare dei casi particolari: cosa accade, ad esempio, quando la prescrizione sia interrotta ma a un originario debitore siano nel frattempo succeduti più eredi?

La risposta dipende da quale sia il soggetto verso cui l'interruzione si verifica. Il primo caso è quello in cui la prescrizione è interrotta verso un condebitore solidale: l'effetto ora si estende agli eredi di un suo consorte, posto che tra questi e gli altri condebitori la solidarietà permane, seppur nei limiti della quota dell'erede. La seconda ipotesi, invece, è quella in cui

¹⁰⁵ Così proprio la richiamata Cass. 20 giugno 2008, n. 16945 per la quale «in tema di solidarietà tra coobbligati, il 1° comma dell'art. 1310 c.c., dettato in materia di prescrizione, non è applicabile anche in tema di decadenza, non solo per la chiarezza del testo normativo, riferito solo alla prescrizione, ma anche per la profonda diversità dei due istituti, fondandosi la prescrizione sull'estinzione del diritto che, per l'inerzia del titolare, si presume abbandonato e fondandosi, invece, la decadenza sulla necessità obiettiva di compiere un determinato atto entro un termine perentorio stabilito dalla legge, oltre il quale l'atto è inefficace, senza che abbiano rilievo le situazioni soggettive che hanno determinato l'inutile decorso del termine o l'inerzia del titolare e senza possibilità di applicare alla decadenza le norme relative all'interruzione e/o alla sospensione della prescrizione contemplate dall'articolo indicato (principio affermato dalla suprema corte in fattispecie relativa a responsabilità dell'appaltatore per rovina e difetti di cose immobili)».

¹⁰⁶ In giurisprudenza si è peraltro sottolineato come tale regola presupponga appunto l'esistenza della solidarietà attiva, per cui l'estensione agli altri creditori degli effetti dell'atto interruttivo «non è ravvisabile rispetto alle posizioni creditorie discendenti dalla perdita per fatto illecito di un bene oggetto di comunione, atteso che il diritto di ognuno dei comproprietari inerisce esclusivamente al ristoro del pregiudizio verificatosi nel suo patrimonio, autonomo e distinto, nonostante l'identità dell'evento generatore, da quello determinatosi nella sfera economica degli altri comunisti (fattispecie relativa al dedotto effetto interruttivo della prescrizione in dipendenza del giudizio instaurato da altri comproprietari del terreno)» (Cass. 8 giugno 1994, n. 5533, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1995, I, p. 133).

l'atto interruttivo sia compiuto verso uno degli eredi: ora l'estensione non si verifica verso gli altri eredi, giacché tra tali soggetti la solidarietà non vi è più in virtù della divisione dell'obbligazione¹⁰⁷; viceversa, l'effetto interruttivo si estende verso gli altri condebitori, ma solo nei limiti della quota di tale erede nei rapporti esterni, posto che è per questa che permane la solidarietà tra il singolo erede e gli altri consorti¹⁰⁸.

Diversa ancora è l'ipotesi in cui la prescrizione sia interrotta nei confronti di un debitore in cui favore il creditore aveva rinunciato alla solidarietà (art. 1311 c.c.). Come si è avuto modo di sottolineare, in tal caso la rinuncia è limitata al principale effetto della solidarietà, la possibilità di chiedere il tutto a ogni debitore, mentre agli altri fini l'obbligazione resterà solidale, come si ricava dalla regolamentazione prevista per il caso in cui un altro debitore risulti insolvente (art. 1313 c.c.): proprio in relazione a tale indicazione, ne consegue che l'interruzione della prescrizione nei confronti di tale debitore avrà effetto anche per gli altri debitori.

Occorre però dar conto anche di una diversa ricostruzione: chi ritiene che la rinuncia alla solidarietà comporti l'uscita del debitore beneficiato dal gruppo solidale¹⁰⁹, propende infatti per la tesi secondo cui l'atto interruttivo debba restare limitato a tale debitore solamente.

Può infine accadere che la prescrizione sia interrotta dallo stesso debitore, come ad esempio con il riconoscimento del debito (art. 2944 c.c.): in tal caso però, come si vedrà, è applicabile una disciplina diversa da quella dell'articolo 1310, 1° co., c.c., non estendendosi agli altri condebitori l'effetto interruttivo della prescrizione derivante da tale comportamento.

¹⁰⁷ Come abbiamo indicato quando abbiamo affrontato la divisione dell'obbligazione solidale tra gli eredi, in realtà, una parte della letteratura ritiene che permarrrebbe un rapporto solidale non solo tra il singolo erede e gli altri consorti ma anche tra i vari eredi: tale opinione potrebbe portare a conseguenze differenti in merito all'estensione degli effetti interruttivi della prescrizione, che dovrebbe allora verificarsi anche tra i soggetti che hanno ereditato. Ma proprio la circostanza che l'obbligazione si divida tra tali soggetti e la constatazione che qui ci si trovi di fronte a quote diverse, ci sembra una conferma all'opinione per la quale non vi è solidarietà tra eredi.

¹⁰⁸ AMORTH, cit., p. 124; SCUTO, cit., p. 313.

¹⁰⁹ AMORTH, cit., p. 124.

15. La rinuncia alla prescrizione

Il 3° comma dell'articolo 1310 c.c. regola gli effetti per gli altri consorti della rinuncia alla prescrizione già maturata fatta da un solo debitore o a un solo creditore, prevista in via generale per le obbligazioni dall'articolo 2937 c.c.: in applicazione ancora del principio dell'estensione degli effetti favorevoli e dell'incomunicabilità di quelli sfavorevoli, la disposizione prevede che la rinuncia fatta da un solo debitore non abbia effetto per i suoi consorti e che la rinuncia fatta in confronto di un solo creditore giovi agli altri.

Ciò varrà anche nei rapporti interni¹¹⁰: così, nella solidarietà passiva, non solo il creditore può rivolgersi per l'adempimento al solo debitore che ha rinunciato alla prescrizione, ma questi, dopo aver adempiuto, non avrà regresso verso gli altri debitori liberati in conseguenza della prescrizione medesima (art. 1310 c.c.).

Nella solidarietà attiva, invece, la rinuncia fatta a un solo creditore giova agli altri, che potranno quindi profittarne¹¹¹. Ne deriva, anzitutto, che l'*accipiens* sarà tenuto al regresso *pro quota* verso i propri consorti: l'esclusione del regresso in tal caso arricchirebbe ingiustificatamente il creditore che riceve non solo la propria quota ma anche quella dei suoi consorti¹¹².

Vi è poi una seconda conseguenza di tale previsione: l'estensione degli effetti della rinuncia alla prescrizione in favore di tutti i creditori non si limita infatti ad avere effetto nei rapporti interni, producendone anche in quelli esterni. Il credito, dunque, deve intendersi non prescritto per tutti consorti con la conseguenza che ognuno di loro potrà pretendere il pagamento dell'intero¹¹³, facendosi promotore anche di azioni giudiziarie verso il comune debitore.

La letteratura indica inoltre che non sarebbe possibile per il debitore limitare la rinuncia a un solo creditore, data

¹¹⁰ MESSINEO, cit., p. 547; LONGO, cit., p. 91; RUBINO, cit., p. 311; GIAQUINTO, cit. p. 249.

¹¹¹ LONGO, cit., p. 91; Cass. 29 aprile 1965, n. 776.

¹¹² RUBINO, cit., p. 311. Si precisa, anzi, che solo così si rispetta «nella sua integralità quella obbligazione che il debitore ha intenzionalmente voluto non si estinguesse, ma rimanesse in vita» (AMORTH, cit., p. 122).

¹¹³ AMORTH, cit., p. 121; RUBINO, cit., p. 312.

l'inderogabilità delle norme sulla prescrizione (art. 2936 c.c.). Peraltro, potrebbe conseguire un analogo risultato donando a uno solo degli originari creditori una prestazione uguale a quella oggetto dell'obbligazione solidale¹¹⁴: peraltro, potendo la rinuncia essere anche tacita (art. 2937 c.c.), l'esecuzione dell'originaria prestazione, senza che sia certa la volontà di donare, dovrà essere considerata come adempimento dell'obbligazione solidale¹¹⁵.

16. La sospensione della prescrizione

Per quanto riguarda la sospensione della prescrizione, l'articolo 1310 c.c. dispone che la stessa nei rapporti di uno dei debitori o di uno dei creditori in solido non ha effetto riguardo agli altri.

In tal caso, quindi, gli effetti della sospensione non si estendono agli altri consorti, neppure quando sarebbero loro favorevoli: e ciò si spiega perché le cause di sospensione della prescrizione sono a carattere personale (art. 2941 c.c. ss.)¹¹⁶.

Per la solidarietà passiva, poi, la stessa norma prevede che il debitore, che sia stato costretto ad adempiere perché la sospensione non ne aveva permesso la liberazione al pari dei suoi consorti, abbia azione di regresso verso questi ultimi¹¹⁷: ciò chiaramente indica che i debitori per i quali la prescrizione si era compiuta sono liberati solo nei confronti del creditore e, inoltre, che il debitore non liberato è tenuto verso il creditore per l'intero debito.

In letteratura si è criticata tale scelta legislativa, perché così facendo in sede di regresso tutti i debitori sono tenuti alla propria quota, come se per alcuni la prescrizione non si fosse compiuta¹¹⁸. Tuttavia, in favore di tale scelta, si può osservare che il creditore, potendo chiedere l'intero anche al solo debitore per il quale la prescrizione era sospesa, non aveva interesse a inter-

¹¹⁴ RUBINO, cit., p. 311.

¹¹⁵ RUBINO, cit., p. 311.

¹¹⁶ GIORGIANNI, cit., p. 680; LONGO, cit., pp. 89-90; BRECCIA, cit., p. 192; Corte App. Trieste, 13 dicembre 1961, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 971.

¹¹⁷ GIAQUINTO, cit. p. 270.

¹¹⁸ RUBINO, cit., p. 314.

rompere la prescrizione verso gli altri debitori, per cui non può essere penalizzato per non aver agito in tempo¹¹⁹.

Per quanto riguarda la solidarietà attiva, la disposizione in esame si limita a prevedere che la sospensione della prescrizione nei rapporti di un creditore con il debitore non abbia effetto riguardo agli altri, nulla statuendo in ordine ai rapporti interni.

Alcuni ritengono perciò che in tal caso il debitore sia liberato per le quote dei creditori verso i quali la prescrizione si è compiuta e pertanto «*al concreditore che si avvale della causa di sospensione il debitore potrà eccepire per quota l'estinzione per prescrizione degli altri rapporti solidali*»¹²⁰; altri, per contro, seppur in modo dubitativo considerano applicabile anche ora il principio posto per la solidarietà passiva¹²¹ e perciò «*se nel frattempo il credito si è estinto (nei rapporti esterni) per prescrizione relativamente agli altri creditori, il primo creditore, che poi consegua il pagamento dell'intero avvalendosi della sospensione della prescrizione nei suoi riguardi, è ugualmente tenuto al regresso pro quota in favore dei propri consorti*»¹²².

Peraltro le due tesi sono in contrasto solo apparentemente, giacché non si escludono reciprocamente: al creditore che agisce verso il debitore nei cui confronti il termine di prescrizione era rimasto sospeso, questi può eccepire per quota l'estinzione per prescrizione degli altri rapporti solidali; ma, ove non lo faccia e adempia l'intero, il creditore è tenuto comunque al regresso verso i propri consorti¹²³.

Pare corretto consentire a tale condebitore di eccepire *pro quota* la prescrizione degli altri rapporti solidali ove si osservi che, mentre nella solidarietà passiva non può essere imputabile al creditore l'inerzia verso gli altri condebitori per l'affidamento che faceva nella sospensione della prescrizione verso uno di loro, in quella attiva vi è piena responsabilità, nel non essersi attivati, dei concreditori diversi da quello per il quale aveva effetto

¹¹⁹ BIANCA, cit., p. 734; RUBINO, cit., p. 314.

¹²⁰ BIANCA, cit., p. 735.

¹²¹ GIORGIANNI, cit., p. 680.

¹²² RUBINO, cit., pp. 314-315.

¹²³ Infatti, «la soluzione che ravvisa l'obbligo di restituzione *pro quota* in favore degli altri concreditori deve comunque condividersi. La possibilità che il creditore riceva l'intera prestazione, si noti, può verificarsi anche se si riconosce al debitore il diritto di eccepire la prescrizione relativamente agli altri rapporti solidali» (BIANCA, cit., p. 745).

la causa di sospensione della prescrizione. D'altro canto, nemmeno il creditore procedente ha da dolersi di ciò, dato che non viene pregiudicato il suo diritto di ricevere la propria quota.

In tale ipotesi, infine, la possibilità di eccepire la prescrizione del credito nei riguardi dei consorti del creditore per il quale la prescrizione non è maturata in seguito alla sospensione della stessa, non trova ostacolo nella previsione di cui all'art. 1297 c.c., giacché in tal caso la prescrizione degli altri rapporti deriva da fatti comuni ai vari concreditori, che solo accidentalmente non sono opponibili al creditore procedente, stante la sospensione della prescrizione nei suoi confronti.

17. La prescrizione e le modalità diverse d'adempimento

Si diceva come vi siano casi in cui il decorso della prescrizione è diversa per i soggetti del gruppo solidale, come nell'ipotesi in cui le modalità del vincolo comportino una differente decorrenza dei termini: il che accade, ad esempio, nel caso in cui i termini d'adempimento siano diversi per i condebitori oppure nel caso in cui a tali soggetti non si applichi lo stesso termine di prescrizione¹²⁴.

È evidente che in tali fattispecie il creditore potrebbe non avere un interesse apprezzabile a interrompere la prescrizione verso il condebitore per il quale maturi prima: potrebbe essere un soggetto privo di patrimonio, verso il quale appaia poco conveniente in quel momento agire oppure potrebbe esservi comunque un altro condebitore con un patrimonio più facile da aggredire. La scelta di agire dopo che sia scaduto il termine di prescrizione per alcuno dei debitori, dunque, non lo può pregiudicare perché non è indicativa in alcun modo della sua volontà di rinunciare, al limite parzialmente, al proprio diritto:

¹²⁴ Ad esempio perché per qualcuno vale il termine più lungo previsto per l'illecito che costituisca anche reato: così Cass. 16 dicembre 2005, n. 27713 per la quale «in tema di obbligazioni solidali derivanti da atti illeciti, qualora solo il fatto di uno dei coobbligati costituisca anche reato, mentre quelli degli altri costituiscono unicamente illecito civile, la possibilità di invocare utilmente il più lungo termine di prescrizione stabilito dall'ultimo comma, art. 2947 c.c., per le azioni di risarcimento del danno se il fatto è previsto dalla legge come reato, è limitata alla sola obbligazione del primo dei predetti debitori (quella collegata ad un reato)».

d'altronde il creditore può agire anche contro uno solo dei corresponsabili per l'intero debito, per cui la prescrizione di un rapporto non può produrre la riduzione del debito, cui è tenuto appunto ogni debitore anche singolarmente.

Ove si verifichi tale ipotesi, dunque, il creditore potrà agire solo verso i soggetti per i quali la prescrizione non sia maturata ma per l'intero credito: del pari, l'eventuale atto interruttivo della prescrizione estenderà i propri effetti verso i debitori per i quali in quel momento la prescrizione non sia maturata, mentre quelli per i quali era già maturata resteranno insensibili alla successiva interruzione.

Il problema, invece, si pone nei rapporti interni. Si è detto che in tali ipotesi si dovrebbe applicare la disciplina prevista per la sospensione della prescrizione nella solidarietà passiva, dato che questa non può essere considerata un'isolata anomalia¹²⁵. Il creditore, nella sostanza, potrebbe agire contro il debitore verso cui non sia maturata la prescrizione, il quale dovrebbe adempiere l'intero, conservando però il regresso verso i propri consorti¹²⁶: il legislatore evidentemente avrebbe voluto accentuare così «*la funzione di garanzia dell'obbligazione solidale passiva, e di vantaggio per i concreditori in quella attiva*»¹²⁷.

L'indicazione sembra corretta, anche se in realtà, al fine di conservare il diritto di regresso del *solvens* verso il condebitore per il quale sia maturata la prescrizione nei confronti del creditore, non occorre far ricorso alle regole fissate per la sospensione della prescrizione: più semplicemente, essendo il regresso un diritto nuovo che consegue all'adempimento del debito comune, ogni condebitore conserva il diritto di regresso, prescrivendosi questo solo se non venga esercitato nel termine che decorre dall'adempimento dell'obbligazione solidale¹²⁸.

¹²⁵ GIORGIANNI, cit., p. 680; in tal senso pare anche LONGO, cit., pp. 88-89.

¹²⁶ I Principi Unidroit su tale questione prevedono una soluzione analoga: «la prescrizione dei diritti del creditore nei confronti di uno dei debitori in solido non ha effetto su [...] il diritto di regresso tra condebitori in solido ai sensi dell'art. 11.1.10» (art. 11.1.7).

¹²⁷ GIORGIANNI, cit., p. 680.

¹²⁸ In questo senso Cass. 3 novembre 2004, n. 21056, secondo la quale «nel caso di obbligazione solidale al risarcimento dei danni, la prescrizione dell'azione di regresso di uno dei coobbligati decorre dall'avvenuto pagamento e non già dal giorno dell'evento dannoso, poiché il diritto al regresso non può esser fatto valere prima dell'evento estintivo dell'obbligazione».

CAPITOLO V

IL REGRESSO

SOMMARIO: - 1. Il regresso: premessa. - 2. Definizione e inquadramento dell'istituto. - 3. La misura del regresso. - 4. L'uguaglianza e la disuguaglianza delle quote interne. - 5. L'oggetto del regresso. - 6. Il regresso e la surrogazione legale. - 7. Le differenze di disciplina. - 8. Le eccezioni opponibili. - 9. L'insolvenza di un condebitore. - 10. Il regresso nella solidarietà attiva.

1. Il regresso: premessa

Con l'adempimento dell'obbligazione solidale e con la conseguente liberazione dei debitori si apre un'ulteriore fase - alla quale sono dedicati gli articoli 1298 c.c. e 1299 c.c.- intesa a regolare i rapporti tra i soggetti del gruppo solidale.

Si prevede, in particolare, che nei rapporti interni l'obbligazione solidale si divida tra i vari consorti (art. 1298 c.c.), sicché mentre verso il creditore ogni debitore è tenuto all'intero (art. 1292 c.c.), nei rapporti interni ognuno si fa carico, di regola, di una parte soltanto della prestazione oggetto dell'obbligazione solidale¹: il debitore che ha adempiuto l'intero avrà perciò azione di regresso verso i propri consorti *pro quota* (art. 1299 c.c.).

Tale azione, pertanto, ha la funzione di «*eliminare, nei rapporti interni, gli sconvolgimenti apportati dalla solidarietà, così da ricondurre la obbligazione su un piano genuino, come se la solidarietà non vi fosse stata, [...] purificando dagli effetti*

¹ COLAGROSSO, cit., p. 147.

della specie solidale quella obbligazione che, in quanto divisa, ha perso l'attributo della specie stessa»².

Si discute poi in letteratura sull'inquadramento di tale ulteriore fase.

Secondo alcuni la formula del legislatore, per la quale nei rapporti interni l'obbligazione si divide, non va intesa alla lettera, perché l'obbligazione «è un vincolo concepibile ed esistente solo nei rapporti debitore-creditore [...] e tanto basta ad escludere che sia raffigurabile anche nei rapporti interni»³. Secondo tale tesi non vi è cioè una divisione dell'originaria obbligazione, ma piuttosto sussistono «nuove obbligazioni, che sorgono fra i consorti, sulla base della loro preesistente comunione di interessi, allorché in seguito si verifichi un ulteriore fatto che su quella comunione venga ad incidere»⁴: la formula l'obbligazione si divide avrebbe pertanto solo un valore descrittivo, con il significato di indicare «il criterio quantitativo con cui le conseguenze dei vari atti o fatti che incidono sull'obbligazione si ripercuotono nel patrimonio di ogni singolo consorte»⁵.

Per contro, altri autori⁶ contestano questa costruzione, partendo dal presupposto di una considerazione unitaria dell'obbligazione solidale: «obbligazione solidale, dunque, non quale sovrastruttura di obbligazioni parziarie, ma modo di essere e forma complessiva di rapporti obbligatori con pluralità di soggetti e considerati nel loro aspetto esterno ed interno»⁷. Il regresso previsto dall'articolo 1299 c.c., quindi, dovrebbe essere qualificato non come «un nuovo diritto di credito che sorge, pro quota, in favore di un condebitore contro gli altri»⁸ ma piuttosto

² AMORTH, cit., p. 223.

³ RUBINO, cit., pp. 219-221.

⁴ RUBINO, cit., pp. 219-221; così anche BUSNELLI, cit., p. 152.

⁵ RUBINO, cit., pp. 219-221; anche CHIANALE, cit., p. 351 evidenzia come «in realtà, più che di divisione dell'obbligazione, si tratta di ripartizione del valore della prestazione, mediante rimborsi e restituzioni».

⁶ DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 319; MAZZONI, cit., p. 617.

⁷ DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 319.

⁸ Secondo la tesi opposta sostenuta da RUBINO, cit., p. 221.

sto come un «*effetto o aspetto dell'obbligazione solidale nel suo lato interno*»⁹.

Conseguenza ulteriore di tale costruzione sarebbe, poi, l'inutilità di ricercare il fondamento del regresso al di fuori della solidarietà, come invece si fa generalmente ravvisandolo nei principi dell'arricchimento in senso ampio¹⁰.

A riprova della bontà di tale costruzione deporrebbero alcune disposizioni. L'articolo 1299 c.c. prevede che, qualora un debitore sia insolvente, la perdita si ripartisca tra tutti i condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento: indicazione che dimostrerebbe –si sostiene– come, «*anche nel suo aspetto interno, il vincolo di solidarietà manifesta i suoi effetti*»¹¹.

In realtà, parlando di regresso, possiamo notare come molte delle problematiche cui dà luogo tale concetto derivino dalla mancanza nella legge di ogni nozione dell'istituto¹² e dalla circostanza che il termine è utilizzato riferendosi a situazioni eterogenee¹³, negandosi addirittura da taluno che sia possibile configurare una fattispecie unitaria di regresso¹⁴: è pertanto necessario fissarne il significato prima di analizzarne la disciplina.

2. Definizione e inquadramento dell'istituto

Con particolare riferimento alle obbligazioni solidali, il regresso è stato definito come quell'istituto che «*comprende tutti i casi in cui un soggetto, per il fatto di aver compiuto (o ricevuto) un pagamento che, almeno obiettivamente, si risolve in tutto o in parte nell'interesse di un terzo, acquista il diritto di avere rimborsata (o rispettivamente soggiace all'obbligo di rimbor-*

⁹ DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 319; GANGI, cit., p. 147.

¹⁰ SCUTO, cit., p. 318; RUBINO, cit., p. 232.

¹¹ DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 320.

¹² SICCHIERO, voce 'Regresso', in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, XVI, Torino, 1998, p. 550.

¹³ SALVESTRONI, *La solidarietà fideiussoria*, Padova, 1977, p. 117; RUBINO, cit., p. 229.

¹⁴ CAMPOBASSO, voce 'Regresso (azione di)', in *Encicl. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, p. 1.

sare) in tutto o in parte dal terzo la somma pagata o comunque il valore della prestazione eseguita»¹⁵.

Funzione del regresso è quindi quella di redistribuire il sacrificio patrimoniale, in modo che ogni soggetto in solido lo sopporti in misura corrispondente all'interesse che gli è riferibile nel rapporto¹⁶.

Il diritto di regresso, nelle obbligazioni solidali passive, sorge automaticamente¹⁷ con l'adempimento dell'obbligazione da parte di un debitore, non occorrendo che il pagamento sia da lui compiuto con la volontà di liberare i consorti o con la volontà di acquistare tale diritto¹⁸.

Si è però sottolineato in giurisprudenza che il diritto di regresso, pur in caso di adempimento, non sempre è esercitabile istantaneamente, come quando il condebitore adempiente abbia provveduto all'esecuzione della prestazione prima della scadenza del relativo termine¹⁹. Indicazione che si può condividere in relazione al fatto che il termine generalmente è fissato nell'interesse del debitore: se all'adempimento anticipato eseguito per scelta autonoma e non dovuta di un condebitore seguisse il suo immediato regresso, ne deriverebbe un pregiudizio per i suoi consorti, che del tutto legittimamente ben potevano fare affidamento sul fatto che il termine non era ancora scaduto. Chiaramente, in tale particolare fattispecie, ciò implica solo che il diritto di regresso non sia istantaneo, ma non fa venir meno il diritto stesso che deriva sempre dall'adempimento anticipato, pur essendo esercitabile dopo la scadenza del termine già previsto per l'obbligazione solidale.

A parte tale caso limite, la regola generale è quella per la quale il debitore potrà agire verso i propri consorti, nei limiti delle loro rispettive quote, dal momento del pagamento.

Talvolta si ammette la possibilità di proporre la domanda di regresso prima che vi sia stato l'effettivo pagamento, ma in tutti

¹⁵ RUBINO, cit., pp. 228-229.

¹⁶ In tal senso ANDREANI, voce 'Regresso', in *Encicl. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 704.

¹⁷ FRAGALI, *Della fideiussione*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1957, p. 398; RAVAZZONI, voce 'Regresso', in *Novissimo digesto*, Torino, 1968, p. 359.

¹⁸ RUBINO, cit., p. 231.

¹⁹ Cass. 14 giugno 1967, n. 1336.

questi casi poi si subordina l'accoglimento della domanda o la possibilità di esercitare la condanna all'effettivo pagamento in favore del creditore.

Ad esempio si è ritenuto che l'avvenuto pagamento, pur essendo necessario, non debba necessariamente sussistere al momento della domanda giudiziale di regresso ma possa verificarsi nel corso del procedimento, prima che venga emessa la relativa pronuncia²⁰.

Inoltre, la maggior parte dei casi di esercizio anticipato dell'azione sono quelli nei quali la domanda di regresso è proposta nello stesso giudizio in cui il creditore agisce per la condanna di più condebitori in solido²¹; oppure, quelli in cui il creditore ha convenuto in giudizio un solo obbligato, che poi chiami in causa un proprio consorte verso cui far valere la domanda di regresso in caso di soccombenza²².

Come si nota, in tutte queste ipotesi il regresso è esercitato quando il pagamento è ancora una mera ipotesi: ciò non preclude ora la possibilità di agire per la condanna ma solo quella di eseguirla, giacché l'esecuzione è in ogni caso subordinata alla previa soddisfazione del comune creditore.

Al di fuori di queste ipotesi caratterizzate dalla presenza simultanea di una domanda principale del creditore e di richieste condizionate dei debitori, sembra doversi escludere

²⁰ Cass. 27 giugno 1975, n. 2540, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 948; Corte App. Milano, 16 giugno 1995, in *Società*, 1995, p. 1562).

²¹ Così si è indicato che «ove nel medesimo giudizio venga decisa sia la domanda di risarcimento formulata dal danneggiato, sia la domanda di regresso formulata dal danneggiante nei confronti di un coobbligato in solido, il passaggio in giudicato di quest'ultima statuizione ha efficacia vincolante in tutti i successivi giudizi, da chiunque promossi, nei quali, in conseguenza del medesimo fatto illecito, sorga questione in merito alla misura del regresso tra i due responsabili solidali» (Cass. 14 giugno 1999, n. 5874).

²² Si è precisato che «alla parte evocata in giudizio per il risarcimento del danno, non è vietato di chiamare in causa altro corresponsabile al fine di esercitare il regresso contro di questi, per il caso di esito positivo dell'azione intrapresa dal danneggiato; in tale ipotesi peraltro il coobbligato solidale condannato a pagare l'intero al danneggiato potrà recuperare la quota riconosciutagli in sede di regresso contro l'altro obbligato solo dopo il pagamento da parte sua dell'intero debito, operando in tale caso l'estinzione dell'obbligazione come condizione non dell'azione cognitiva di regresso bensì dell'azione esecutiva contro l'altro obbligato» (Cass. 11 marzo 1998, n. 2680; in modo simile anche Cass. 19 maggio 2008, n. 12691).

l'ammissibilità di una domanda preventiva del condebitore che voglia agire in via di regresso prima del pagamento: se non ha adempiuto e neppure è stato convenuto per il pagamento, non solo non è sorto il diritto ma neppure ha interesse a una richiesta del tutto eventuale²³.

A parte i problemi processuali, resta ancora da osservare come non sia detto che l'estinzione dell'obbligazione derivi da un unico e contestuale pagamento, potendo anche conseguire da una pluralità di pagamenti dello stesso o di diversi condebitori: mentre nell'ipotesi in cui il debitore sia unico resta fermo il suo esclusivo diritto di regresso, nell'altra fattispecie avranno regresso quei condebitori che abbiano pagato più di quanto spettasse loro nei rapporti interni.

Si è già visto, inoltre, come non si possa escludere il diritto di regresso nei casi in cui la liberazione dei debitori derivi da cause diverse dall'adempimento: il *solvens* avrà comunque diritto al regresso, anche se nella minor misura tra quanto dovuto e quanto pagato²⁴ e ciò in particolare con riferimento all'ipotesi dell'obbligazione estinta mediante *datio in solutum*²⁵.

In realtà, neppure è del tutto corretto indicare che un presupposto del regresso sia l'intervenuta estinzione dell'obbligazione solidale: generalmente, infatti, è da ammettere la possibilità per il debitore di esercitare il regresso anche quando non abbia adempiuto l'intera prestazione²⁶ e, quindi, l'obbligazione si sia estinta, a condizione però che abbia pagato in misura su-

²³ In tal senso Cass. 19 febbraio 2003, n. 2469 indica che l'azione sarebbe «esercitabile tuttavia solo a decorrere dall'avvenuto pagamento della somma poi oggetto di regresso, perché solo a partire da detto momento può dirsi concretizzato l'interesse giuridicamente apprezzabile del *solvens* ad agire verso l'obbligato principale».

²⁴ SICCHIERO, voce '*Regresso*' cit., p. 552; RUBINO, cit., p. 258.

²⁵ Infatti, «il debitore in solido ha diritto di regresso in confronto degli altri condebitori anche quando l'estinzione del diritto del creditore sia stata conseguita mediante *datio in solutum* ma, in questo caso, il diritto di ripetizione *pro quota* si rapporta al valore della prestazione effettuata sino concorrenza di quello della prestazione dovuta e così alla minor somma tra questo ed il valore della prestazione eseguita in luogo dell'adempimento» (Cass. 28 ottobre 1988, n. 5852, in *Foro it.*, 1989, I, c. 80).

²⁶ GANGI, cit., p. 255; BONFATTI, *Il coobbligato del fallito nel fallimento*, Milano, 1989, p. 29; PISCITELLO, *Il regresso del solvens in bonis nei confronti del coobbligato fallito*, in *Banca, borsa ecc.*, 1991, I, pp. 193-194.

periore alla propria quota²⁷. Anche in tal caso, infatti, il condebitore adempiente avrà regresso verso ciascun consorte per la parte eccedente tale sua quota²⁸: tale eccedenza andrà ovviamente divisa in proporzione alle rispettive quote interne dei consorti che non abbiano adempiuto²⁹.

Se invece il debitore paghi in misura inferiore o uguale alla propria quota interna non avrà regresso, perché ora tale pagamento non produce ancora un vantaggio per gli altri condebitori sotto il profilo dei rapporti interni: quel che viene pagato si limita a essere la quota interna del condebitore adempiente³⁰.

Tale soluzione è però contestata da una parte della letteratura³¹: tale differente orientamento poggia sulla considerazione che la funzione del regresso sarebbe quella di riequilibrare i rapporti interni in modo che ogni debitore sopporti una parte del debito, così che dovrebbe ammettersi anche quando il *solvens* abbia adempiuto solo la propria parte di debito.

²⁷ BIANCA, cit., p. 721; RUBINO, cit., p. 244; AMORTH, cit., p. 267; BRECCIA, cit., p. 188; così anche Cass. 19 gennaio 1984, n. 459, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1812, per la quale «il condebitore solidale, sia *ex contractu*, sia *ex delicto*, che paga al creditore una somma maggiore rispetto alla parte incombentegli (art. 1299 e 2055 c.c.), ha diritto di regresso anche se non ha corrisposto l'intero, perché la *ratio* delle norme è il depauperamento del suo patrimonio oltre il dovuto e il corrispondente indebito arricchimento dei condebitori».

²⁸ Come visto nel primo capitolo, in questo senso sono espressamente i Principi Unidroit: l'art. 11.1.10, infatti, prevede che «il debitore in solido che abbia eseguito la prestazione in misura superiore alla propria quota può domandare l'eccedenza a ciascuno degli altri debitori, in proporzione alla quota ancora ineseguita di ciascuno».

²⁹ BIANCA, cit., p. 721; Rubino, cit., p. 244. In tal senso si è affermato in giurisprudenza che «in tema di obbligazioni, la presunzione di solidarietà dettata con riferimento ai rapporti esterni tra creditore e pluralità di debitori non si estende ai rapporti interni tra i condebitori solidali, spiegando, per converso, efficacia, tra questi ultimi, l'opposto principio della parziarietà dell'obbligazione, con la conseguenza che, nella ipotesi di pagamento parziale del debito solidale, al condebitore adempiente spetta l'azione di regresso nei confronti degli altri condebitori soltanto se la somma da lui pagata ecceda la quota di sua spettanza, e soltanto nei limiti di tale eccedenza, previa concreta dimostrazione, in sede giudiziaria, che la prestazione da lui eseguita risulti effettivamente superiore alla sua quota» (Cass. 7 dicembre 1998, n. 12366).

³⁰ RUBINO, cit., p. 243.

³¹ COSTANZA, *Pagamento parziale di obbligazione solidale e azione di regresso*, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1815; COLAGROSSO, cit., p. 147; GANGI, cit., p. 255.

Ci sembra, però, che tale soluzione rischi di produrre una moltiplicazione inutile di azioni: se a ogni pagamento inferiore alla quota interna si concede il regresso, il rischio è infatti quello di avere plurime richieste che nascono a ogni pagamento, per quanto piccolo sia, e che sono dirette verso tutti i consorti. Peraltro, non vi è un unico modo di assicurare il riequilibrio nei rapporti interni. Si può attuare non solo con la redistribuzione di ogni pagamento, ma anche, più semplicemente, consentendo il regresso a chi abbia pagato più di quanto gli spetti: vale a dire quando vi sia stato *«un pagamento che, almeno obiettivamente, si risolve in tutto o in parte nell'interesse di un terzo»*³².

Da altra prospettiva, si sottolinea come anche il pagamento in misura superiore alla quota interna non dovrebbe permettere al debitore di esercitare l'azione di regresso ove, *«nella particolare fattispecie, possa pregiudicare le ragioni del creditore»*³³.

Indicazione condivisibile e tale da non svuotare completamente di significato la previsione che consente il regresso al debitore *«che ha pagato l'intero debito»* (art. 1299 c.c.): il dato testuale, infatti, sembrerebbe addirittura escludere il diritto di regresso in assenza di estinzione dell'obbligazione solidale. La lettura corretta, allora, è quella per la quale la disposizione non intende imporre al condebitore che voglia agire in via di regresso di adempiere integralmente, quanto piuttosto di non pregiudicare il creditore nei diritti sul patrimonio degli altri consorti³⁴.

Ovviamente, una volta sorto il diritto di regresso, il debitore adempiente può chiedere ai propri consorti, oltre al capitale, anche spese e interessi³⁵.

Tuttavia, occorre rilevare come il regresso per le spese non sia possibile nel caso in cui queste derivino dal comportamento imputabile al solo condebitore che agisca in regresso: se, richiesto lui solo del pagamento da parte del creditore, abbia resistito così facendo lievitare i costi per le spese legali, non potrà infatti riversare sui consorti le spese che sono la conseguenza del fatto

³² RUBINO, cit., pp. 228-229.

³³ RAVAZZONI, cit., p. 356.

³⁴ SICCHIERO, voce *'Regresso'* cit., p. 552.

³⁵ BARASSI, cit., p. 231; SALVESTRONI, cit., p. 130; RAVAZZONI, cit., p. 359; CAMPOBASSO, cit., p. 4.

di non aver aderito tempestivamente alla richiesta di pagamento³⁶.

Viceversa, ove il creditore abbia agito verso più condebitori contemporaneamente, le relative spese sono la conseguenza del mancato pagamento spontaneo che poteva essere operato da ciascuno dei soggetti coinvolti: quando uno paghi, il regresso sarà possibile anche per le spese legali, con esclusione dei soli condebitori che non abbiano partecipato all'azione del creditore.

Su tali aspetti, comunque, rinviando all'analisi delle varie possibilità che abbiamo approfondito parlando dell'inadempimento di uno o più consorti.

3. La misura del regresso

Come visto nel paragrafo precedente, secondo le indicazioni che sono parse preferibili, il diritto al regresso sorge: in capo a quel debitore che adempiendo abbia liberato i propri consorti; in favore del debitore che, pur adempiendo una parte soltanto della prestazione, abbia pagato più della propria quota interna; e infine in capo al debitore che, con il proprio sacrificio, abbia permesso in un modo diverso dall'adempimento la liberazione degli altri condebitori.

Resta perciò da verificare in che misura, nei vari casi, il debitore (o i debitori) possa esercitare tale regresso.

Si è già notato come nei rapporti interni l'obbligazione si divida (art. 1298 c.c.), il che significa che ogni debitore dovrà, in definitiva, sopportare soltanto la parte di prestazione che nei rapporti interni è di sua spettanza: il regresso, quindi, sarà commisurato a quella parte di prestazione, oggetto dell'obbligazione solidale, che il debitore abbia adempiuto in eccedenza rispetto alla propria quota interna; per tale eccedenza, peraltro, il debitore potrà agire verso i singoli condebitori soltanto per la parte di ciascuno di essi (art. 1299 c.c.), essendo parziarie le obbligazioni di rimborso³⁷.

³⁶ RUBINO, cit., pp. 244-245; in tal senso, Corte trib. Catanzaro, 15 gennaio 1965, in *Giust. civ.*, 1967).

³⁷ BRECCIA, cit., p. 188. Anche la giurisprudenza ha statuito che «in materia di obbligazione solidale, ciascun debitore può agire in regresso nei confronti dell'altro a condizione che l'importo azionato non ecceda la parte di pertinen-

Non vi sono ostacoli all'applicazione di tale regola nei casi sopra richiamati in cui un debitore liberi, con l'adempimento o in altro modo, i propri consorti: il regresso avverrà per le quote interne degli altri condebitori, che saranno appunto tenuti ognuno per la propria quota.

Si è già visto anche cosa accadrà quando il regresso spetti a un debitore per aver adempiuto solo una parte della prestazione: tale soggetto potrà agire solo se e nei limiti in cui la prestazione adempiuta superi la propria quota interna³⁸. Ma anche con riferimento a tale eccedenza, che ben potrebbe essere inferiore alla quota interna di altro condebitore, chi agisce in regresso non può rivolgersi a uno solamente dei propri consorti, essendo invece tenuto ad attivarsi verso tutti gli altri condebitori in proporzione alle rispettive quote interne³⁹.

Come detto, nel caso in cui un condebitore abbia permesso in un modo diverso dall'adempimento la liberazione dei propri consorti, ad esempio attraverso la *datio in solutum*, il regresso sarà commisurato a quote della minor somma tra l'originaria prestazione e quella diversa eseguita⁴⁰.

za del condebitore nei confronti del quale l'azione viene esercitata; ne consegue che, ove tale limite venga rispettato, l'azione di regresso può essere esercitata anche congiuntamente da più debitori che abbiano pagato l'intero debito, senza che il convenuto possa opporre che uno di costoro ha pagato meno di quanto dovuto, poiché la ripartizione della somma cumulativamente azionata attiene ai rapporti interni tra condebitori» (Cass. 19 agosto 2009, n. 18406).

³⁸ In senso contrario, come detto, COSTANZA, *Pagamento parziale di obbligazione solidale e azione di regresso* cit., p. 1815. Cass. 19 agosto 2009, n. 18406 in un caso riguardante l'esercizio congiunto dell'azione di regresso da parte di più condebitori che avevano estinto l'obbligazione solidale, ha affermato che il condebitore tenuto al regresso sia privo di interesse a far valere la circostanza che solo uno dei due *solvens* abbia corrisposto più della propria quota interna: ciò in quanto «la partizione della somma cumulativamente azionata [attiene] ai rapporti interni tra i condebitori che agiscono in via di regresso». In senso critico, in modo condivisibile, è CAVAJONI, *Obbligazioni solidali ed esercizio congiunto dell'azione di regresso*, in *I Contratti*, 2010, p. 131 giacché, presupponendo l'azione di regresso la prova del pagamento in misura superiore alla propria quota interna, anche in caso di azione congiunta di più *solvens* occorre la prova che chi agisce ha titolo per farlo.

³⁹ BIANCA, cit., p. 721; RUBINO, cit., p. 244.

⁴⁰ E così, se originariamente tre condebitori erano tenuti in solido a pagare dieci e viceversa, in luogo di quel pagamento, venga consegnato da un condebitore un quadro che vale otto, costui potrà agire verso i propri consorti per quote di tal minor prestazione eseguita.

Nel caso, infine, in cui più debitori abbiano diritto al regresso, avendo adempiuto tutti una parte di prestazione che supera la propria quota interna, potranno procedere verso i condebitori che non abbiano adempiuto o che abbiano adempiuto in misura inferiore alla propria quota interna, in proporzione alla differenza tra la propria quota interna e quanto eventualmente abbiano pagato⁴¹.

L'articolo 1298 c.c., stabilendo che nei rapporti interni l'obbligazione si divida tra i vari debitori, fa però salvo il caso in cui l'obbligazione sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi (art. 1298 c.c.). In tal caso, infatti, l'obbligazione non si divide⁴², dato che nei rapporti interni il peso della prestazione graverà solo sul debitore principale: esempio tipico dell'ipotesi è quella delle garanzie personali.

In particolare, se l'adempimento al creditore è stato effettuato dal debitore principale non vi sarà regresso⁴³, visto che solo su di lui, in definitiva, deve gravare il peso dell'obbligazione⁴⁴. Se però, oltre al condebitore privo di interesse, vi siano più

⁴¹ Se A, B, C, D ed E sono obbligati in solido per 50 ed ognuno è tenuto ad 1/5, qualora l'adempimento sia avvenuto con il pagamento di 25 da parte di A, di 20 da parte di B e di 5 da parte di C, avranno regresso solo A e B. A (che ha pagato 25) avrà regresso verso D ed E per 6 e verso C per 3, poiché ciò che gli deve essere rimborsato deve essere distribuito tra tali soggetti in proporzione alle rispettive quote (sottratta per C la parte adempiuta). Allo stesso modo, poi, B avrà regresso verso D e E per 4 ciascuno e verso C per 2. In definitiva, avendo A ricevuto 15 (6 da D e E, e 3 da C), B 10 (4 da D e E, e 2 da C), ed avendo D e E pagato 10 ognuno (6 ad A e 4 a B) e C 5 (3 a A e 2 a B), ognuno al termine della fase di regresso sopporterà quella parte di debito che corrisponde alla sua quota interna.

⁴² RUBINO, cit., p. 226. Indica Cass. 1 dicembre 2010, n. 24389 che «in tema di solidarietà passiva nelle obbligazioni contrattuali, nel rapporto interno di regresso tra condebitori solidali, la suddivisione del debito presuppone [...] che l'obbligazione in solido non sia stata originariamente contratta nell'interesse esclusivo dei condebitori».

⁴³ GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II cit., p. 19; MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Cod. civ.*, Torino, 1982, p. 682; PACCHIONI, cit. p. 50; GANGI, cit., p. 255.

⁴⁴ In una fattispecie di questo tipo, in giurisprudenza si è affermato che «l'eventuale solidarietà dell'acquirente dell'azienda in un debito dell'alienante, ai sensi e nei casi contemplati dall'art. 2560, 2° comma, c.c., non può implicare il diritto del secondo di rivalersi contro il primo, in tutto od in parte, di quanto versato al terzo creditore, perché, nell'obbligazione solidale, il regresso di un condebitore verso l'altro postula l'imputabilità o coimputabilità a quest'ultimo del fatto costitutivo del debito, e, quindi, non spetta a

debitori con interesse all'obbligazione e l'adempimento sia stato eseguito da uno di loro, il *solvens* avrà regresso verso gli altri debitori con interesse all'obbligazione nei limiti delle rispettive quote interne⁴⁵.

Quando, invece, il pagamento è compiuto dal debitore privo di interesse, questi ha regresso per l'intero verso il debitore con interesse esclusivo; viceversa, se vi sono più debitori con interesse il regresso del condebitore che ne sia privo è possibile contro ciascuno di loro⁴⁶.

In realtà, in deroga a tali principi previsti dalla disciplina generale della solidarietà, nella fideiussione è previsto anche il regresso del fideiussore verso gli altri cofideiussori (art. 1945 c.c.). Tale norma, però, è applicabile alla sola fideiussione e non anche alle altre obbligazioni solidali a interesse unisoggettivo: si tratta, infatti, di una previsione speciale valevole solo nel caso che regola; il ricorso all'analogia, che in ipotesi potrebbe permettere l'estensione del principio ad altre fattispecie di obbligazioni solidali a interesse unisoggettivo, sarebbe possibile solo in mancanza di una disposizione generale che invece esiste (art. 1299 c.c.). Ne consegue, come detto, che al di fuori della fideiussione il debitore privo di interesse che abbia adempiuto non ha regresso verso i propri consorti privi di interesse, ma solamente verso il debitore principale, salva l'eventualità che il debitore principale risulti poi insolvente.

Seppur possa sembrare che la ricordata regola relativa alle obbligazioni a interesse esclusivo si applichi alle sole obbligazioni da atto volontario, stante il riferimento del codice all'obbligazione 'contratta' (art. 1298 c.c.) nell'interesse di un solo debitore⁴⁷, si può ritenere che una simile disciplina valga, invece, indipendentemente dalla loro fonte.

Ciò sia perché la disciplina prevista in generale per le obbligazioni (artt. 1218 c.c. ss.) è destinata a essere applicata indifferentemente a ogni obbligazione, indipendentemente dalla fonte dalla quale questa derivi, e sia perché qui la non divisione dell'obbligazione corrisponde «*ad un'esigenza di equità sostan-*

chi adempia un debito discendente esclusivamente da fatto proprio (contrattuale od extracontrattuale)» (Cass. 25 febbraio 1987, n. 1990).

⁴⁵ RUBINO, cit., p. 226.

⁴⁶ RUBINO, cit., p. 226.

⁴⁷ AMORTH, cit., p. 225.

ziale, giacché l'attribuzione di responsabilità oggettiva anche nei rapporti interni sembra doversi limitare alle sole ipotesi espressamente previste dal legislatore»⁴⁸.

4. L'uguaglianza e la disuguaglianza delle quote interne

Si è visto come il regresso debba avvenire *pro quota*: resta ora da vedere in quale misura ogni singolo debitore partecipi alla complessiva prestazione.

Nel codice si prevede espressamente che le parti di ciascuno si presumono uguali⁴⁹, soluzione ovvia «*non tanto perché ciò risponde alla normalità dei casi, quanto perché nel dubbio la legge non poteva partire da una presunzione diversa*»⁵⁰.

È d'altro canto anche possibile, come espressamente previsto dall'art 1298 c.c., che risulti diversamente⁵¹ ed in tal senso la relativa prova può essere fornita con ogni mezzo⁵².

Ed allora, la disuguaglianza delle quote può discendere dalla volontà delle parti quando l'obbligazione solidale derivi da un atto giuridico: tale volontà potrà essere sia tacita che espressa e, in tale ultimo caso, potrà essere contenuta nello stesso atto o in un separato patto interno fra i consorti⁵³. La disuguaglianza, poi, potrà derivare da circostanze di fatto preesistenti al contratto da cui deriva l'obbligazione solidale, come ad esempio nel caso in cui due condomini vendano la cosa comune pattuendo la solidarietà per il credito del prezzo: in tal caso le quote sono uguali a quelle che ciascun venditore aveva nella comproprietà⁵⁴.

Proprio tale esempio è ricorrente anche nelle decisioni della giurisprudenza: quando l'obbligazione solidale coinvolga un bene in comproprietà, proprio le quote di ciascuno rappresenta-

⁴⁸ SICCHIERO, voce 'Regresso' cit., p. 551.

⁴⁹ Una previsione analoga è contenuta nei Principi Unidroit: l'art. 11.1.9, infatti, indica che «nei rapporti interni tra debitori in solido, l'obbligazione si divide in parti uguali, a meno che dalle circostanze non risulti diversamente».

⁵⁰ RUBINO, cit., p. 221.

⁵¹ Cass. 22 novembre 1985, n. 5802, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1945.

⁵² Cass. 10 gennaio 1966, n. 188, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 1602; RUBINO, cit., p. 221.

⁵³ RUBINO, cit., p. 221.

⁵⁴ RUBINO, cit., p. 222.

no la misura di partecipazione all'obbligazione: se un danno deriva da un bene condominiale, il regresso del condomino che ha risarcito il danno che sia derivato dal bene comune è possibile per le quote millesimali degli altri⁵⁵.

Nelle obbligazioni da illecito extracontrattuale, poi, la diversa partecipazione nei rapporti interni all'obbligazione di risarcimento potrà derivare, come previsto dall'art. 2055 c.c., dall'eventuale diversa gravità della colpa delle più persone cui è imputabile il fatto dannoso e dall'eventuale diversa entità delle conseguenze che ne sono derivate⁵⁶: anche ora (art. 2055, 3° co., c.c.), però, nel dubbio le singole colpe si presumono uguali⁵⁷ per cui è onere della parte che pretende l'accertamento di una propria minor colpa, fornirne la prova⁵⁸.

Vi sono, infine, altre ipotesi legislative in cui si presume l'uguaglianza delle quote tra i condebitori: così l'illecito colposo di uno dei due soci di una società di fatto commesso nell'ambito dell'attività sociale costituisce illecito della società e obbliga al risarcimento, oltre alla società, in via solidale tutti i soci: il regresso del socio adempiente è possibile nei confronti degli altri secondo le rispettive quote, che si presumono paritarie ai sensi dell'art. 2263 c.c.⁵⁹.

⁵⁵ Proprio questo è il caso deciso da Cass. 25 giugno 1990, n. 6405: «i singoli proprietari delle varie unità immobiliari comprese in un edificio condominiale, sono, a norma dell'art. 1117 c.c. (salvo che risulti diversamente dal titolo) comproprietari delle parti comuni, tra le quali il lastrico solare, assumendone la custodia con il correlativo obbligo di manutenzione, con la conseguenza, nel caso di danni a terzi per difetto di manutenzione del detto lastrico, della responsabilità solidale di tutti i condomini, a norma degli art. 2051 e 2055 c.c. ove non provino, come unica causa di tali danni, il caso fortuito, e ciò a prescindere dalla conoscenza o meno dei danni stessi (salvo regresso del condomino che abbia risarcito l'intero danno verso gli altri condomini in ragione delle rispettive quote di proprietà)».

⁵⁶ Cass. 16 febbraio 1996, n. 1199; Cass. 19 settembre 1995, n. 9892.

⁵⁷ Corte App. Palermo, 6 febbraio 1992, in *Temi siciliana*, 1992, p. 23.

⁵⁸ In tal senso si è detto che «nei confronti del richiedente la responsabilità extracontrattuale della banca negoziatrice che abbia agito negligenemente - e ciò da valutarsi secondo il criterio dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* - non elide di per sé la responsabilità dell'emittente; ai fini di un'azione di regresso tra i condebitori solidali è necessario tuttavia, stante la presunzione del concorso di colpa, che sia data la prova di una diversa incidenza del proprio apporto causale nella determinazione dell'evento dannoso» (Corte App. Milano, 27 febbraio 1996, in *Banca, borsa ecc.*, 1997, II, p. 314).

⁵⁹ Cass. 4 aprile 1998, n. 3512.

Ovviamente, dal profilo processuale un problema di identificazione delle quote si porrà solo nel giudizio in cui si discute della domanda di regresso giacché, invece, ove sia in discussione solo la richiesta formulata dal creditore di condanna dei vari condebitori in solido, il giudice dovrà limitarsi appunto a condannarli solidalmente allorché accerti che vi è la partecipazione di ciascuno all'obbligazione, per quanto modesta questa sia.

Chiaramente, però, se nel giudizio promosso dal creditore contro i condebitori anche uno solo proponga domanda di regresso verso gli altri per quanto sarà in ipotesi tenuto a pagare, il giudice è tenuto ad accertare la misura della quota interna del condebitore che abbia formulato la relativa domanda al fine di accertare quale sia la quota per la quale abbia regresso⁶⁰: come indicato, in assenza di una prova differente, la quota del condebitore deve presumersi uguale a quella degli altri.

5. L'oggetto del regresso

Diverso dalla misura del regresso è l'oggetto dello stesso, che è identificabile con il bene che va corrisposto dai condebitori non adempienti al consorte che li ha liberati.

Occorre distinguere da un lato i beni fungibili e dall'altro i beni infungibili o prestazioni di fare: nel secondo caso, ovviamente, il regresso non può più avere a oggetto il medesimo bene o l'attività che formava oggetto dell'obbligazione solidale, ma solo il valore economico della prestazione o della cosa⁶¹.

Tra i beni fungibili, se l'originaria prestazione aveva a oggetto una somma di denaro certamente anche il regresso avrà a oggetto una prestazione di uguale genere.

Viceversa, se la prestazione aveva a oggetto la consegna di una cosa fungibile diversa dal denaro, la questione è più com-

⁶⁰ Che tale accertamento debba essere compiuto solo in presenza di una domanda di regresso è confermato da Cass. 16 febbraio 1996, n. 1199 (ma in modo analogo anche Cass. 10 dicembre 1996, n. 10987: «conseguentemente, il giudice di merito adito dal danneggiato può e deve pronunciarsi sulla graduazione delle colpe solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri, atteso che solo nel giudizio di regresso può discutersi della gravità delle rispettive colpe e delle conseguenze da esse derivanti».

⁶¹ RUBINO, cit., p. 245.

plessa essendo possibile non solo il regresso per equivalente, ma astrattamente anche quello avente a oggetto beni del medesimo tipo rispetto a quelli consegnati al creditore. La letteratura, però, correttamente indica che anche ora il regresso dovrebbe avere a oggetto il solo equivalente in denaro: infatti, se il debitore adempiente fosse stato tenuto da solo e per la sua sola quota egli, acquistando da un terzo tali cose ma in minor quantità, «*avrebbe avuto nel suo patrimonio non una maggior quantità di quelle [cose], ma una maggior quantità di denaro*»⁶². Ma il profilo pratico non offre soluzioni certe: non si può sapere in astratto quale sia l'interesse concreto del condebitore adempiente, ben potendo capitare che preferisca ricevere beni della stessa natura e non denaro, ad esempio per ripristinare l'intera quantità di cose che già era nel suo patrimonio⁶³.

Il fatto è che l'azione di regresso sembra in ogni caso rappresentare un nuovo rapporto che consegue all'adempimento dell'obbligazione solidale e non la mera divisione tra i condebitori dei propri pregressi obblighi: da tale profilo, la nuova obbligazione ha sempre e comunque la funzione di ripristinare economicamente il sacrificio del condebitore che abbia eseguito per tutti la prestazione comune.

Indicazione che sembra confermare come, anche ora, l'oggetto del regresso dovrebbe essere rappresentato da una somma denaro.

6. Il regresso e la surrogazione legale

Oltre a prevedere il diritto di regresso in favore del debitore adempiente verso i suoi consorti (art. 1299 c.c.), il codice, nel disciplinare la surrogazione (artt. 1201 c.c. ss.), regola la surrogazione legale a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo (art. 1203 c.c., n. 3).

In dottrina il coordinamento tra le due fattispecie ha suscitato forti contrasti.

⁶² RUBINO, cit., pp. 245-246.

⁶³ RUBINO, cit., p. 246.

Per la letteratura dominante⁶⁴ il debitore adempiente, oltre ad avere diritto al regresso (art. 1299 c.c.), potrà surrogarsi nei diritti del creditore: tali due rimedi pertanto coesisterebbero, salvo precisare che concorrano in alternativa⁶⁵.

Vale a dire che il debitore adempiente potrebbe agire verso i propri consorti, a propria scelta, in via di regresso oppure surrogandosi nei diritti del creditore.

Altri, invece, sostengono che i due rimedi in realtà sono la medesima cosa⁶⁶: il diritto di ripetere il pagamento deriverebbe al debitore dal diritto di surrogarsi al creditore; mentre il regresso di cui all'articolo 1299 c.c. non comporterebbe un nuovo e autonomo diritto, ma indicherebbe soltanto il contenuto del diritto di ripetere il pagamento che già deriva dalla possibilità di surrogarsi al creditore. Rispetto alla surrogazione, nel regresso «*di nuovo c'è non il diritto di ripetere, scaturente dalla surrogazione, ma il contenuto di tale diritto, venendone stabiliti i limiti qualitativi e quantitativi*»⁶⁷.

Ma i limiti di tale orientamento derivano da questa osservazione: se così fosse dovrebbe ammettersi il regresso previsto dall'articolo 1299 c.c. solo quando sia possibile la surrogazione. Il debitore adempiente sarebbe perciò l'unico soggetto del

⁶⁴ RUBINO, cit., p. 233 ss.; RAVAZZONI, cit., p. 358; GANGI, cit., p. 256 ss.; BARASSI, cit., p. 227; DE RUGGIERO, cit., p. 91; GIORGIANNI, cit., p. 684; BUC-CISANO, *La surrogazione per pagamento*, Milano, 1958, pp. 47-48; SCUTO, cit., p. 319; PROSPERETTI, *Il pagamento con surrogazione*, in *Trattato Rescizio*, IX, I, Torino, 1984, p. 123; BIANCA, cit., p. 722; COLAGROSSO, cit., p. 147; così anche in giurisprudenza, Cass. 14 marzo 1996, n. 2120; Cass. 30 marzo 1981, n.1818 (ma in modo analogo anche Cass. 6 giugno 1972, n.1744) per la quale «la surrogazione legale, di cui all'art. 1203, n. 3 c.c., del condebitore solidale che ha pagato il debito comune nei confronti degli altri condebitori non è esclusa dal diritto di regresso concesso in via alternativa a norma dell'art. 1299 c.c.». A conferma del fatto che le due ipotesi siano distinte, si afferma che «integra domanda nuova, come tale inammissibile in appello perché introduce un nuovo tema di indagine e decisione, la domanda di surrogazione proposta, nel caso di pluralità di fideiussioni autonome, da parte di un fideiussore nei confronti di un altro fideiussore, nell'ambito di un giudizio inizialmente introdotto con azione di regresso nei confronti del confideiussore» (Cass. 18 marzo 1999, n. 2459).

⁶⁵ RUBINO, cit., p. 233; CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 82; Cass. 14 marzo 1996, n. 2120.

⁶⁶ AMORTH, cit., p. 232 ss.

⁶⁷ AMORTH, cit., p. 245.

gruppo solidale a sopportare il peso dell'obbligazione quando, per l'infungibilità della prestazione, essa non possa essere adempiuta una seconda volta⁶⁸.

Altri autori, invece, pur riconoscendo che surrogazione e regresso siano due rimedi distinti, ritengono che al *solvens* dell'obbligazione solidale spetti solamente il regresso, giacché il richiamo dell'articolo 1203 c.c., n. 3 al soggetto che è tenuto con altri non sarebbe riferibile al condebitore solidale⁶⁹.

Soluzione che però non trova riscontro nella lettera della norma: anche il condebitore solidale, infatti, è un soggetto tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, che ha interesse di soddisfarlo⁷⁰. Inoltre, in ogni caso, neppure indirettamente pare emergere dalla disciplina dell'obbligazione solidale una ragione che impedisca l'applicazione di tale previsione, appunto dal profilo astratto riferibile anche alla situazione del consorte che abbia adempiuto: né il semplice fatto che il *solvens* abbia un altro rimedio, vale a dire il regresso, di per sé impedisce l'applicazione delle surrogazione, soprattutto tenendo conto della circostanza che i due istituti hanno delle differenze di disciplina⁷¹.

Per un'ulteriore opinione, invece, la surrogazione spetterebbe unicamente al *solvens* che abbia adempiuto a titolo di garanzia⁷². Se si accordasse –si afferma– nelle altre ipotesi al debitore adempiente il diritto alla surrogazione, vi potrebbe essere la possibilità che tale soggetto, subentrando nelle garanzie reali (art. 1204 c.c.), eserciti il regresso non *pro quota*, ma per l'intero⁷³.

Da ciò deriverebbe che la surrogazione dovrebbe essere ammissibile solo nei casi in cui, anche con il regresso, il debitore possa ricevere l'intero dai consorti e quindi solo nelle obbligazioni solidali a interesse esclusivo ove ad adempiere sia stato il garante.

⁶⁸ RUBINO, cit., p. 236.

⁶⁹ BARASSI, cit., pp. 231-232; BUSNELLI, cit., pp. 427-428; GRASSO, *Surrogazione legale e solidarietà*, in *Rassegna di diritto civile*, 1984, p. 134 ss.

⁷⁰ Indica al riguardo RUBINO, cit., p. 235 che «di fronte alla lettera dell'art. 1203 n. 3, che sicuramente è tale da comprendere anche il caso del condebitore solidale, nulla autorizza l'interprete ad una interpretazione restrittiva».

⁷¹ RUBINO, cit., p. 235.

⁷² ANDREANI, cit., p. 712.

⁷³ ANDREANI, cit., p. 711.

Tale impostazione, pur non essendo condivisibile, ha il pregio di mettere in luce una problematica effettiva: sarebbe irragionevole consentire al condebitore di agire in surrogazione per riuscire così a ricevere più di quanto gli spetti, giacché ciò non coinciderebbe con la funzione di riequilibrio cui tendono i rapporti interni. E la soluzione passa attraverso la distinzione tra debito e garanzia: infatti, *«quanto al paventato rischio che la surroga nelle garanzie potrebbe trasformare la parziarietà del rapporto interno in solidarietà, pare forse che l'eccezione derivi da una commistione tra nozione di debito e di garanzia: in realtà, ove non si ponga in discussione la differenza tra debito e responsabilità patrimoniale, ben può succedere che il valore della garanzia superi il valore della prestazione dovuta - e questa è anzi la regola generale fissata dall'art. 2740 c.c. - e non si vede cosa obiettare di fronte all'escussione dell'intero patrimonio del debitore ancorché per la sua sola quota interna, potendo egli o liberarsi mediante l'adempimento del proprio debito o avvalersi dei rimedi concessigli dal codice, quali la riduzione dell'ipoteca ex artt. 2872 ss. c.c. o almeno del pignoramento ex art. 496 c.p.c.»*⁷⁴.

Infatti, è evidente che il *solvens*, facendo valere la garanzia attraverso la surrogazione, potrà in ogni caso ricevere solo la quota di obbligazione a carico del debitore escusso. Da tale profilo, quando il condebitore si surroghi in luogo di agire in regresso, avrà comunque una posizione differente rispetto a quella dell'originario creditore: in definitiva *«la differenza dei diritti spettanti al creditore e quelli attribuiti al solvens in virtù della surroga consiste nel fatto che mentre il creditore può soddisfarsi integralmente sul patrimonio di uno solo dei debitori in solido, il solvens potrà soddisfarsi solo pro quota»*⁷⁵.

E tale indicazione è comunemente condivisa dalla letteratura che ritiene sussistere la possibilità di agire con la surrogazione. Questa, infatti, si dovrebbe escludere ogni qual volta attribuisca al *solvens* maggiori diritti di quelli che gli spetterebbero con il regresso⁷⁶, dovendo essere concessa solo nei limiti del di-

⁷⁴ SICCHIERO, voce 'Regresso' cit., p. 560.

⁷⁵ SICCHIERO, voce 'Regresso' cit., p. 560.

⁷⁶ SCUTO, cit., p. 321.

ritto di regresso⁷⁷: ed allora il debitore adempiente non può surrogarsi e chiedere a ciascuno degli altri condebitori il pagamento integrale, come in origine poteva fare il creditore, ma anche in tal caso, così come nell'azione di regresso, può chiedere solo la quota interna del condebitore verso cui agisce⁷⁸.

In base a questo stesso principio, inoltre, si deve escludere la surrogazione quando il *solvens* non abbia diritto al regresso⁷⁹: il condebitore con interesse esclusivo che è tenuto ad esempio con un fideiussore, ove adempia, così come non ha diritto di regresso, allo stesso modo non può surrogarsi per agire verso il garante.

⁷⁷ BIANCA, cit., p. 724; GANGI, cit., p. 258. Anche in giurisprudenza, peraltro, è stato evidenziato come la surrogazione debba essere concessa nei limiti del regresso: in particolare si è detto che «il proprietario di una parte del bene sul quale, prima della divisione, è stata iscritta ipoteca per garanzia del debito di un terzo, si surroga, con il pagamento del credito (al quale è tenuto [per il debitore] perché esposto alla azione esecutiva del creditore sul bene ipotecato) nei diritti del creditore verso i proprietari delle altre quote o parti del bene (originariamente unico) assoggettato al vincolo solo nella misura e nei limiti in cui avrebbe avuto diritto di regresso o di surroga nei confronti dei condebitori solidali e, perciò, esclusivamente per la parte di debito eccedente la quota di valore della sua proprietà rispetto all'intero e nei limiti della quota di valore della proprietà altrui; sia il regresso che la surrogazione, nei rapporti tra i condebitori solidali, operano, infatti, solo nei limiti della suddivisione del debito nei rapporti interni tra i condebitori (art. 1298 c.c.) perché solo entro questi limiti il pagamento è eseguito anche nell'interesse specifico altrui (in quanto riduce o estingue l'obbligazione di altro o di altri condebitori nella misura derivante dalla suddivisione del debito nei rapporti interni ed indipendentemente dalla loro posizione verso il creditore) ed a questo principio non può sottrarsi la surrogazione *ex lege* di colui che è tenuto per altri al pagamento del debito, nei confronti degli altri responsabili del medesimo debito altrui, dato che anche questa (surrogazione) ha il suo fondamento nel medesimo presupposto» (Cass. 4 aprile 1995, n. 3937).

⁷⁸ RUBINO, cit., p. 234; così anche COLAGROSSO, cit., p. 148; LONGO, cit., p. 107. Così sembra anche Cass. 30 ottobre 2007, n. 22860, secondo cui «in tema di obbligazioni solidali, il regresso trova fondamento nella corresponsabilità ed è volto ad evitare l'ingiustificato depauperamento del *solvens* che ha adempiuto a titolo di garanzia; a quest'ultimo spetta, altresì, la surrogazione nei confronti del debitore garantito, caratterizzata da presupposti e contenuto diversi, sicché esse sono complementari pur se non cumulabili, potendo essere esercitate entrambe le relative azioni nei limiti in cui il regresso sia diretto ad ottenere quanto spettante in eccedenza rispetto al credito oggetto della vicenda successoria della surrogazione».

⁷⁹ BIANCA, cit., p. 724.

Ma a ben vedere, allora, piuttosto di indicare che le due azioni sono differenti, che sono entrambe utilizzabili dal condebitore adempiente ma che la surrogazione opera comunque nei limiti del diritto al regresso, converrebbe forse sottolineare che le due previsioni regolano ambedue la fattispecie: non sono due strade diverse, attribuendo invece diritti che si devono necessariamente integrare tra loro.

E così, una parte della letteratura ha delineato una condivisibile ricostruzione del rapporto tra regresso e surrogazione legale, la quale muove dalla negazione della alternatività di tali istituti che, appunto, si ritiene concorrano a regolare la posizione del *solvens* che agisce per il rimborso di quanto pagato. Si sottolinea, così, come la surrogazione sia «*il mezzo utile al solvens per attuare il regresso*»⁸⁰ o, detto con altre parole, lo «*strumento per recuperare una prestazione dovuta*»⁸¹: più di recente, anche la giurisprudenza ha indicato che «*il regresso compete esclusivamente a chi è tenuto al pagamento con altri, come il coobbligato solidale, e come tale fruisce della surrogazione*»⁸².

Ricostruito in tal modo il rapporto tra le due previsioni, i due istituti non sono incompatibili tra di loro: «*non vi è cioè contrasto tra la funzione conservativa svolta dalla surrogazione e la funzione redistributiva propria del regresso, posto che a chi è garantito il diritto di agire verso i consorti debitori il mantenere le garanzie che già spettavano al concreditore, in linea generale, serve solo a rafforzare la possibilità concreta di realizzare detto suo diritto, senza incidere sulla relativa struttura o misura*»⁸³.

In definitiva, la surrogazione non è una diversa e alternativa azione spettante al *solvens*, giacché costituisce invece lo strumento attraverso cui realizzare il regresso: surrogarsi significa che il condebitore adempiente può far valere le garanzie per la realizzazione del credito, ma non che possa chiedere più di

⁸⁰ BUCCISANO, cit., p. 30.

⁸¹ CARPINO, cit., p. 82; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1955, p. 64.

⁸² Cass. 7 aprile 2011, n. 7978.

⁸³ SICCHIERO, *Regresso e surrogazione legale*, in *Contratto e impresa*, Padova, 1996, p. 1003.

quanto potrebbe spettargli in sede di regresso⁸⁴. Infatti, ove agisse per l'intero al limite decurtata la propria quota interna, sarebbe pur sempre esposto all'eccezione di parziarietà da parte dei consorti convenuti per il pagamento⁸⁵.

Peraltro, a conferma che tale ricostruzione corrisponde a un modello efficiente che è possibile praticare nel mercato, i Principi Unidroit sono proprio in questo senso: il primo comma dell'art. 11.1.11, infatti, indica che «*il debitore in solido a cui si applichi l'art. 11.1.10 [che abbia quindi diritto di regresso] può esercitare, altresì, i diritti spettanti al creditore, inclusi quelli a garanzia dell'adempimento, al fine di recuperare la parte eccedente da tutti o da taluno degli altri debitori, in proporzione alla quota ineseguita di ciascuno*».

La previsione ora richiamata aggiunge nel secondo comma un'ulteriore indicazione su una problematica della quale in parte si è fatto cenno quando si è esaminata la possibilità per il condebitore, che ha adempiuto solo una parte del debito, di agire in regresso: come anticipato, infatti, tale azione del consorte si può considerare ammissibile, dovendosi però prestare attenzione a che non vada a danneggiare le ragioni del creditore⁸⁶.

Su tale aspetto la disciplina Unidroit è espressa: «*il creditore che non ha conseguito l'intera prestazione conserva i propri diritti verso i condebitori nei limiti dell'obbligazione inadem-*

⁸⁴ SICCHIERO, *Regresso e surrogazione legale* cit., pp. 1004-1005. Infatti, «al *solvens* che agisce in regresso la surrogazione serve ai soli effetti della possibilità di avvalersi delle garanzie già esistenti a favore dell'*accipiens* ma nei limiti in cui il regresso è dato: donde il divieto, come già detto, di ottenere in virtù della surrogazione in quelle garanzie, più di quanto gli competeva in forza del diritto di regresso» (SICCHIERO, *Regresso e surrogazione legale* cit., p. 1016).

⁸⁵ Infatti, si è indicato, che se «il *solvens* intendesse surrogarsi ex art. 1203 c.c. onde ottenere un *quid pluris vel aliis* -ad esempio l'intero importo corrisposto al creditore-, dovrebbe comunque munirsi di titolo verso i condebitori, essendo la sua mera dichiarazione di volontà assolutamente insufficiente ad ottenere in via esecutiva l'adempimento del debito. Egli resterebbe quindi sempre soggetto all'eccezione di parziarietà ex art. 1299 c.c., ovvero al diritto dei condebitori di non pagare nulla più della quota presuntivamente uguale a carico di ognuno» (SICCHIERO, *Regresso e surrogazione legale* cit., p. 1015).

⁸⁶ SICCHIERO, voce '*Regresso*' cit., p. 552. Anche RAVAZZONI, cit., p. 356 ha indicato che il pagamento in misura superiore alla quota interna non dovrebbe permettere al debitore di esercitare l'azione di regresso ove, «*nella particolare fattispecie, possa pregiudicare le ragioni del creditore*».

piuta, con preferenza sui condebitori che agiscono in via di regresso» (art. 11.1.11, secondo comma). Viceversa, nel diritto interno non esiste una previsione che espressamente attribuisca al creditore, in un eventuale riparto, un diritto preferenziale sul condebitore che agisca in regresso. Un analogo risultato, però, può essere ottenuto in virtù delle previsioni processuali: ai sensi dell'art. 511 c.p.c., infatti, il creditore può chiedere di essere sostituito al proprio debitore nella distribuzione di somme che a quest'ultimo spettino quale creditore di un altro soggetto.

Pur con i limiti che valgono per tali regole, di cui abbiamo fatto cenno nel primo capitolo, ci sembra che le previsioni Unidroit costituiscano comunque una conferma alla praticabilità delle soluzioni che abbiamo prospettato.

7. Le differenze di disciplina

Non potendosi trascurare il fatto che, secondo l'opinione prevalente, regresso e surrogazione sono due rimedi distinti che concorrono in alternativa, diviene importante sottolineare la differenza di disciplina tra le due ipotesi giacché, imboccata una strada, ci si potrebbe giovare delle previsioni di favore stabilite per l'istituto scelto ma non anche di quelle alternative⁸⁷.

La surrogazione si rivela importante perché, proprio attraverso tale strumento, il *solvens* può subentrare anche nelle garanzie del credito (art. 1204 c.c.): viceversa, le garanzie personali e reali che assistevano il credito dell'obbligazione solidale non seguono il credito del condebitore solidale che agisca in regresso, essendo questo un diritto nuovo e autonomo⁸⁸.

Per quanto riguarda gli interessi, si ritiene che nel silenzio delle parti il *solvens* avrà diritto a quelli legali dal giorno del pagamento sia nel caso della surrogazione che in quello del re-

⁸⁷ Infatti, date queste differenze di disciplina tra le due azioni, non ritenendosi che siano esercitabili simultaneamente (MICCIO, cit., p. 687; CAMPOBASSO, cit., p. 3), si ritiene che il *solvens* agendo verso un proprio consorte per la quota di questo, non potrà «pretendere di avere applicate le disposizioni del regresso nei punti in cui sono per lui favorevoli, e invece le disposizioni della surrogazione nei punti in cui è per lui più favorevole quest'ultima disciplina: se sceglie l'una o l'altra azione, deve subirne per intero la disciplina» (RUBINO, cit., p. 239).

⁸⁸ RUBINO, cit., p. 237.

gresso⁸⁹. Se, invece, il credito originario non produceva interessi per un'apposita previsione contrattuale, solo base all'azione di regresso il *solvens* avrebbe comunque diritto agli interessi⁹⁰ «appunto perché ora si tratta di un credito nuovo (e perciò senza ricorrere ad un'estensione analogica dell'art. 1950 3° comma), mentre invece in tal caso non vi avrebbe diritto in base alla surrogazione»⁹¹.

In realtà, in considerazione di quanto si è indicato in precedenza a proposito della tesi da noi accolta e per la quale la surrogazione non rappresenta un'azione distinta dal regresso ma piuttosto lo strumento per realizzarlo, si deve viceversa ritenere che al *solvens* comunque dovrebbero spettare gli interessi dal giorno del pagamento al creditore: in entrambi i casi, il condebitore adempiente agisce, invocando o meno le garanzie che assistevano il credito, in base a un diritto nuovo, slegato quindi dai limiti eventualmente fissati per la diversa obbligazione che spettava al creditore comune.

Se, infine, per il credito originario erano stati pattuiti interessi convenzionali superiori a quelli legali, in base al regresso il *solvens* avrebbe diritto solo a quelli legali, mentre si ritiene che potrebbe pretendere quelli maggiori pattuiti avvalendosi della surrogazione⁹²: anche ora, per le ragioni appena ricordate e proprio in virtù del principio per il quale la surrogazione non può attribuire maggiori diritti di quelli spettanti in base al regresso, si deve più correttamente ritenere che il *solvens* non possa beneficiare, surrogandosi al creditore, di tali maggiori interessi pattuiti dal creditore⁹³, salvo solo il caso della fideiussione per l'apposita previsione dell'articolo 1950, 3° co., c.c.

Per quanto riguarda la prescrizione si è ritenuto che con la surrogazione il termine per agire dovrebbe essere quello stesso che era originariamente fissato per il creditore, mentre con il regresso la prescrizione dovrebbe essere comunque quella ordinaria con decorrenza dal pagamento⁹⁴.

⁸⁹ SICCHIERO, voce 'Regresso' cit., p. 559.

⁹⁰ CARPINO, cit., p. 83.

⁹¹ RUBINO, cit., p. 238.

⁹² CARPINO, cit., p. 83; RUBINO, cit., p. 238.

⁹³ SICCHIERO, voce 'Regresso' cit., p. 560.

⁹⁴ ANDREANI, cit., p. 711.

Si è però contestata tale ricostruzione, sostenendosi che anche per il regresso sarebbe applicabile l'eventuale prescrizione più breve, perché il regresso, «*pur essendo un diritto nuovo, si inserisce pur sempre nell'ambito dell'originario rapporto col creditore, costituendone solo un ulteriore sviluppo, che trova la sua causa non solo nel fatto del pagamento al creditore ma anche in quel rapporto originario*»⁹⁵.

Non condividiamo, però, tale indicazione: il regresso, appunto, è un diritto nuovo che nasce solo con l'adempimento dell'obbligazione solidale. Generalmente i termini di prescrizione abbreviata hanno una funzione che si lega con la necessità di rendere particolarmente breve il termine per l'esercizio del diritto che concerne determinati rapporti: si può ad esempio pensare al diritto dell'assicurato con l'assicurazione. Non ci sembra, invece, che automaticamente anche i rapporti di credito-debito tra i condebitori riflettano tale situazione: da tale prospettiva, il regresso serve solo a regolare i rapporti interni. Si tratta di un mero recupero di un comune credito da parte del *solvens*, senza che siano più coinvolti quei rapporti particolari che potevano giustificare la scelta legislativa di abbreviare il termine di prescrizione dell'obbligazione principale.

Infine, essendo eccezionale il termine di prescrizione abbreviato rispetto a quello ordinario, ci pare che dovrebbe occorrere un'indicazione espressa per la sua estensione a ipotesi diverse da quelle regolate (rapporto principale), come quelle che riguardano i rapporti interni tra i condebitori solidali⁹⁶.

8. Le eccezioni opponibili

Si discute in letteratura su quali eccezioni possano opporre i condebitori al *solvens* che agisce in regresso.

Pochi problemi vi sono per le eccezioni personali che attingono al rapporto tra il *solvens* e il singolo condebitore verso il quale il primo agisce in regresso. Non vi sono, infatti, ostacoli ad ammettere la possibilità per il condebitore di eccepire al *solvens* fatti o atti a questo personali⁹⁷: in tale senso, ad esempio, il

⁹⁵ RUBINO, cit., p. 239.

⁹⁶ In questo senso anche GNANI, cit., p. 231.

⁹⁷ BUSNELLI, cit., p. 434; RUBINO, cit., p. 248; CARPINO, cit., p. 83.

consorte richiesto del pagamento in via di regresso potrà far valere un proprio credito in compensazione.

Non vi sono contrasti in letteratura neppure nell'ammettere che il condebitore possa opporre al *solvens* le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore, ove si tratti di eccezioni comuni ai condebitori o meramente personali al coobbligato. Sia le eccezioni comuni che quelle meramente personali al condebitore convenuto in regresso, infatti, potevano essere fatte valere anche dal condebitore che ha adempiuto al creditore e, quindi, «è a lui imputabile il non averlo fatto»⁹⁸.

Tale regola, peraltro, è in linea con il principio per il quale i condebitori solidali sono tutelati dagli effetti sfavorevoli che derivano dal comportamento di un proprio consorte: se non potessero opporre al *solvens* che agisce in regresso le eccezioni che potevano opporre al creditore e che lui stesso avrebbe potuto opporre, allora il pagamento eseguito da quel condebitore pregiudicherebbe la loro posizione⁹⁹.

Ovviamente, le eccezioni che possono essere sollevate al condebitore che agisce in regresso devono riguardare fatti estintivi, impeditivi o limitativi del debito comune ma a condizione che tali fatti fossero precedenti l'adempimento, vale a dire solo quando avrebbero potuto essere effettivamente opposti al creditore: ove si tratti di fatti successivi all'adempimento, ma in ipotesi precedenti all'azione di regresso, chiaramente non è imputabile in alcun modo al condebitore adempiente la circostanza che tali eccezioni non siano state fatte valere¹⁰⁰.

⁹⁸ RUBINO, cit., p. 248.

⁹⁹ BIANCA, cit., p. 718.

¹⁰⁰ Cass. 1 marzo 1994, n. 2011, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1352. In tal senso si è espressa anche a sezioni unite la Suprema Corte, affermando il principio secondo il quale «i condebitori, nei cui confronti il debitore che ha adempiuto fa valere il suo diritto di regresso, possono opporre i fatti estintivi, impeditivi o limitativi del debito comune solo se questi fatti sono precedenti alla data dell'adempimento e concretamente opponibili al creditore nel momento dell'adempimento (nella specie, alcuni *ex* soci di una società estinta avevano pagato debiti tributari della medesima fatti valere mediante un ruolo esattoriale divenuto esecutivo; il giudice di merito, con la sentenza annullata dalla suprema corte in applicazione del riportato principio, aveva rigettato la domanda di regresso nei confronti degli altri *ex* soci, pacificamente nel caso concreto analogamente tenuti in solido per ogni sopravvenienza societaria passiva, sulla base del rilievo astratto che si trattava di un'obbligazione tributaria già adempiuta sulla base di altro procedimento di riscossione e che quindi, da un lato,

Perché sia possibile contestare al *solvens* il mancato esercizio di tal tipo di eccezione, occorrerà dimostrare che fosse stato tempestivamente posto nella condizione di farla valere, essendo onere del convenuto in regresso dimostrare l'esistenza e la fondatezza dell'eccezione¹⁰¹: anche se si precisa che «*il dovere di correttezza impone ai condebitori di informarsi vicendevolmente sui fatti opponibili al creditore*»¹⁰².

Non è invece applicabile alle obbligazioni solidali la regola posta dall'art 1952 c.c. per la fideiussione, che onera il fideiussore che paga di dare avviso al debitore principale per non vedersi poi opporre dallo stesso le eccezioni che quest'ultimo avrebbe potuto opporre al comune creditore¹⁰³.

Forti contrasti vi sono invece in letteratura sulla possibilità di accordare al consorte, verso il quale il *solvens* agisca in regresso, la facoltà di opporre a quest'ultimo le eccezioni strettamente personali che il condebitore non adempiente poteva opporre al creditore.

sarebbe stato possibile attivare una procedura di rimborso, e, dall'altro, il pagamento posto a base dell'azione di regresso non poteva tecnicamente qualificarsi come dovuto» (Cass. Sez. Un. 5 febbraio 1999, n. 32).

¹⁰¹ SICCHIERO, voce '*Regresso*' cit., p. 563.

¹⁰² BIANCA, cit., p. 718. Si precisa che, ove il condebitore adempiente preavvisi un consorte dell'intenzione di pagare, questi «ha l'obbligo di rendergli note in tempo utile quelle eccezioni che anche il primo potrebbe opporre al creditore, cioè le eccezioni comuni e quelle semplicemente personali al consorte personale [...]. Se non lo fa, bisogna di volta in volta stabilire, in base al principio generale dell'art. 1227, quanto questa sua colpa e quanto invece la colpa del primo condebitore abbia influito nel non essere state quelle eccezioni opposte al creditore. Praticamente è ben difficile che non vi sia stata colpa anche del debitore adempiente, nell'aver ignorato tali eccezioni, quando si tratti di eccezioni comuni; molto più facile, invece quando si tratta di eccezioni semplicemente personali all'altro debitore (per es., una compensazione fra questi e il creditore). Or quando la colpa dell'altro debitore [...] sia stata decisiva nel far sì che queste eccezioni non venissero opposte al creditore, potrà ben essere difficile l'ammettere che la sanzione di tale colpa sia che questo condebitore decada dal diritto di opporre quelle eccezioni al proprio consorte in sede di regresso; ma si può sostanzialmente giungere sotto altro profilo a un risultato analogo: cioè che il condebitore colpevole sia tenuto, verso il proprio consorte, ad un risarcimento del danno da questi subito» (RUBINO, cit., p. 259).

¹⁰³ RUBINO, cit., p. 248; Cass. 22 marzo 1968, n. 906, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, c. 1596; in senso contrario BUSNELLI, cit., pp. 430-431; BIANCA, cit., p. 719, con riferimento alle obbligazioni solidali a interesse esclusivo.

Per alcuni¹⁰⁴ tali eccezioni, non potendo essere opposte al creditore dai consorti diversi da quello per il quale sono personali (art. 1297 c.c.), non potrebbero essere da questo opposte al condebitore che ha adempiuto. La soluzione opposta, infatti, *«condurrebbe a conseguenze aberranti, poiché il debitore che ha pagato si troverebbe esposto al rischio di perdere il suo credito essendo doppiamente disarmato: contro il creditore, verso il quale non può invocare le eccezioni personali agli altri debitori; e contro gli altri debitori verso i quali non può rifiutarsi di subire le eccezioni, come se egli fosse la persona del creditore»*¹⁰⁵.

Per altri¹⁰⁶, invece, al debitore che agisce in regresso i consorti possono opporre tutte le eccezioni che avrebbero potuto opporre al creditore, comprese le eccezioni strettamente personali di cui all'articolo 1297 c.c.: ciò perché *«presupposto e fondamento del regresso è sempre che sia stato il pagamento a liberare l'altro consorte, e ora questi oppone che, già in virtù dell'eccezione spettantegli, non sarebbe stato soggetto all'obbligazione»*¹⁰⁷.

Si aggiunge, poi, che ove il debitore escusso dal *solvens* se ne fosse avvalso perché richiesto dal creditore dell'adempimento, gli altri condebitori sarebbero rimasti pur sempre tenuti all'intero¹⁰⁸. L'indicazione sembra corretta: come si è visto, infatti, ove il contratto da cui era sorta l'obbligazione solidale (ammesso che l'ipotesi sia configurabile) venga annullato relativamente alla posizione di un condebitore, i suoi consorti non possono far valere la medesima eccezione (ad esempio un vizio del consenso) che ha permesso la liberazione di costui contro il creditore. Ciò perché si tratta di eccezione personale, sicché i condebitori comunque saranno tenuti ad adempiere quanto originariamente pattuito, dovendosi ripartire, nei rapporti interni, la quota del consorte che si era liberato facendo valere il vizio del consenso.

Dunque, nell'ipotesi in cui l'eccezione personale non fosse stata opposta dal titolare al creditore, potrebbe nondimeno esse-

¹⁰⁴ ANDREANI, cit., p. 713; AMORTH, cit., p. 289.

¹⁰⁵ AMORTH, cit., p. 289; così anche CAMPOBASSO, cit., p. 4.

¹⁰⁶ CARPINO, cit., p. 83; RUBINO, cit., pp. 248-249.

¹⁰⁷ RUBINO, cit., p. 248.

¹⁰⁸ RUBINO, cit., p. 248.

re avanzata anche al consorte che ha adempiuto e che agisce in regresso¹⁰⁹. E ciò proprio perché il *solvens* non subirebbe alcun pregiudizio da tale eccezione, dato che, come ora indicato, se l'eccezione fosse stata utilmente proposta prima dell'adempimento, i condebitori ancora obbligati non ne sarebbero stati avvantaggiati in quanto avrebbero comunque dovuto sopportare anche la quota del loro consorte.

È necessario, peraltro, differenziare l'ipotesi in cui tutti i condebitori avevano partecipato al giudizio promosso dal creditore e tutti erano stati condannati: ora i condebitori potranno eccepire solo le eccezioni personali al *solvens* e quelle relative alle reciproche proporzioni delle quote interne, essendosi sul resto formato il giudicato¹¹⁰.

9. L'insolvenza di un condebitore

Viene espressamente regolata dal codice l'eventualità che in sede di regresso uno dei condebitori risulti insolvente (art. 1299, 2° co., c.c.), prevedendosi che la perdita si ripartisca tra gli altri condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento¹¹¹.

Per aversi insolvenza di un debitore non è chiara necessità che si giunga a una sentenza di fallimento, ben potendo trattarsi di un soggetto privato o di un'impresa che non abbia i requisiti per fallire¹¹². È quindi sufficiente che il *solvens* abbia tentato l'escussione senza riuscire a soddisfarsi, vale a dire senza riuscire a ricevere in tutto o in parte la quota interna del condebitore insolvente: occorre, però, la dimostrazione dell'inutilità dell'esecuzione tentata¹¹³ o dell'assenza di beni aggedibili, non

¹⁰⁹ RUBINO, cit., p. 248.

¹¹⁰ RUBINO, cit., p. 250; MICCIO, cit., p. 683.

¹¹¹ In modo analogo, anche i Principi Unidroit prevedono che «se il debitore in solido che ha adempiuto in misura superiore alla propria quota non è in grado, nonostante ogni ragionevole sforzo, di ripetere la parte eccedente da un altro condebitore, la quota degli altri, compresa quella di chi ha adempiuto, si accresce proporzionalmente» (art. 11.1.13).

¹¹² In letteratura si precisa anzi che non occorre la sentenza di fallimento neppure quando il condebitore sia effettivamente fallibile: GIORGIANNI, cit., p. 684; RUBINO, cit., p. 253.

¹¹³ RUBINO, cit., p. 253.

essendo invece sufficiente la mera richiesta di pagamento rimasta priva di riscontro. Ovviamente è a carico del *solvens* la prova, che peraltro potrà fornire con ogni mezzo anche presuntivo, che al momento dell'esercizio dell'azione di regresso il patrimonio del consorte era insolubile¹¹⁴.

Quando poi vi sia tale insolvenza, la regola è nel senso che il debitore che ha adempiuto, non potendo più ricevere dal consorte insolvente la sua quota interna, non la sopporti da solo: «*si tratta di un principio che trova a suo fondamento una ragione equitativa di tutta evidenza*»¹¹⁵. Infatti, come sarebbe ingiusto far gravare la perdita derivante dall'insolvenza sul debitore che ha adempiuto, altrettanto ingiusto sarebbe consentire al *solvens* il regresso verso gli altri condebitori anche per la quota di quello insolvente¹¹⁶.

D'altro canto tale principio non si può certo ritenere un caso isolato nell'ordinamento, essendovi previsioni analoghe anzitutto in materia di divisione dell'eredità, ove in caso d'insolvenza di un coerede, la sua quota di debito ipotecario è ripartita in proporzione tra tutti gli altri coeredi (art. 755 c.c.) e, inoltre, in materia di scioglimento di società, ove per il pagamento dei debiti sociali è previsto che si ripartisca tra i soci, in proporzione alla parte di ciascuno nelle perdite, il debito del socio insolvente (art. 2280 c.c.),

La parte del condebitore insolvente, quindi, andrà ripartita tra gli altri debitori in proporzione alle rispettive quote interne, dato che questo è il significato d'attribuire all'espressione '*per contributo*' (art. 1299, 2° co., c.c.). Il *solvens*, di conseguenza, avrà regresso verso gli altri consorti non solo per la loro originaria quota interna ma anche per la quota del condebitore insolvente, esclusa solo la parte che supporterà egli stesso.

Se poi l'insolvenza è soltanto parziale, sarà applicabile lo stesso principio, con l'unica differenza che in tal caso la perdita da ripartire non è rappresentata dall'intera quota del condebitore insolvente, ma dalla differenza tra tale quota e quanto da lui pagato.

Si ritiene inoltre superfluo che l'insolvenza sia anteriore all'adempimento dell'obbligazione solidale, potendo anche de-

¹¹⁴ Cass. 19 febbraio 1997, n. 1536.

¹¹⁵ AMORTH, cit., p. 292.

¹¹⁶ AMORTH, cit., p. 292.

terminarsi in un momento successivo¹¹⁷; in senso opposto, altri¹¹⁸ ritengono che in tal caso la quota dell'insolvente debba restare a carico del *solvens*.

Mentre se l'insolvenza sia anteriore al pagamento non vi è dubbio che rilevi tra tutti i condebitori nel modo che si è visto, ove sia successiva occorre in realtà distinguere le ipotesi: infatti, se l'insolvenza è sopravvenuta per un ritardo colposo del *solvens* nell'esercitare il regresso, solo tale soggetto deve sopportare la quota del condebitore insolvente¹¹⁹, in applicazione del principio posto dall'articolo 1227, 2° co., c.c., applicabile per analogia¹²⁰; ove, invece, sia privo di responsabilità perché si è attivato subito, la quota del consorte insolvente andrà in ogni caso ripartita tra tutti i consorti rimanenti.

Il *solvens*, come abbiamo rilevato, avrà regresso per la quota dell'insolvente anche nei confronti del debitore verso il quale il creditore abbia rinunciato alla solidarietà, dato che anche tale soggetto è tenuto a contribuire alla perdita derivante dall'insolvenza di un consorte (art. 1313 c.c.).

Tale principio è applicabile anche nelle ipotesi in cui un originario condebitore, per un fatto successivo, non sia più tale, come ad esempio nel caso analizzato relativo alla confusione. Anche qui il *solvens* avrà diritto di agire per la quota dell'insolvente, non solo nei confronti dei consorti rimasti, ma anche di quelli che originariamente lo erano.

Inoltre, tale regola è applicabile anche per la cessione del credito a un condebitore. È infatti evidente la ragione equitativa della previsione e non si vede il motivo di non applicarla anche a tali fattispecie, tanto più che ora l'applicazione è giustificata anche dal principio secondo cui sono inefficaci verso gli altri condebitori gli atti ed i fatti sfavorevoli riferibili a uno di loro: e così la cessione del credito intervenuta con un condebitore, con estinzione parziale dell'obbligazione per la quota interna del cessionario, è atto non opponibile agli altri condebitori, che

¹¹⁷ RUBINO, cit., p. 254; MELUCCI, cit., p. 230 ss.; in tal senso anche Cass. 19 febbraio 1997, n. 1536.

¹¹⁸ GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze, 1907-1909, p. 197.

¹¹⁹ CANTILLO, cit., p. 1544; GIAQUINTO, cit., p. 259.

¹²⁰ RUBINO, cit., p. 254.

mantengono l'azione verso l'originario consorte per la quota dell'insolvente.

Nelle obbligazioni solidali a interesse esclusivo, inoltre, ove ad adempiere sia stato un condebitore privo di interesse che non sia riuscito ad agire in regresso per l'insolvenza del debitore principale (o dei debitori principali), si prevede che il debito si ripartisca tra i condebitori privi di interesse (art. 1299, 3° co., c.c.), per quote uguali: né si potrebbe attuare una ripartizione diversa, visto che nei rapporti interni i debitori privi d'interesse non erano soggetti al regresso.

L'insolvenza di un condebitore non comporterà però l'estinzione del debito: i consorti che si sono ripartiti il peso della sua quota interna, ove si rinvenga un attivo nel suo patrimonio, potranno rinnovare la procedura esecutiva contro di lui, ma singolarmente e per la parte di tale quota che hanno sopportato, non essendo tenuti a dividere con gli altri quanto eventualmente ottengono¹²¹.

Tale disciplina, infine, è applicabile per analogia anche alla solidarietà attiva, tenuto conto, in particolare, della funzione della solidarietà¹²²: così, quando un creditore riceve un pagamento inferiore alla propria quota, ove poi il debitore risulti insolvente, dovrà dividere con gli altri creditori quanto ricevuto. Anche ora, però, il regresso è da escludere se l'insolvenza si sia determinata dal ritardo degli altri creditori nel richiedere l'adempimento¹²³.

10. Il regresso nella solidarietà attiva

Anche nelle obbligazioni solidali attive con l'adempimento del debitore si apre un'ulteriore fase diretta a regolare i rapporti interni tra i vari creditori.

¹²¹ RUBINO, cit., p. 254.

¹²² RUBINO, cit., pp. 254-255.

¹²³ Infatti, «il regresso (sul pagamento parziale ricevuto dal primo creditore) va escluso solo se l'insolvenza parziale del debitore si è determinata mentre gli altri creditori erano colposamente in ritardo nel chiedergli a loro volta il pagamento, perché in tal caso interviene, a carico degli altri creditori, un criterio di autorespabilità» (RUBINO, cit., p. 254).

Pur non essendo espressamente previsto il regresso dei creditori che non hanno ricevuto l'adempimento verso l'*accipiens*, il diritto di esigere la parte discende dai principi della solidarietà¹²⁴ e, in particolare, da quanto disposto dagli articoli 1292 c.c. e 1298 c.c., trattandosi in ogni caso di un'azione di regresso¹²⁵.

Infatti, se ogni creditore può chiedere l'adempimento dell'intero al debitore (art. 1292 c.c.) è anche vero che nei rapporti interni l'obbligazione si divide (art. 1298 c.c.). Il diritto di richiedere la parte al consorte che ha ricevuto l'intero è dunque una conseguenza della divisione dell'obbligazione nei rapporti interni: il regresso nella solidarietà attiva ha quindi la stessa natura di quello, già esaminato, della solidarietà passiva.

Anche qui, inoltre, il regresso consente di richiedere solo la propria quota interna, stante la natura parziaria del diritto: infatti, *«i diritti di restituzione spettanti ai singoli concreditori non hanno carattere solidale: ciascuno ha diritto solamente alla parte che gli compete. Trova quindi applicazione la generale presunzione di parziarietà dei crediti»*¹²⁶.

Anche nella solidarietà attiva, poi, l'obbligazione potrà essere stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno dei creditori: ed allora, se in tale eventualità il pagamento sia stato ricevuto dall'unico creditore con interesse, non vi sarà regresso perché solo a lui, in definitiva, doveva giovare il pagamento; se invece aveva ricevuto il pagamento un creditore privo di interesse, sarà tenuto per l'intero verso quello con interesse esclusivo.

Un'altra similitudine è quella per cui anche nella solidarietà attiva le quote di ciascuno si presumono uguali (art. 1298, 2° co., c.c.), salva comunque la prova contraria.

Allo stesso modo, anche in tale fattispecie è applicabile il principio volto a ripartire il rischio dell'insolvenza di un debitore tra gli altri¹²⁷, in applicazione analogica dell'art. 1299, 2° comma c.c. e in aderenza alla funzione dell'obbligazione solidale¹²⁸: nell'ipotesi d'insolvenza parziale del debitore, quindi, la

¹²⁴ BIANCA, cit., p. 725; AMORTH, cit., p. 255; RUBINO, cit., pp. 229-230; GANGI, cit., p. 164.

¹²⁵ COLAGROSSO, cit., p. 201; BUCCISANO, cit., p. 14.

¹²⁶ BIANCA, cit., p. 725.

¹²⁷ BIANCA, cit., p. 726; RUBINO, cit., p. 254.

¹²⁸ RUBINO, cit., p. 254.

perdita deve essere ripartita tra i vari creditori in proporzione alle rispettive quote interne.

Oltre al caso già visto in cui l'*accipiens* abbia interesse esclusivo all'obbligazione, il regresso non sussiste neppure quando dell'adempimento eseguito in favore di uno di loro profittino automaticamente gli altri: situazione che si verifica in alcune obbligazioni di fare, come ad esempio nel contratto di trasporto ove, se i destinatari siano più di uno con solidarietà attiva, con la consegna del bene oggetto del contratto a un solo creditore gli altri destinatari si giovano automaticamente dell'esecuzione dell'obbligazione¹²⁹.

Peraltro, non mancano delle differenze nella disciplina del regresso nelle ipotesi di solidarietà attiva e passiva, che dunque hanno una funzione soltanto analoga. Come indicato, pur essendo sempre quella di consentire la definizione dei rapporti interni tra i coobbligati, resta il fatto che sembra potersi attuare in modo differente: i beni che possono essere richiesti come oggetto dell'azione di regresso nelle due fattispecie non sono sempre gli stessi.

Se nella solidarietà passiva in ogni caso ciò che può chiedere il *solvens* ai propri consorti è sempre l'equivalente in denaro, nella solidarietà attiva bisogna distinguere a seconda che la prestazione adempiuta abbia a oggetto cose fungibili o infungibili e, in tal caso, se la prestazione sia divisibile o indivisibile.

Nel primo caso il regresso avrà a oggetto una parte, proporzionale alle quote interne, di tale prestazione fungibile: diversamente dall'ipotesi della solidarietà passiva, ora non è ammissibile il regresso per equivalente. Vale a dire che il creditore che ha ricevuto l'adempimento non si può liberare offrendo l'equivalente, così come gli altri creditori non possono pretendere tale diversa prestazione¹³⁰.

Nella solidarietà attiva, infatti, la funzione del regresso non è quella di ripartire economicamente il peso dell'estinzione dell'obbligazione come avviene tra i condebitori. Nella solidarietà passiva, come indicato in precedenza, è del tutto incerto

¹²⁹ RUBINO, cit., pp. 230-231: infatti, «l'obbligazione, della cui esecuzione profitta esclusivamente il creditore che ha ricevuto l'adempimento è ora solo l'obbligazione di consegnare la cosa, e solo per essa è ora possibile un regresso verso questo creditore».

¹³⁰ RUBINO, cit., p. 254.

l'interesse concreto del condebitore non adempiente, al quale potrebbe convenire liberarsi in alcuni casi consegnando al consorte cose fungibili che in ipotesi già abbia oppure in altri casi versando l'equivalente in denaro: dovendo prescindere la regola dal caso concreto, che appunto sarà diversificato, l'indicazione è dunque nel senso che la liberazione in sede di regresso avverrà per equivalente in denaro.

Nella solidarietà attiva, invece, la funzione del regresso è quella di consentire a ogni creditore di ricevere quella parte di prestazione che gli spetta nei rapporti interni e che proprio la solidarietà ha consentito fosse consegnata dal debitore a un solo creditore, anche per la parte degli altri: dunque, la regola generale è quella per la quale anche il regresso avrà a oggetto la medesima prestazione dell'obbligazione principale.

Restano, comunque, dei casi in cui il regresso così inteso sarà di difficile attuazione: ad esempio, ove la prestazione sia infungibile ma divisibile l'ostacolo non impedisce il regresso mantenendo la medesima prestazione, per cui occorrerà procedere alla divisione in natura verso gli altri creditori¹³¹. Viceversa, nell'ipotesi di prestazione infungibile e indivisibile, il regresso non potrà che aversi per equivalente in denaro, potendo quindi ogni creditore agire verso quello che abbia ricevuto l'adempimento, richiedendo una somma che rappresenti la propria quota interna, rapportata al valore della prestazione eseguita¹³².

¹³¹ RUBINO, cit., p. 247.

¹³² RUBINO, cit., p. 247.

CAPITOLO VI

IL GIURAMENTO, IL RICONOSCIMENTO DEL DEBITO, LA TRANSAZIONE

SOMMARIO: - 1. Il giuramento. - 2. Il giuramento sul vincolo solidale. - 3. Il riconoscimento del debito. - 4. La transazione: premessa. - 5. La transazione non novativa. - 6. La transazione novativa. - 7. La transazione parziale.

1. Il giuramento

L'articolo 1305 c.c. regola gli effetti del giuramento prestato o recusato da alcuno soltanto dei soggetti del gruppo solidale o dall'unico debitore (nella solidarietà attiva) o dall'unico creditore (nella solidarietà passiva): il giuramento cui si riferisce la previsione è solo quello che riguarda l'obbligazione ('giuramento sul debito') e non il vincolo solidale, per il quale si rimanda a quanto si osserverà tra breve.

Si tratta, inoltre, del giuramento sull'intero debito: ove riguardi una parte soltanto di questo, una modalità di pagamento, una condizione o il termine, le regole poste dalla disposizione in esame saranno applicabili solo se «*il punto controverso concerna ugualmente tutti i condebitori o tutti i concreditori*»¹. Nel caso in cui, invece, il giuramento abbia per oggetto la singola posizione debitoria o creditoria del soggetto che presta o ricusa il giuramento, non essendo appunto possibile applicare la previsione qui in esame, occorrerà utilizzare quella ordinaria sugli effetti personali del giuramento².

¹ RUBINO, cit., p. 284.

² BIANCA, cit., p. 739; così anche Cass. 28 aprile 1976, n. 1511, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, c. 1772.

Quando invece il giuramento si riferisca all'intero debito, nella solidarietà passiva, ove sia deferito o riferito da un condebitore e prestato dal creditore, produce effetti solo per quel determinato debitore che ha deferito o riferito: vale a dire che solo tale soggetto potrà essere condannato sulla sola base del giuramento, mentre per gli altri consorti la sentenza dovrà essere di rigetto ove il creditore non abbia fornito alcuna ulteriore prova. Potrebbe quindi accadere che, per le diverse vicende processuali che si possono verificare in una lite pur comune, gli esiti siano differenti e un solo condebitore sia costretto ad adempiere: in tal caso, peraltro, tale soggetto perderà il regresso verso i consorti, potendo questi opporgli la sentenza che li ha dichiarati non soggetti al debito ed essendo la condanna la conseguenza di una scelta processuale che si è rilevata controproducente e, comunque, riferibile al solo soggetto che l'ha posta in essere.

Se invece il creditore non presta o non riferisce il giuramento, egli rimarrà soccombente nei confronti di tutti i debitori: in tal caso, cioè, vi è estensione ai consorti degli effetti favorevoli del giuramento ricusato, secondo i principi generali in tema di solidarietà.

Ove il giuramento venga deferito o riferito dal creditore a un condebitore e quest'ultimo lo presti, gli effetti si estenderanno a tutti i debitori, dovendosi procedere anche per loro a una sentenza di rigetto; viceversa se il condebitore cui è stato deferito il giuramento non lo presta o non lo riferisce, solo verso di lui si dovrà procedere a una sentenza di condanna sulla sola base del giuramento.

Nella solidarietà attiva se il giuramento è deferito o riferito da un creditore al debitore e questi lo presta, gli effetti del giuramento restano limitati al creditore che ha deferito o riferito. Ovviamente in tal caso, pur non producendo effetti diretti verso gli altri creditori il giuramento del debitore, resta il fatto che indirettamente delle conseguenze vi saranno, essendo ora il debitore liberato di fronte agli altri creditori pur per la sola quota interna del creditore soccombente³.

³ SCUTO, cit., p. 295; RUBINO, cit., pp. 283-284. Infatti, se «si ritenesse che il debitore rimanga obbligato per l'intero credito nei confronti degli altri creditori, nei rapporti interni questi ultimi verrebbero ingiustamente ad arricchirsi della quota di spettanza del deferente, il quale in conseguenza del giuramento negativo, non solo perde il diritto verso il debitore, ma anche il diritto di re-

Anche nella solidarietà attiva, poi, se il debitore non riferisce o non presta il giuramento, gli effetti si comunicheranno agli altri creditori, in quanto favorevoli⁴.

Nel caso in cui, invece, il giuramento sia deferito o riferito dal debitore a un concreditore e questi lo presti, gli effetti favorevoli dello stesso si estenderanno a tutti i soggetti del gruppo solidale. Se, invece, il creditore non riferisce o non presta il giuramento, soccomberà soltanto lui e anche qui il debitore sarà liberato per la sua quota interna.

Come si può vedere il principio ispiratore di tale disciplina resta quello dell'estensione agli altri soggetti solidali dell'attività vantaggiosa provocata o compiuta da un condebitore o concreditore e dell'inefficacia per gli altri condebitori o concreditori dell'attività pregiudizievole provocata o compiuta da un solo creditore o debitore, come indicato nel n. 598 della relazione al codice civile.

Tale indicazione, inoltre, permette di comprendere perché il giuramento di cui parla l'articolo 1305 c.c. debba essere inteso con quello favorevole alla parte che lo ha compiuto⁵: ove si fosse voluta riferire la disciplina anche al giuramento sfavorevole, ne sarebbe derivato infatti uno stravolgimento del principio generale che informa la solidarietà. Peraltro, il giuramento sfavorevole al dichiarante non è preso in considerazione, anche perché l'ipotesi opposta è di gran lunga più frequente nella pratica⁶.

In tale situazione, comunque, varranno regole opposte a quelle previste per il giuramento favorevole, in applicazione del principio di cui si è detto: così, se il giuramento sfavorevole sia prestato da un condebitore o da un concreditore, non si estenderà agli altri soggetti del gruppo solidale; mentre, ove sia prestato dal creditore o dal debitore, si estenderà a tutti i condebitori o concreditori.

gresso verso i consorti. A voler riconoscere, poi tale diritto al deferente, si perverrebbe al pari all'inaccettabile conseguenza che il giuramento sarebbe privato della sua efficacia proprio nei rapporti tra i soggetti che lo hanno, rispettivamente, deferito e prestato, giacché il debitore sarebbe tenuto ugualmente a pagare l'intero e il creditore soccombente, sia pure tramite i consorti, realizzerebbe ugualmente la sua quota di credito» (CANTILLO, cit., p. 1560).

⁴ GIORGIANNI, cit., p. 681.

⁵ RUBINO, cit., pp. 283-284.

⁶ RUBINO, cit., p. 283.

Occorre comunque precisare che la disciplina prevista dall'art. 1305 c.c. sarà applicabile solo quando gli altri soggetti del gruppo solidale, diversi cioè dal condebitore o concreditore che presta (o che non presta) il giuramento, partecipino al giudizio⁷: infatti, nell'ipotesi in cui tali consorti siano estranei, la sentenza non potrà essere pronunciata nei loro confronti (art. 1306 c.c.); gli altri creditori o debitori potranno, però, «*giovarsi indirettamente degli effetti del giuramento in quanto potranno accettare la sentenza e profittare di essa*»⁸.

La regola, inoltre, resta inapplicabile anche quando più condebitori o concreditori prestino giuramenti individuali nel medesimo giudizio: in tali ipotesi, infatti, non vi sarà necessità di discutere circa l'estensione degli effetti del giuramento prestato da un consorte, giacché a ogni soggetto del gruppo solidale resterà riferibile il giuramento che ha prestato⁹.

2. Il giuramento sul vincolo solidale

Si è indicato come dalla regola contenuta nell'art. 1305 c.c. resti escluso il giuramento sul vincolo solidale¹⁰, vale a dire il giuramento che riguardi la natura solidale dell'obbligazione: in tale senso, si avrà giuramento sull'esistenza del debito se si discute della sua esistenza, delle modalità oggettive, del termine di scadenza, delle forme di pagamento; viceversa si avrà giura-

⁷ BIANCA, cit., p. 739; RUBINO, cit., p. 281; CANTILLO, cit., p. 1559.

⁸ BIANCA, cit., p. 739.

⁹ Cass. 2 luglio 1957, n. 2555, in *Foro it.*, 1957. In tal senso si è detto che «qualora il giuramento decisorio sia stato deferito a tutti i condebitori in solido, il giudice dovrà necessariamente ritenere pienamente provato il fatto rispetto a chi abbia giurato in conformità, mentre non potrà non accogliere la domanda nei confronti degli altri litisconsorzi che si siano rifiutati di prestare giuramento. A diversa conclusione non si può certamente pervenire sulla base delle disposizioni contenute nell'art. 1305 c.c., perché questa norma contempla l'ipotesi di giuramento decisorio deferito a uno soltanto dei condebitori solidali; ed è evidente che il principio in essa enunciato, secondo cui la prestazione del giuramento da parte del debitore cui è stato deferito giova anche agli altri condebitori, non può coesistere con il principio che discende dalla natura propria del giuramento decisorio, per cui, una volta che sia stato deferito, la lite deve essere necessariamente definita in base ad esso» (Cass. 27 febbraio 1969, n. 649).

¹⁰ MESSINEO, cit., p. 539.

mento sul vincolo solidale, quando si discuta del modo di atteggiarsi del rapporto obbligatorio¹¹.

La previsione in esame, stante la specifica esclusione contenuta in tale disposizione («*il giuramento sul debito e non sul vincolo solidale*»), è chiara nell'indicare che al giuramento sul vincolo non si applichi la relativa disciplina¹². La *ratio* di tale esclusione è ben spiegabile ove si consideri che qui il giuramento verte sulla natura solidale dell'obbligazione: non essendo ancora acquisita la certezza sulla solidarietà, manca infatti «*il presupposto per la possibilità dell'estensione ultra vincolo degli effetti*» del giuramento¹³.

La conseguenza è quella per cui, quando il giuramento riguardi il vincolo di solidarietà, si dovrà ritenere applicabile la regola ordinaria, per la quale il giuramento avrà rilievo solo nei confronti dell'autore o del destinatario dello stesso¹⁴.

3. Il riconoscimento del debito

Anche per il riconoscimento del debito è stato accolto il criterio adottato per il giuramento, vale a dire quello dell'estensione ai consorti degli effetti favorevoli e della non estensione di quelli sfavorevoli: inoltre, come per il giuramento, l'efficacia o l'inefficacia riguarda l'intero debito.

Nella solidarietà passiva, quindi, il riconoscimento compiuto da un debitore non pregiudica la posizione degli altri debitori nemmeno per la quota interna del primo. Nella solidarietà attiva, invece, il riconoscimento compiuto dal debitore giova a tutti i creditori per l'intera prestazione e non solo per la parte corrispondente alla quota interna del creditore verso il quale è stato compiuto¹⁵.

Peraltro, è necessario precisare che la norma si riferisce al vero e proprio riconoscimento di debito e non anche alla confessione che abbia a oggetto un fatto che, da solo o unitamente

¹¹ LONGO, cit., p. 85.

¹² BIANCA, cit., p. 738; AMORTH, cit., p. 132; SCUTO, cit., pp. 309-310.

¹³ AMORTH, cit., p. 133.

¹⁴ BIANCA, cit., p. 738.

¹⁵ RUBINO, cit., p. 306.

ad altri, provi il rapporto obbligatorio¹⁶: per questa, comunque, in applicazione del principio dell'inefficacia degli atti pregiudizievoli compiuti da un solo consorte, resta fermo che la confessione del debito nuoce solamente al condebitore che l'ha compiuta, restando quindi inefficace nei confronti degli altri¹⁷.

Occorre in tal senso precisare che, al di là delle questioni sulla natura del riconoscimento del debito, e cioè se costituisca una dichiarazione di scienza o un atto di volontà¹⁸, l'effetto principale del riconoscimento del debito è quello di dispensare colui in favore del quale è fatto dall'onere di provare il rapporto fondamentale (art. 1988 c.c.): vi è pertanto un'inversione dell'onere della prova, essendone dispensato il creditore e spettando quindi al debitore fornire la prova dell'inesistenza del debito riconosciuto.

Nelle obbligazioni solidali passive, dunque, il creditore può agire per l'adempimento verso il debitore che abbia riconosciuto il debito senza dover provare l'esistenza dell'obbligazione: nel caso in cui il creditore voglia invece agire verso gli altri debitori, non estendendosi verso tali differenti soggetti gli effetti del riconoscimento, dovrà fornire la prova dell'esistenza del fatto costitutivo del preteso diritto¹⁹.

Nel caso in cui il creditore decida di agire soltanto verso il debitore che ha riconosciuto il debito per l'intero questi, una volta adempiuto, potrà esercitare il regresso verso i consorti ma dovrà fornire la prova che anche loro erano debitori in ordine alla stessa obbligazione, non avendo appunto alcun effetto il riconoscimento effettuato dal *solvens*.

Nelle obbligazioni solidali attive, invece, estendendosi a tutti i creditori gli effetti del riconoscimento del debito, ogni creditore potrà agire verso il comune debitore senza dover offrire la prova dell'esistenza del rapporto fondamentale, salva anche ora la prova contraria del debitore. Fermo che, anche in tal

¹⁶ Cass. 16 maggio 1975, n. 1901, in *Giur. it.*, 1975.

¹⁷ Cass. 13 ottobre 1978, n. 4596; Cass. 28 ottobre 1969, n. 3538

¹⁸ Per la prima tesi: IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1974, p. 66 ss.; TROISI, *Appunti sull'astrattezza negoziale*, in *Rassegna di diritto civile*, 1987, p. 427 ss.; per la seconda sembra la giurisprudenza prevalente, Cass. 22 gennaio 1987, n. 567; Cass. 11 giugno 1987, n. 5106, in *Società*, 1987, p. 1140.

¹⁹ Cass. 7 febbraio 1962, n. 232, in *Giust. civ.*, 1962, p. 282.

caso, al concreditore che voglia utilizzare il riconoscimento del debito spetta comunque l'onere di dimostrare il titolo di partecipazione all'obbligazione riconosciuta, vale a dire provare d'essere concreditore di tale obbligazione²⁰.

Altro effetto del riconoscimento del debito è l'interruzione della prescrizione (art. 2944 c.c.): così, se il riconoscimento è fatto dal solo debitore a un concreditore, la prescrizione si interromperà anche per gli altri creditori (similmente a ciò che è disposto dall'articolo 1310 c.c.). Se, invece, il riconoscimento è fatto da un condebitore al solo creditore, non vi è interruzione della prescrizione per gli altri debitori²¹. Peraltro, in tale ultima ipotesi, è da sottolineare come la disciplina diverga da quella dell'art. 1310 1° comma relativa agli atti interruttivi posti in essere dal creditore verso uno dei condebitori²²: per cui la diffida o l'instaurazione del giudizio compiuti dal creditore interrompono la prescrizione verso tutti i condebitori perché dimostrano il suo interesse al recupero del credito; mentre il riconoscimento di debito di un solo condebitore produce l'effetto interruttivo della prescrizione solo per tale soggetto, perché ora da tale comportamento non emerge un interesse del creditore al mantenimento del vincolo.

Per concludere, resta da osservare che il debitore può anche limitare gli effetti del riconoscimento del debito. Anzitutto dal punto di vista oggettivo, riconoscendo come dovuta una parte soltanto del debito: ovviamente, anche ora tale riconoscimento avrà effetto verso tutti i creditori²³.

²⁰ E così, «se l'istituto di credito si riconosce debitore verso un cliente di un determinato ammontare risultante dalla chiusura di un conto corrente, il concreditore si avvantaggerà del riconoscimento ma dovrà comunque dimostrare di essere cointestatario del conto» (BIANCA, cit., p. 737).

²¹ Cass. 18 ottobre 1982, n. 5381.

²² RUBINO, cit., p. 308. Anche in giurisprudenza è stato evidenziato come le due disposizioni siano differenti, essendo l'art. 1310 c.c. applicabile solamente all'ipotesi in cui l'atto interruttivo sia posto in essere dal comune creditore, aggiungendosi poi che «l'intenzione, del resto, del legislatore è chiarita senza ombra di dubbio dal fatto che né all'art. 1309 né all'art. 1310 del vigente codice è stata riprodotta l'apposita norma dell'art. 2130 dell'abrogato codice civile, secondo la quale il riconoscimento del debito fatto da uno dei condebitori interrompeva la prescrizione anche nei confronti degli altri coobbligati» (Cass. 9 febbraio 1970, n. 311, in *Giur. it.*, 1970).

²³ AMORTH, cit., p. 135.

Inoltre, si sostiene che sia possibile una limitazione anche dal punto di vista soggettivo, riconoscendo il debito solo verso alcuno dei creditori²⁴: al riguardo altri evidenziano che, perché tale ultima limitazione abbia effetto, è necessario che il debitore la manifesti espressamente, giacché diversamente il riconoscimento gioverebbe a tutti i creditori in virtù della presunzione fissata dall'articolo 1309 c.c.²⁵. Ma, soprattutto, se anche il debitore limiti soggettivamente il riconoscimento nel senso che si riconosca debitore dell'intero debito ma solo verso un creditore, ciò non può comunque impedire agli altri creditori di provare di essere creditori di quella stessa obbligazione: e, in quel momento, certamente potranno avvantaggiarsi del riconoscimento in ordine al *quantum* dovuto²⁶.

4. La transazione: premessa

Il codice, nel disciplinare la transazione, fa riferimento solo al caso in cui vi partecipino, oltre all'unico debitore (nella solidarietà attiva) o all'unico creditore (nella solidarietà passiva), solamente alcuni soggetti del gruppo solidale: ciò perché, nel caso in cui la transazione riguardi tutti i consorti, non vi sono ostacoli nel riconoscere che produca effetti per tutti i soggetti in solido e per l'intera prestazione²⁷.

Dal profilo generale, occorre premettere che la transazione nelle obbligazioni solidali pone delle problematiche particolari, non valendo i criteri, visti in precedenza, che generalmente regolano gli effetti degli atti compiuti da un consorte verso gli altri. Mentre, infatti, normalmente tali atti producono effetto per gli altri soggetti del gruppo solidale se sono loro favorevoli, qui

²⁴ GIORGIANNI, cit., p. 680.

²⁵ RUBINO, cit., p. 307.

²⁶ CANTILLO, cit., p. 1556; AMORTH, cit., p. 136; RUBINO, cit., p. 307.

²⁷ Infatti, «l'adesione del coobbligato solidale alla transazione è fattispecie diversa da quella regolata dalla norma in esame: la transazione, in caso di sua adesione, produce effetti nei confronti del coobbligato solidale in quanto parte del contratto, a norma dell'art. 1372, comma 1°. Altra è la fattispecie cui si riferisce l'art. 1304: rispetto al condebitore solidale la già conclusa transazione è qui un fatto giuridico, produttivo in quanto tale degli effetti che l'art. 1304 gli attribuisce» (GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II cit., p. 23).

non è possibile utilizzare un criterio analogo²⁸, giacché nella transazione -caratterizzata da reciproche concessioni delle parti (art. 1965 c.c.)- non è possibile scindere gli effetti favorevoli da quelli sfavorevoli²⁹.

Secondo un certo orientamento, peraltro, l'art. 1304 c.c. ora in esame si riferirebbe alla sola obbligazione solidale che abbia una fonte unitaria, non essendo invece applicabile alla solidarietà che derivi da titoli diversi³⁰. Ma si tratta di una disapplicazione della regola fissata nel codice che non ha giustificazione: la previsione, infatti, non contiene alcuna limitazione, essendo invece estesa a tutte le ipotesi di obbligazioni solidali³¹.

Certamente, la circostanza che la specifica obbligazione solidale abbia caratteristiche peculiari nel singolo caso -ad esempio ciò vale per la fideiussione- potrà portare a conseguenze limitate: e così la transazione del debitore principale, anche se limitata alla propria quota, comporta l'estinzione anche delle obbligazioni di garanzia, che nei rapporti interni sono prive di debito.

Un'altra problematica relativa alla transazione nelle obbligazioni solidali deriva dalla circostanza che alcuni autori, come

²⁸ GIAQUINTO, cit., p. 264.

²⁹ RUBINO, cit., p. 271; in questo senso, più recentemente, anche D'ARCANGELO, *Obbligazioni solidali e transazione*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, p. 136 ss. che evidenzia proprio come «è, infatti, impossibile, in ragione delle reciproche concessioni che connotano tale contratto, scindere gli effetti favorevoli da quelli sfavorevoli e, pertanto, il soggetto che intende giovare dei primi è tenuto a subire anche gli effetti sfavorevoli e, per converso, il soggetto che soggiace agli effetti sfavorevoli non può non beneficiare anche degli effetti favorevoli».

³⁰ In questo senso Cass., 16 settembre 2004, n. 18652 indica che «l'estensibilità degli effetti della transazione ai condebitori solidali ex art. 1304 c.c., infatti, presuppone l'unicità del titolo in forza del quale più soggetti siano tenuti alla medesima prestazione nei confronti del medesimo creditore, fattispecie che, all'evidenza, non ricorre nel caso in esame».

³¹ E, infatti, la letteratura osserva come «tanto la struttura dei casi in esame, che vede una piena partecipazione del contitolare al rapporto a prescindere dal titolo della solidarietà (la diversa fonte produce uno stesso effetto), quanto la loro funzione, che esprime una piena partecipazione dei contitolari alla comunione esistente tra i soggetti in solidarietà a prescindere dal diverso ruolo (la diversa posizione riconduce ad un comune interesse), confermano la pertinenza anche a questi casi della valutazione legislativa» (GENTILI, *Solidarietà e transazione secondo l'art. 1304 c.c.*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 311).

si dirà, hanno ritenuto che l'articolo 1304 c.c. si riferisca solo alla transazione non novativa³².

Infine, vi è ancora da notare come l'art. 1304 c.c. vada riferito alla transazione oggettivamente estesa all'intero debito³³, restando senza regolamentazione le ipotesi in cui sia limitata alla parte del solo soggetto del gruppo solidale che la stipula³⁴: e, anche per tale aspetto, si rimanda alla successiva trattazione.

5. La transazione non novativa

Per l'ipotesi in cui la transazione non sia novativa e sia estesa all'intero debito, la regola è quella per la quale è lasciata ai consorti dello stipulante la libertà di scelta tra l'estensione in proprio favore della transazione e l'inefficacia della stessa: tenuto conto del fatto che, come anticipato, non è possibile un'estensione limitata degli effetti della transazione, il legislatore ha preferito rimettere la scelta tra l'estensione o l'inefficacia agli stessi consorti dello stipulante, i quali solo possono compiere una valutazione sulla convenienza o meno dell'accordo, secondo il caso concreto.

Per la verità bisogna notare come la legge preveda che, in mancanza di una volontà diversa, la transazione non produca effetti per gli altri soggetti, essendo la sua estensione subordinata alla dichiarazione di volerne profittare³⁵: la scelta dei consorti, quindi, non dovrà essere necessariamente espressa dato che, se non vorranno profittare della transazione, potranno semplicemente non manifestare alcuna volontà.

Quando invece i consorti dello stipulante intendano profittarne, è sufficiente che manifestino la propria volontà in qualunque modo, non essendo richiesta alcuna forma particolare:

³² AMORTH, cit., p. 203; RUBINO, cit., p. 278.

³³ GIORGIANNI, cit., p. 681; RUBINO, cit., p. 272.

³⁴ Viceversa, i Principi Unidroit disciplinano anche tale eventualità: l'art. 11.1.6 stabilisce infatti che «la remissione a favore di uno dei debitori in solido, o la transazione stipulata con uno dei debitori in solido, libera tutti gli altri debitori per la quota spettante al debitore a favore del quale è stata consentita la remissione o che ha stipulato la transazione, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti».

³⁵ COLAGROSSO, cit., p. 151.

tanto che si ammette possa essere manifestata anche in corso di giudizio dal procuratore *ad litem*³⁶.

In letteratura si era in passato tentato di qualificare in modo affatto diverso tale dichiarazione: alcuni³⁷ la intendevano quale dichiarazione di volontà diretta a produrre l'estinzione dell'obbligazione, mentre altri³⁸ ritenevano che la transazione di cui all'art. 1304 c.c. fosse un contratto 'aperto', conseguendone che la dichiarazione di volerne profittare andasse intesa come volontà di aderire al contratto di transazione.

In realtà e più di recente sia la letteratura³⁹ e sia la giurisprudenza, la quale più volte evidenziato come la dichiarazione di voler profittare della già conclusa transazione possa essere esercitata in corso di causa dal procuratore alle liti anche in assenza di apposita procura⁴⁰, hanno correttamente qualificato tale dichiarazione quale eccezione volta a paralizzare la richiesta d'adempimento del creditore: infatti «*la superfluità di una procura ad hoc mostra come la dichiarazione in parola sia concepita come semplice deduzione defensionale, implicita nella comune procura alle liti, non come atto di volontà con il quale si dispone dei propri diritti*»⁴¹.

³⁶ La giurisprudenza, infatti, indica che «la dichiarazione del condebitore solidale di voler profittare della transazione già conclusa tra altro condebitore e terzo costituisce esercizio di un diritto potestativo, e non manifestazione della volontà di concludere un contratto, e come tale può essere effettuata con libertà di forme anche dal procuratore del condebitore rimasto estraneo alla transazione, senza che occorra un mandato speciale, e può esser resa anche al procuratore alle liti del creditore (in applicazione di tale principio di diritto, la suprema corte ha ritenuto che, avendo il controricorrente dichiarato di voler profittare della transazione intervenuta tra la condebitrice compagnia di assicurazioni per la rca e il terzo creditore, il creditore non potesse poi agire in giudizio nei suoi confronti per ottenere la differenza tra la somma liquidatagli dal giudice di merito e la minor somma transatta)» (Cass. 15 maggio 2003, n. 7548; in modo analogo già Cass. 29 agosto 1995, n. 9101).

³⁷ RUBINO, cit., p. 275.

³⁸ SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975, p. 303 ss.; AMORTH, cit., p. 197.

³⁹ GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti*, in *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999, pp. 25-26; COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione* cit., p. 35 ss.

⁴⁰ Cass. 29 agosto 1995, n. 9101; Cass. 19 agosto 1978, n. 4726; Cass. 7 aprile 1972, n. 1062; Cass. 4 dicembre 1968, n. 3876.

⁴¹ GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti* cit., pp. 25-26.

Non solo, la giurisprudenza è giunta a indicare che il curatore dell'imprenditore fallito possa profittare della transazione direttamente in comparsa di risposta, pur in assenza dell'autorizzazione del comitato dei creditori e del giudice delegato⁴².

Così qualificata la dichiarazione di voler profittare della transazione, in applicazione della regola dell'art. 1297 c.c. discende che tale eccezione non possa essere esercitata ove la transazione fosse fondata sopra ragioni personali del consorte stipulante⁴³: quindi, se ad esempio il creditore transiga con un condebitore in relazione al fatto che questo non ha beni in patrimonio, essendo allora disponibile ad accettare solo una parte della somma astrattamente dovuta, di tale accordo non possono approfittare gli altri condebitori.

Ove invece la transazione sia astrattamente estensibile ma i consorti non ne profittino, come anticipato, l'inefficacia nei loro confronti si verifica non solo per gli effetti che sarebbero per loro sfavorevoli, ma anche per quelli favorevoli⁴⁴: e così il debitore diverso da quello che ha transatto, ove sia soccombente con

⁴² Si è infatti detto che «in relazione all'obbligo, imposto in via solidale all'appaltante ed all'appaltatore nell'ipotesi di appalto di opere o servizi prevista dall'art. 3, 1° comma, l. 23 ottobre 1960, n. 1369, di applicare ai lavoratori dipendenti dal secondo un minimo retributivo ed un trattamento normativo non inferiori a quelli dovuti ai dipendenti del primo, la decadenza dei dipendenti dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 4, 1° comma, stessa legge, dalla possibilità di esercizio dei loro diritti nei confronti dell'imprenditore appaltante (il quale è l'unico legittimato ad eccepire la decadenza stessa) non impedisce all'appaltatore di giovare a norma dell'art. 1304, 1° comma, c.c., della transazione intercorsa fra i lavoratori creditori e l'appaltante in ordine all'obbligazione solidale predetta; la dichiarazione (ai sensi del cit. art. 1304) di voler profittare della transazione non è soggetta ad alcuna particolare forma o termini di decadenza e può essere contenuta anche nella comparsa di costituzione nel giudizio (che non dà luogo a litisconsorzio necessario), né, ove resa dal curatore del fallimento dell'imprenditore condebitore, necessita di autorizzazioni da parte del comitato dei creditori o del giudice delegato» (Cass. 16 aprile 1992, n. 4660).

⁴³ VALSECCHI, *Gioco, Scommessa e transazione*, Milano, 1954, p. 317; GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti* cit., p. 26.

⁴⁴ Ad esempio «se, essendo controverso un credito di 1.000, il creditore transige per 400 con un debitore, l'altro debitore non subisce l'effetto sfavorevole di essere tenuto [...] in base al nuovo titolo, [...] ma d'altra parte non può neanche giovare dell'effetto favorevole della limitazione transattiva del debito a 400» (RUBINO, cit., p. 273).

il creditore, sarà tenuto a pagare l'intero importo dovuto, decurtate le somme corrisposte dal consorte che abbia definito la propria posizione in via transattiva. Evidentemente, però, nei rapporti interni tra i consorti la transazione resterà priva di rilievo⁴⁵: ove sia dovuto 100 e un condebitore per metà debito transiga pagando 20 e, ove l'altro debitore sia costretto a pagare 80, quest'ultimo comunque avrà regresso verso il consorte che ha transatto per 30.

Anche nell'ipotesi in cui i consorti non profittino della transazione, l'obbligazione resterà solidale in virtù del fatto che l'accordo non novativo non fa venir meno ogni collegamento tra i diversi obblighi, ma si limita a produrre una differenziazione quantitativa nei soli rapporti esterni: le modifiche così introdotte «rientrano sempre fra quelle modalità che l'art. 1293 consente che siano diverse per i vari condebitori o concreditori»⁴⁶.

Se, invece, i debitori diversi dallo stipulante dichiarano di voler profittare della transazione, varrà come se fosse stata stipulata fin dall'origine da tutti consorti⁴⁷.

Quando la transazione è stipulata sull'intero debito, il potere di profittarne degli altri consorti costituisce un vero e proprio diritto potestativo: peraltro, si discute sulla validità della previsione contenuta nel contratto transattivo stipulato con un solo consorte che sia diretta a escludere la successiva adesione degli altri debitori o creditori.

Per un verso alcuni autori e alcune remote decisioni sostengono che una tale previsione sarebbe nulla⁴⁸: tanto più che tale

⁴⁵ Si è sottolineato, infatti, che «l'inefficacia della transazione, sia essa conservativa o novativa, nei confronti dei condebitori che non vi hanno partecipato e non hanno dichiarato di volerne profittare riguarda sia i rapporti esterni fra costoro ed il comune creditore sia quelli interni fra il debitore che ha stipulato la transazione e gli altri debitori; in particolare, se la transazione ha ridotto o aumentato l'ammontare del debito originario, la misura del regresso va determinata applicando le percentuali delle quote interne all'ammontare originario e non a quello ridotto o aumentato» (Cass. 18 aprile 2006, n. 8946).

⁴⁶ RUBINO, cit., p. 273; e così, nell'esempio citato in una nota precedente, i due debitori restano condebitori solidali, anche se sono tenuti in misura diversa nei rapporti esterni. Anche in questo caso, poi, il secondo debitore che ha adempiuto 600 avrà regresso verso il proprio consorte, che era tenuto per 400 in seguito alla transazione: e il regresso è possibile per 100, dato che le quote interne vanno calcolate pur sempre sul debito originario.

⁴⁷ AMORTH, cit., p. 198.

estensione «non può pregiudicare il consorte che [l'ha stipulata] e nemmeno può pregiudicare l'altra parte dell'obbligazione, perché anche quest'ultimo non può non avere interesse a che la transazione si estenda agli altri suoi debitori o agli altri suoi creditori»⁴⁹.

Per contro, più di recente, la giurisprudenza ha ritenuto la clausola valida: «il principio che deriva dalla disposizione di cui all'art. 1304, 1° comma, c.c., secondo il quale la transazione, fatta dal creditore con uno dei debitori in solido, giova agli altri che dichiarano di volerne profittare, opera solo in mancanza di diversa e contraria manifestazione di volontà del creditore, contenuta nella transazione stessa ovvero in una clausola aggiunta ad essa, atteso che come i condebitori possono, omettendo la dichiarazione suddetta, escludere l'efficacia della transazione per se stessi, così il creditore può, in virtù del principio della autonomia negoziale, impedire che l'efficacia stessa sia a loro estesa; pertanto nella transazione tra il creditore ed uno o più dei condebitori solidali è perfettamente legittimo che sia inserita una clausola che escluda la possibilità per gli altri condebitori, che non hanno partecipato alla transazione, di profittare della stessa; in tal caso, l'unico effetto di tale transazione è ridurre l'importo globale del debito solidale in misura pari alla somma pagata dal transigente.»⁵⁰.

Il contrasto giurisprudenziale è stato recentemente risolto dalle Sezioni Unite⁵¹ in modo favorevole alla prima tesi. È condivisibile, in particolare, la conclusione per la quale la previsione contrattuale che escluda il diritto dei consorti non partecipanti alla transazione sull'intero debito di profittarne sia nulla⁵²,

⁴⁸ RUBINO, cit., p. 275; COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione* cit., p. 42; MESSINEO, cit., p. 544; così anche: Cass. 6 novembre 1971, n. 3140; Cass. 8 gennaio 1968, n. 24.

⁴⁹ RUBINO, cit., p. 275.

⁵⁰ Cass. 3 marzo 2011, n. 5108; così già Cass. 24 aprile 2007, n. 9901; Cass. 19 aprile 1991, n. 4257, in *Giur. it.*, I, 1, c. 1320; Cass. 19 dicembre 1958, n. 3191.

⁵¹ Cass. Sez. Un., 30 dicembre 2011, n. 30174.

⁵² La previsione, infatti, ha natura imperativa e non è quindi derogabile: il diritto del consorte non stipulante di profittare della transazione «ha senso, ha una effettiva portata normativa ed una effettiva funzione nel sistema, coerente alla *ratio* della indissolubile comunione di interessi propria della solidarietà, se e solo se nei rapporti solidali impone il diritto di Sempronio di entrare nella transazione di Tizio e Caio, a prescindere dalla loro volontà. Ha, cioè, una ef-

giacché la pattuizione è destinata a incidere sul diritto potestativo⁵³ che la legge attribuisce al condebitore che non partecipa alla transazione: e, certamente, le parti del contratto non sono legittimate a disporre del diritto che è attribuito dalla legge a un soggetto terzo⁵⁴.

6. La transazione novativa

Può anche accadere, ovviamente, che la transazione sia novativa, sostituendo all'originaria obbligazione una nuova obbligazione avente oggetto o titolo diverso (novazione oggettiva, art. 1230 c.c.) o un nuovo debitore (novazione soggettiva, art. 1235 c.c.).

In tal caso in letteratura si era indicato che non sarebbe applicabile la regola fissata dall'articolo 1304 c.c., bensì quella posta dall'articolo 1300 c.c.⁵⁵, la quale disciplina gli effetti della novazione intervenuta tra il debitore e un creditore e tra un debitore e il creditore.

fettiva portata normativa ed una effettiva funzione nel sistema, solo se è norma imperativa ed inderogabile, che non consente di precludere al coobbligato solidale di entrare nella transazione altrui solo perché gli altri egoisticamente non lo vogliono» (GENTILI, cit., p. 316).

⁵³ Sulla natura di diritto potestativo GENTILI, cit., p. 316: «la facoltà del coobbligato di entrare nella transazione è quindi incontestabilmente un diritto potestativo. Ed un diritto non può essere conculcato dall'egoismo altrui».

⁵⁴ Soluzione condivisa anche dalla letteratura per la quale «si deve recisamente contestare che due soggetti estranei possano validamente sopprimere un diritto altrui. È invece del tutto ragionevole che possano tenere fuori dal loro accordo un estraneo, e che questi contro il loro consenso non possa penetrarvi. La questione della natura della facoltà del contitolare del rapporto rimasto estraneo all'atto di profittarne si intreccia così con il punto della terzietà o meno del contitolare solidale. L'argomentazione a favore della validità delle clausole di esclusione si fonda sul presupposto che il contitolare solidale sia un terzo, e che quindi gli stipulanti la transazione possano non dare ad essa il carattere di contratto aperto e così tenerlo fuori dall'accordo. Tale presupposto però è erroneo. Il contitolare come visto non è terzo, perché è parte del rapporto, se non dell'atto. E perciò non si può transigere senza incidere potenzialmente anche la sua sfera. Precludendogli l'accesso all'accordo che governa un rapporto di cui anch'egli è parte si modificherebbe la sua posizione giuridica» (GENTILI, cit., p. 314).

⁵⁵ AMORTH, cit., p. 203; RUBINO, cit., p. 278; MAZZONI, cit., p. 616.

Nella solidarietà passiva, quindi, i debitori che non hanno partecipato alla transazione novativa sarebbero liberati nei rapporti esterni col creditore, potendo opporre tale transazione al creditore per invocare la propria liberazione: nei rapporti interni, invece, il debitore che ha stipulato la transazione manterrebbe il regresso verso i consorti per la minor prestazione tra quella originaria e quella novata. Nella solidarietà attiva, l'intervenuta transazione tra un creditore e il debitore, produrrebbe effetti per la sola quota del creditore che ha partecipato alla transazione: gli altri creditori, quindi, conserverebbero il credito, diminuito dalla quota interna del primo.

Altra parte della letteratura⁵⁶, per contro, ritiene applicabile alla transazione novativa la regola fissata dall'articolo 1304 c.c.: l'effetto liberatorio della novazione, pertanto, non si comunicherebbe automaticamente ai consorti, ma si verificherebbe solo in seguito alla loro dichiarazione di volerne profittare.

Tale tesi pare condivisibile sotto un duplice profilo⁵⁷. Da un lato, infatti, tale previsione è riferibile alla transazione senza che nella norma vi sia alcuna limitazione per escluderla nelle

⁵⁶ BIANCA, cit., p. 740; CANTILLO, cit., p. 1572; COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione* cit., p. 18 ss.; BUSNELLI, cit., p. 267.

⁵⁷ Anche in giurisprudenza si è peraltro ritenuto che le due ipotesi di transazione (novativa e non novativa) non debbano essere differenziate sotto il profilo della disciplina: si è detto, infatti, che «l'accordo stipulato tra creditore esecutante e debitore esecutato in ordine alla rinuncia alla procedura esecutiva, da parte del primo, ed all'adempimento parziale della prestazione, da parte del secondo, non integra una *datio in solutum*, bensì può assumere i caratteri e la veste della transazione, in quanto, essendo sorto dissenso circa l'interpretazione del titolo esecutivo, la ritualità della procedura, la pignorabilità ed il valore dei beni, miri a porre termine a liti e contrasti mediante reciproche concessioni, ovvero della remissione del debito, se abbia ad oggetto la mera rinuncia del creditore, definitiva ed irrevocabile, ad una parte del credito; vertendosi in tema di obbligazione solidale, siffatta convenzione, nel primo caso (transazione), non estende automaticamente gli effetti estintivi dell'obbligazione originaria (sia questa novata o non) nei riguardi dei debitori solidali rimasti ad essa estranei, occorrendo all'uopo che costoro dichiarino di volerne approfittare, ai sensi dell'art. 1304 c.c., mentre, nel secondo caso (remissione del debito), a norma del precedente art. 1301, libera anche tali debitori, salvo che il creditore abbia riservato implicitamente ed esplicitamente il suo diritto verso i medesimi, con conseguente possibilità di esigere da essi il credito, detratta la parte gravante, nei rapporti interni, sul debitore favorito dalla remissione» (Cass. 16 dicembre 1982, n. 6934).

ipotesi in cui l'accordo transattivo produca anche una novazione⁵⁸.

Inoltre, la transazione novativa non si limita a essere una mera novazione, avendo comunque un contenuto più ampio, quantomeno riferibile agli accordi che portino alle reciproche concessioni sulle quali si basa: dunque, l'estinzione dell'obbligazione solidale che deriva dalla novazione contenuta nella transazione ha *«un costo nelle concessioni fatte dal consorte transigente, e l'effetto liberatorio non può quindi comunicarsi agli altri condebitori, ma richiede la loro accettazione in quanto importa pur sempre una valutazione di convenienza»*⁵⁹.

7. La transazione parziale

La transazione può anche essere parziale, rimanendo circoscritta alla quota interna del condebitore o del concreditore che la stipula: in tal caso i consorti dello stipulante non possono profittare dell'accordo⁶⁰, giacché il potere esercitato ex articolo 1304 c.c. dal condebitore rimasto estraneo alla transazione atiene soltanto alla transazione sull'intera materia controversa e stipulata sull'intero debito⁶¹. D'altronde, non potrebbe essere

⁵⁸ Rileva al riguardo CANTILLO, cit., p. 1572 che «poiché, infatti, transazione e novazione non sono fattispecie identiche o assimilabili e la prima anche nelle ipotesi estreme (e non frequenti) in cui produce l'effetto di sostituire in toto il rapporto precedente, non perde i connotati di negozio autonomo ed unitario, non sembra corretto applicare alla transazione una disciplina diversa a seconda dell'effetto che produce, laddove l'art. 1304 riguarda indistintamente tutte le transazioni inquadrabili nella fattispecie tipica».

⁵⁹ BIANCA, cit., p. 740.

⁶⁰ COLAGROSSO, cit., p. 151.

⁶¹ Così Cass. 24 gennaio 2012, n. 947, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1477 per la quale «la transazione tra uno dei condebitori solidali e il creditore produce effetto nei confronti degli altri, se questi dichiarano di volerne profittare, soltanto qualora l'accordo transattivo riguardi l'intero debito solidale, mentre ove tale negozio sia limitato alla quota interna del debitore solidale stipulante, si riduce l'intero debito dell'importo corrispondente alla quota oggetto di transazione, con il conseguente scioglimento del vincolo solidale fra lo stipulante e gli altri condebitori, i quali pertanto rimangono obbligati nei limiti della loro quota». In modo analogo già Cass. 30 novembre 2011, n. 25553; Cass. 8 luglio 2009, n. 16050; Cass. 22 giugno 2009, n. 14550; Cass. 27 marzo 2007, n. 7485; Cass. 21 aprile 2006, n. 9369; Cass. 18 aprile 2006, n. 8946; Cass. 5 luglio 2001, n. 9071; Cass. 27 marzo 1999, n. 2931; Cass. 19 dicembre 1991, n.

diversamente perché qui l'esclusione del diritto di profittare dell'accordo non deriva dall'egoismo dei consorti, come nel caso della clausola nulla che impedisca di profittare di una transazione sull'intero debito, ma proprio dalla circostanza che l'accordo riguarda solo una parte del debito.

Se vi è stata una transazione parziale, i concreditori diversi dallo stipulante (nella solidarietà attiva) potranno chiedere al comune debitore l'originaria prestazione diminuita della quota interna del loro consorte⁶² e i condebitori diversi dallo stipulante (nella solidarietà passiva) saranno obbligati per l'originaria prestazione diminuita della quota del consorte che ha transatto⁶³, se la transazione prevedeva un pagamento inferiore alla quota interna dello stipulante, oppure diminuita della somma corrisposta in sede di transazione, se questa ammonta a un importo superiore alla quota interna del consorte⁶⁴.

13701, in *Corriere giuridico*, 1992, p. 425; Cass. 5 luglio 1991, n. 7413; Cass. 29 agosto 1990, n. 8957; Cass. 12 maggio 1978, n. 2327.

⁶² COLAGROSSO, cit., p. 151.

⁶³ Cass. 19 dicembre 1991, n. 13701, in *Corriere giuridico*, 1992, p. 425; così anche Cass. 5 luglio 1991, n. 7413 per la quale «il debitore solidale rimasto estraneo alla transazione non può profittare a norma dell'art. 1304 c.c. della stessa, ove, conclusa dal creditore non riguardi l'intero debito solidale bensì sia limitata alla quota interna del debitore che l'abbia stipulata, con la conseguenza di restare destinata a produrre solo la riduzione dell'intero debito per l'importo corrispondente alla quota transata, senza interferenza di sorta sulla quota interna degli altri condebitori solidali».

⁶⁴ Evidenzia correttamente Cass. Sez. Un., 30 dicembre 2011, n. 30174 che «qualora, infatti, la transazione porti all'uscita di scena di uno dei debitori solidali, ma al tempo stesso alla soddisfazione del credito in misura minore rispetto alla quota ideale gravante su quel debitore (si faccia l'esempio di un credito verso tre condebitori solidali, d'importo pari a 90, e si ipotizzi che la transazione sulla quota di uno dei debitori abbia determinato il pagamento di 20), un conto è affermare che gli altri condebitori restano tenuti per l'ammontare non soddisfatto del credito (pari, nell'esempio fatto, a 70), altro dire che il loro debito si riduce in misura proporzionale alla quota ideale del condebitore venuto meno (ciò che, nel suddetto esempio, legittimerebbe il creditore a pretendere dai condebitori esclusi dalla transazione solo 60). Considerato allora che la transazione parziaria non può né condurre ad un incasso superiore rispetto all'ammontare complessivo del credito originario, né determinare un aggravamento della posizione dei condebitori rimasti ad essa estranei, neppure in vista del successivo regresso nei rapporti interni, è giocoforza pervenire alla conclusione che il debito residuo dei debitori non transigenti è destinato a ridursi in misura corrispondente all'ammontare di quanto pagato dal condebitore che ha transatto solo se costui ha versato una somma pari o

Soluzione che è applicabile sia se la transazione è novativa e sia in caso contrario: nella prima ipotesi tali effetti deriverebbero in ogni caso dall'applicazione dell'articolo 1300 c.c., nella seconda «sono una logica conseguenza del fatto che la transazione è ora limitata alla sola quota interna del consorte che la stipula»⁶⁵.

In seguito a una transazione parziale, quindi, viene meno la solidarietà tra lo stipulante e gli altri consorti⁶⁶. Ne deriva che, se i consorti dello stipulante erano più di uno, resteranno obbligati in solido per la residua prestazione; nell'ipotesi in cui, viceversa, i condebitori fossero originariamente in due, in seguito a una transazione parziale residuerà un'obbligazione semplice in cui un unico debitore è tenuto alla quota residua.

Diversa da quest'ipotesi è quella che si verifica ove due condebitori siano tenuti in solido per una prestazione comune, mentre uno solamente sia tenuto anche per una prestazione ulteriore, come nel caso in cui la fideiussione sia stata prestata per una parte soltanto del debito principale: in tali casi, ovviamente, la transazione potrà avere effetto a vantaggio dell'altro condebitore nei limiti in cui investa la prestazione dovuta da entrambi⁶⁷.

superiore alla sua quota ideale di debito. In caso contrario, se cioè il pagamento è stato inferiore alla quota che faceva idealmente capo al transigente, il debito residuo che resta tuttora a carico solidale degli altri obbligati dovrà essere necessariamente ridotto (non già di un ammontare pari a quanto pagato, bensì) in misura proporzionale alla quota di chi ha transatto, giacché altrimenti la transazione provocherebbe un ingiustificato aggravamento per soggetti rimasti ad essa estranei».

⁶⁵ RUBINO, cit., p. 269.

⁶⁶ RUBINO, cit., p. 280; Cass. 24 gennaio 2012, n. 947, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1477; Cass. 27 marzo 2007, n. 7485; Cass. 19 dicembre 1991, n. 13701, in *Corriere giuridico*, 1992, p. 425; Cass. 29 agosto 1990, n. 8957. Cass. 6 novembre 1971, n. 3140.

⁶⁷ Infatti, «la transazione produce i suoi effetti estintivi dell'obbligazione solidale, nei limiti dell'obbligazione stessa e nei confronti di tutti i debitori solidali che dichiarano di volerne profittare e non si estende a quella parte dell'obbligazione non solidale perché dovuta esclusivamente da uno dei debitori (nella specie si è ritenuto che la transazione del danneggiato con l'impresa assicuratrice del danneggiante, per la sola parte del credito gravante su quella, comportava che quest'ultimo potesse beneficiare della transazione nei soli limiti di quanto dovuto dall'assicuratrice, rimanendo sempre esposto, e da solo, per la parte eccedente)» (Cass. 1 ottobre 1994, n. 7979).

CAPITOLO VII

PROFILI PROCESSUALI

SOMMARIO: - 1. Il litisconsorzio. - 2. La sentenza: premessa. - 3. La sentenza: la disciplina. - 4. L'impugnazione: premessa. - 5. L'impugnazione: tesi prevalente. - 6. L'impugnazione: ulteriori impostazioni.

1. Il litisconsorzio

Una delle caratteristiche essenziali della solidarietà consiste nella possibilità accordata al creditore di agire verso un singolo debitore per richiederli l'intera prestazione: *«ne deriva che la necessità di convocare in giudizio tutti [litisconsorzio necessario, art. 102 c.p.c.] ripugna proprio con la sostanza della solidarietà, e lo stesso discorso vale, in modo analogo, per la obbligazione solidale attiva, nella quale pure è caratteristica essenziale che ciascun creditore possa chiedere l'intero [...] senza che il conseguimento dell'intero debba conseguire solo da una pluralità di domande»*⁷¹³.

Nella solidarietà passiva, quindi, il creditore può agire in giudizio contro un solo debitore, senza che si renda necessaria la partecipazione dei rimanenti condebitori⁷¹⁴.

⁷¹³ AMORTH, cit., p. 316.

⁷¹⁴ Infatti, «nel caso di giudizio instaurato dal soggetto danneggiato nei confronti di uno (o solo di alcuni) e non di tutti i corresponsabili dell'evento lesivo, nessuna violazione del principio del contraddittorio può dirsi consumata, alla luce della regola generale, dettata in tema di solidarietà passiva, secondo la quale non sussiste alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario per il soddisfacimento giudiziale di tale tipo di obbligazioni e non v'ha, del pari, obbligo per il danneggiato di evocare in giudizio tutti i responsabili (fermo restando il diritto di costoro di esercitare, nello stesso giudizio, il diritto di regresso nei confronti di altri soggetti non evocati dall'attore) regola che incontra una de-

In linea generale, la non necessità del litisconsorzio nelle obbligazioni solidali è pacifica sia in letteratura⁷¹⁵ che in giurisprudenza⁷¹⁶: se ne può poi trovare conferma anche nell'art. 1306 c.c. che, regolando gli effetti della sentenza per i consorti che non hanno partecipato al giudizio, ipotizza appunto una tale eventualità.

Potrebbe addirittura avvenire che il creditore impugni la sentenza pronunciata contro più debitori nei confronti di uno solo, senza che si renda necessaria l'integrazione del contraddittorio neppure nel giudizio di gravame⁷¹⁷: e così, in ipotesi, potrebbero formarsi giudicati differenti per i più consorti giacché il condebitore convenuto in appello non può in tal caso giovarsi della sentenza favorevole per gli altri soggetti del gruppo solidale verso i quali il creditore non abbia formulato l'impugnazione⁷¹⁸.

roga nel solo caso della sussistenza di una responsabilità, in capo ad uno dei danneggianti, che dipenda dalla responsabilità di altro (o altri) codanneggianti» (Cass. 2 luglio 1997, n. 5944, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 3049; così anche Cass. 2 dicembre 1994, n. 10333; Cass. 9 maggio 1987, n. 4296).

⁷¹⁵ BIANCA, cit., p. 741; MESSINEO, cit., p. 541; AMORTH, cit., p. 316; RUBINO, cit., p. 287; DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 326.

⁷¹⁶ Cass. 14 febbraio 2011, n. 3573; Cass. 7 luglio 2010, n. 16018; Cass. 14 febbraio 2008, n. 3533; Cass. 27 giugno 2007, n. 14844; Cass. 27 marzo 2007, n. 7501; Cass. 15 luglio 2005, n. 15021; Cass. 21 novembre 2006, n. 24680; Cass. 8 settembre 2004, n. 18075; Cass. 22 giugno 2001, n. 8537; Cass. 2 luglio 1997, n. 5944, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 3049; Cass. 2 dicembre 1994, n. 10333; Cass. 9 maggio 1987, n. 4296.

⁷¹⁷ Infatti si indica che «fra la causa concernente la responsabilità del conducente di un veicolo coinvolto in un incidente stradale (art. 2054, 1° e 2° comma, c.c.) e quella relativa alla responsabilità in solido del proprietario del veicolo medesimo (art. 2054, 3° comma, c.c.) non sussiste un nesso di inscindibilità o di dipendenza, in quanto le obbligazioni solidali, pur nell'identità della prestazione gravante su ciascun debitore, trovano fondamento in rapporti distinti ed autonomi, cosicché la pronuncia emessa nei confronti di uno dei condebitori non costituisce presupposto imprescindibile della decisione concernente gli altri; pertanto, ove la sentenza, pronunciata contro i predetti responsabili in solido, sia stata impugnata nei confronti di uno solo dei medesimi, non si rende necessaria l'integrazione del contraddittorio nel giudizio di impugnazione, ai sensi dell'art. 331, 1° comma, c.p.c.» (Cass. 25 maggio 1987, n. 4684, in *Arch. civ.*, 1987, p. 759; in quest'ultimo senso anche Cass. 9 maggio 1987, n. 4296).

⁷¹⁸ In giurisprudenza, al riguardo, si è sostenuto che «nel caso in cui, promosso un giudizio nei confronti di più condebitori in solido, la pronuncia a questi ultimi favorevole passi in giudicato, per difetto di impugnazione, nei confronti

Peraltro, allo stesso modo, l'esito del giudizio potrà essere differente anche in relazione alle eccezioni proposte dei singoli condebitori. Quand'anche si tratti di eccezioni comuni, resta l'onere per ogni condebitore di farle valere nei termini anche processuali di legge, giacché quelle proposte da uno solo non si estenderanno agli altri⁷¹⁹: e così l'eccezione di prescrizione sollevata da uno dei consorti non si estende agli ulteriori convenuti⁷²⁰.

Non sempre, però, le obbligazioni solidali possono essere decise con riguardo ad alcuni soltanto dei soggetti che compongono la parte⁷²¹: mentre se si discute del solo adempimento op-

di taluno soltanto di essi, gli altri debitori non possono opporre la relativa sentenza ai sensi dell'art. 1306 c.c. per impedire l'esame dell'impugnazione proposta nei loro confronti» (Cass. 11 novembre 1996, n. 9821).

⁷¹⁹ Cass. 14 febbraio 2008, n. 3533 lo ha affermato in relazione all'eccezione di incompetenza, ma ovviamente il principio è estensibile a ogni eccezione in senso proprio, vale a dire quelle rilevabili ad istanza di parte e per le quali occorra un'apposita eccezione: «l'obbligazione risarcitoria derivante da un fatto dannoso imputabile a più persone è solidale, non cumulativa, e non dà luogo, perciò, a litisconsorzio necessario, bensì a litisconsorzio facoltativo, per cui i vari rapporti processuali che si instaurano conservano la loro autonomia; pertanto, in tale ipotesi, qualora l'eccezione di incompetenza territoriale venga sollevata soltanto da alcuno dei coobbligati, essa non spiega effetti a favore degli altri, nei confronti dei quali il giudizio può proseguire legittimamente dinanzi al giudice adito». Si è ipotizzata una deroga a tale principio, fondando la decisione sulla possibilità per chiunque vi abbia interesse di sollevare l'eccezione di prescrizione in sostituzione della parte ex art. 2939 c.c., nel caso di rapporto tra assicuratore e assicurato, giacché l'eventuale condanna dell'assicurato che non abbia proposto l'eccezione potrebbe pregiudicare l'assicuratore in quanto tenuto nei rapporti contrattuali a tenerlo indenne: si è così indicato che «l'eccezione di prescrizione sollevata da un coobbligato solidale ha effetto estintivo anche nei confronti dell'altro (o degli altri) coobbligati tutte le volte in cui la mancata estinzione del rapporto obbligatorio nei confronti degli altri possa generare effetti pregiudizievoli per il soggetto eccipiente, come nel caso dell'assicuratore, coobbligato solidale con il responsabile del sinistro nell'ipotesi in cui quest'ultimo non si sia costituito in giudizio» (Cass. 22 marzo 2007, n. 6924).

⁷²⁰ Cass. 9 aprile 2001, n. 5262.

⁷²¹ Anche in giurisprudenza vi sono alcuni esempi in tal senso: «l'inscindibilità della causa ai sensi dell'art. 331 c.p.c., può configurarsi soltanto se, o fin dalla proposizione della domanda ovvero nell'ambito dello svolgimento del giudizio concluso con la sentenza impugnata, lo stesso attore abbia chiesto l'accertamento unitario dell'obbligazione solidale di tutti i coobbligati oppure se alcuno dei coobbligati a sua volta abbia chiesto tale accertamento (nei quali casi vi sarebbe stato fin dall'origine o si sarebbe creato

pure del risarcimento che derivi dall'inadempimento ogni debitore è tenuto per l'intero e, quindi, il giudizio può essere instaurato anche contro uno soltanto dei consorti, ove si voglia ottenere la risoluzione del contratto da cui sorge l'obbligazione solidale, è necessaria la presenza di tutti i condebitori o concreditori, dato che il contratto «non può che sciogliersi o perdurare per tutti i soggetti che compongono l'unica parte»⁷²².

2. La sentenza: premessa

Mentre in linea generale nella disciplina delle obbligazioni solidali il legislatore si è attenuto al principio della non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi (Relazione al codice civile, n. 598), per la sentenza (art.1306 c.c.) non è sempre possibile stabilire a priori quando produca effetti favorevoli ai consorti diversi da quello al quale si riferisce⁷²³.

Tale valutazione, essendo soggettiva, è del tutto personale e non opinabile: «così ad esempio non è detto che una sentenza di condanna sia sempre sfavorevole»⁷²⁴ giacché, come per la transazione, potrebbe essere conveniente accettare una soccomben-

un litisconsorzio necessario relativo a tali domande) oppure ancora se alcuno dei coobbligati, in ragione dei rapporti esistenti con gli altri, avesse svolto una domanda di regresso verso gli altri o alcuno degli altri o per essere manlevato in tutto od in parte delle conseguenze della soccombenza (nel qual caso su tale domanda sussisterebbe nesso di dipendenza), oppure ancora se, convenuti più soggetti dall'attore nel presupposto che essi siano coobbligati, uno di costoro abbia sostenuto che solo gli altri debbano rispondere e svolto domanda in tal senso (nel qual caso su tale domanda si sarebbe verificato un litisconsorzio necessario)» (Cass. 11 febbraio 2009, n. 3338).

⁷²² RUBINO, cit., p. 211. Allo stesso modo si è detto che «il diverso trattamento è apparso ineludibile nelle vicende destinate a concludersi con sentenza costitutiva o con sentenza di accertamento del rapporto giuridico plurisoggettivo, nelle quali la pronuncia sarebbe *inutiliter data* se non resa nei confronti di tutti i soggetti del rapporto medesimo» (CANTILLO, cit., p. 1583; così anche BUSNELLI, cit., p. 405).

⁷²³ MESSINEO, cit., p. 539. Ciò in quanto «la valutazione se una sentenza sia favorevole o sfavorevole agli altri appartiene a questi altri, unici arbitri del loro interesse» (AMORTH, cit., pp. 136-137).

⁷²⁴ AMORTH, cit., pp. 136-137.

za parziale piuttosto che rischiare una per importi molto maggiori.

Per tali motivi, non potendo il legislatore porre una regola generale ha rimesso alla volontà dei condebitori o dei concreditori diversi da quello per il quale la sentenza fa stato, tale valutazione di convenienza⁷²⁵.

Proprio perché non sussiste un litisconsorzio necessario tra i soggetti del rapporto solidale, può accadere che sia deciso un giudizio concernente l'obbligazione solidale nel quale siano appunto rimasti estranei alcuni debitori o creditori: proprio per tali ipotesi, l'articolo 1306 c.c. in esame fissa il principio generale per il quale la relativa sentenza non abbia effetto contro gli altri consorti. Peraltro, tale disposizione non sarebbe neppure stata necessaria, tenuto conto della regola fissata dall'articolo 2909 c.c., per la quale l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto solo tra le parti e, al più, tra gli eredi o aventi causa: la ripetizione del principio si giustifica, però, per le deroghe che si apportano.

Il 2° comma dell'articolo 1306 c.c., infatti, prevede che, pur non essendo efficace nei loro confronti, gli altri debitori o creditori rimasti estranei al giudizio, possano opporre la sentenza al creditore o farla valere contro il debitore⁷²⁶: ed è ovvio che tali soggetti opporranno o faranno valere tale decisione quando sia loro favorevole⁷²⁷. Perché ciò sia possibile, però, è necessario che la sentenza sia passata in giudicato⁷²⁸, tenuto conto del fatto che *«fin quando manca la cosa giudicata, la sentenza non fa stato fra le stesse parti del processo, e quindi a maggior ragione non può essere efficace rispetto a coloro che al processo non hanno partecipato»*⁷²⁹.

⁷²⁵ MESSINEO, cit., p. 539.

⁷²⁶ In modo analogo, anche i Principi Unidroit prevedono come regola generale che «la decisione di un giudice relativa alla responsabilità di uno dei debitori in solido nei confronti del creditore non ha effetto [sulle] obbligazioni degli altri debitori in solido verso il creditore»; anche in tale regole, però, «gli altri debitori in solido possono profittare di tale decisione, salvo che sia fondata su ragioni personali al condebitore interessato» (art. 11.1.8).

⁷²⁷ AMORTH, cit., p. 136; GANGI, cit., pp. 191 e 236.

⁷²⁸ AMORTH, cit., p. 146; RUBINO, cit., p. 287.

⁷²⁹ RUBINO, cit., p. 287.

3. La sentenza: la disciplina

Nella solidarietà passiva il creditore non può far valere una sentenza di condanna, ottenuta nei confronti di un debitore, verso i consorti di questo⁷³⁰: tali condebitori, infatti, di fronte al giudicato hanno veste di terzi⁷³¹.

Il creditore, ove voglia agire verso un altro debitore, dovrà quindi ripercorrere l'intero *iter* iniziando un nuovo giudizio. Il che non fa venir meno il fatto che la precedente sentenza indirettamente potrà assumere qualche rilievo anche contro il nuovo condebitore⁷³²: in ogni caso, però, nel nuovo giudizio dovranno

⁷³⁰ In tal senso si è affermato che «la sentenza pronunciata nei confronti della società in accomandita semplice non dà forza di giudicato nei confronti del socio, per il disposto dell'art. 1306 c.c., a norma del quale la sentenza pronunciata tra il creditore ed uno dei debitori in solido non ha effetto contro gli altri creditori [debitori]» (Cass. 13 luglio 1995, n. 7650).

⁷³¹ Infatti, «ai sensi dell'art. 1306, 1° comma, c.c., i condebitori solidali, i quali non abbiano partecipato al giudizio conclusosi con la condanna di uno di essi, hanno, di fronte al giudicato, veste di terzi rispetto al creditore, non meno che nei confronti del coobbligato che agisca in via di regresso, e, come terzi, sia nel primo che nel secondo caso, non subiscono gli effetti propri della cosa giudicata» (Cass. 26 ottobre 1982, n. 5591). Conseguentemente in giurisprudenza si è ritenuto che «la società in nome collettivo, ancorché non munita di personalità giuridica, è soggetto di diritto distinto dalla personalità dei soci, in quanto costituisce centro autonomo di situazioni giuridiche ad esso immediatamente riconducibili anche in virtù della capacità negoziale e processuale che l'art. 2266 c.c. - applicabile in virtù del richiamo che l'art. 2293 effettua ad esso - attribuisce alla società; in questa prospettiva si rende - pertanto - ben configurabile il riconoscimento, a favore del singolo socio il quale non sia stato parte del relativo giudizio, della facoltà di proporre opposizione di terzo avverso una sentenza emessa in un giudizio del quale sia stata parte la società» (Cass. 15 febbraio 1999, n. 1231, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2578).

⁷³² Cass. 21 settembre 2007, n. 19492 evidenzia che «il principio secondo cui, qualora due giudizi abbiano riferimento ad uno stesso rapporto giuridico ed uno dei due sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica, ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, preclude il riesame dello stesso punto, non trova applicazione allorché tra i due giudizi non vi sia identità di parti, essendo l'efficacia soggettiva del giudicato circoscritta, ai sensi dell'art. 2909 c.c., ai soggetti che siano posti in grado di intervenire nel processo; tuttavia, la sentenza passata in giudicato può avere l'efficacia riflessa di prova o di elemento di prova documentale in ordine alla situazione giuridica che abbia formato oggetto dell'accertamento giudiziale e tale efficacia indiretta può essere invocata da chiunque vi abbia interesse, spettando al giudice di merito esaminare la sen-

nuovamente essere fornite le prove che giustificano la richiesta di condanna, stante la necessità che queste si formino o siano comunque discusse nel contraddittorio delle parti. Fermo inoltre che tale nuovo giudizio potrà avere un esito differente non solo in virtù del diverso accertamento in fatto, ma anche in considerazione delle eccezioni che il debitore convenuto potrà opporre liberamente⁷³³.

L'inefficacia della sentenza varrà poi anche nei rapporti interni: al debitore condannato, che agisca in regresso dopo aver adempiuto, i consorti potranno opporre tutte le eccezioni che avrebbero potuto opporre al creditore⁷³⁴.

Ove invece la sentenza sia favorevole al condebitore convenuto, i suoi consorti potranno opporla al creditore: occorre sottolineare, comunque, che l'estensione degli effetti favorevoli della sentenza non opera in modo immediato nei confronti dei coobbligati rimasti estranei al giudizio, dipendendo dalla manifestazione della loro volontà⁷³⁵.

L'articolo 1306 c.c., peraltro, espressamente esclude la possibilità di opporre la sentenza al creditore, ove sia fondata su ragioni personali del condebitore che ha partecipato al giudizio⁷³⁶, come nel caso in cui si sia liberato facendo valere un vizio di capacità e, quindi, con eccezioni strettamente personali, inopponibili dai consorti.

Ovviamente, l'estensione degli effetti della sentenza favorevole non è possibile se per il condebitore che la voglia opporre esista un giudicato contrario⁷³⁷: la preclusione che deriva dal

tenza prodotta a tale scopo e valutarne liberamente il contenuto, anche in relazione agli altri elementi di giudizio rinvenibili negli atti di causa».

⁷³³ RUBINO, cit., p. 290.

⁷³⁴ BIANCA, cit., p. 744; RUBINO, cit., p. 291; così anche Cass. 26 ottobre 1982, n. 5591.

⁷³⁵ GIORGIANNI, cit., p. 681; RUBINO, cit., p. 288. Così in giurisprudenza si è affermato che «viola il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato il giudice che estende d'ufficio gli effetti favorevoli della sentenza, pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido, agli altri coobbligati, atteso che l'art. 1306, 2° comma, c.c. non ammette una efficacia immediata, nei confronti dei coobbligati rimasti estranei al giudizio, della sentenza a loro favorevole, ma attribuisce semplicemente ad essi il potere di avvalersene» (Cass. 5 aprile 1996, n. 3201).

⁷³⁶ La stessa previsione, peraltro, è fissata dall'art. 11.1.8 dei Principi Unidroit.

⁷³⁷ Cass. 25 febbraio 1981, n. 1143.

giudicato impedisce infatti di opporre un diverso giudicato formatosi in un differente giudizio che coinvolga altri condebitori.

Nella solidarietà attiva il giudicato sfavorevole a un creditore è inefficace nei confronti degli altri: il debitore, quindi, non potrà avvalersi dell'eccezione di cosa giudicata in un successivo giudizio promosso da un diverso creditore, ma ovviamente potrà far valere le medesime eccezioni -ove proponibili anche contro tale soggetto- o ragioni che hanno portato alla precedente decisione.

Quando invece la sentenza sia favorevole al creditore, gli altri suoi consorti potranno farla valere contro il debitore (art. 1306 c.c.): ma non potranno procedere direttamente contro il comune debitore, giacché quella sentenza non costituisce per loro titolo esecutivo (art. 475, 2° comma c.p.c.). Potranno giovare della decisione promuovendo un giudizio volto ad accertare appunto la loro qualità di concreditori e, quindi, il loro diritto di avvalersi della cosa giudicata⁷³⁸: il vantaggio deriva peraltro dalla circostanza che in tale ultimo giudizio il debitore non potrà più riproporre le eccezioni già avanzate nel primo procedimento e neppure formulare le eccezioni che avrebbe potuto opporre in quello⁷³⁹, giacché il concreditore, una volta che abbia provato tale sua qualità, si avvale della sentenza favorevole al consorte.

Ovviamente, anche in un tale giudizio promosso da un altro creditore, al debitore è comunque accordata la possibilità di opporre le eccezioni personali al soggetto che agisca verso di lui giovandosi della decisione favorevole al proprio consorte (art. 1306, 2° co., c.c.): e così, ad esempio, se vi è un credito del debitore verso il concreditore che agisce per secondo, questo potrà essere opposto in compensazione.

Inoltre, anche se non vi è litisconsorzio necessario, può accadere che al giudizio partecipino tutti i soggetti in solido: in tal caso il giudicato sarà efficace nei confronti di tutti i debitori o creditori, in quanto parti in giudizio (art. 2909 c.c.).

Ove poi in tal giudizio i condebitori risultino vittoriosi verso l'unico creditore, la notificazione della sentenza effettuata da uno solo farà decorrere il termine per proporre impugnazione

⁷³⁸ AMORTH, cit., p. 146; RUBINO, cit., p. 290; BIANCA, cit., p. 744.

⁷³⁹ RUBINO, cit., p. 291.

anche in favore degli altri condebitori. Decorso tale termine, infatti, la pronuncia assolutoria acquista efficacia di giudicato nei confronti del notificante, ma tale giudicato fa stato anche in favore dei litisconsorti vittoriosi, a norma dell'articolo 1306 c.c., qualora la decisione sia basata sulla radicale negazione del rapporto obbligatorio e non su ragioni personali al litisconsorte notificante⁷⁴⁰.

4. L'impugnazione: premessa

Nell'ipotesi in cui con il giudizio di primo grado siano stati condannati più condebitori in solido, potrà accadere che solo alcuni di questi impugnino la sentenza loro sfavorevole: ove questi ottengano un giudicato favorevole, la letteratura e la giurisprudenza quasi unanimi sono nel senso di negare al condebi-

⁷⁴⁰ In tal senso si è affermato che «nell'ipotesi di pronuncia di assoluzione di più soggetti chiamati a rispondere come condebitori in solido, la notificazione della sentenza, ancorché eseguita all'unico soccombente su richiesta di uno solo dei soggetti vittoriosi, vale a far decorrere il termine per proporre l'impugnazione anche contro tutte le altre parti; infatti il vincolo di solidarietà comporta che, decorso inutilmente il termine per proporre l'impugnazione contro il notificante, la pronuncia assolutoria acquista efficacia di giudicato nei confronti del medesimo; e tale giudicato fa stato - a norma dell'art. 1306 c.c. - anche a favore dei litisconsorti vittoriosi, qualora la decisione sia basata sulla radicale negazione del rapporto obbligatorio e non su ragioni personali al litisconsorte notificante» (Cass. 8 maggio 1995, n. 5022; così anche Cass. 2 aprile 1982, n. 2022; Cass. 1 giugno 1976, n. 1974; in senso contrario, ritenendo che la notificazione valga solo a vantaggio del notificante: Cass. 10 gennaio 2008, n. 239). Peraltro, si è sottolineato che «la solidarietà passiva nel rapporto obbligatorio è prevista dal legislatore nell'interesse del creditore e serve a rafforzare il diritto di quest'ultimo consentendogli di ottenere l'adempimento dell'intera obbligazione da uno qualsiasi dei condebitori, mentre non ha alcuna influenza nei rapporti interni tra condebitori solidali fra i quali l'obbligazione si divide secondo quanto risulta dal titolo o, in mancanza, in parti uguali; ne consegue che, se il creditore conviene in giudizio più debitori sostenendo la loro responsabilità solidale, e venga pronunciata condanna di uno solo di essi con esclusione del rapporto di solidarietà, il debitore condannato, ove non abbia proposto alcuna domanda di rivalsa nei confronti del preteso condebitore solidale, non ha un interesse ad impugnare tale sentenza, perché essa non aggrava la sua posizione di debitore dell'intero, né pregiudica in alcun modo il suo eventuale diritto di rivalsa» (Cass. 16 febbraio 2012, n. 2227; in modo analogo già Cass. 22 novembre 1985, n. 5802, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 1945).

tore non impugnante la possibilità di opporre al creditore la sentenza di riforma, dato che per lui ormai fa stato la sentenza di primo grado non impugnata.

Il minoritario orientamento per il quale, invece, il condebitore non impugnante può giovare delle sentenza favorevole seppur per lui si sia formato il giudicato è stato talvolta condiviso anche dalla Cassazione⁷⁴¹.

Occorre anzitutto rilevare che, per la verità, il testo della sentenza non coincide con quello della massima, in quanto si afferma più semplicemente che *«sembra preferibile ritenere che il non impugnante possa godere degli effetti favorevoli della impugnazione proposta da altri in applicazione di un principio generale desumibile da varie norme (art. 1073, ultimo comma, art.1306, art. 1310 cod. civ.) in base al quale si comunicano gli effetti favorevoli e non quelli sfavorevoli [e ciò con riferimento sia a situazioni giuridiche inscindibili che a situazioni giuridiche connesse]»*.

Stando a tale indicazione, quindi, si dovrebbe ammettere la possibilità che i consorti soccombenti e non impugnanti opponano al creditore la sentenza favorevole emessa nel giudizio d'impugnazione, in virtù del principio generale per il quale si comunicano gli effetti favorevoli e non quelli sfavorevoli.

Tale principio generale in materia di solidarietà, però, può al più essere utilizzato per colmare le lacune, ma chiaramente non anche per disapplicare differenti regole codificate che siano applicabili nel caso concreto. A ben vedere, infatti, la fattispecie è disciplinata dall'articolo 2909 c.c.: la posizione del consorte non impugnante è dunque regolata da una norma espressa, che non consente di decidere la questione secondo regole dirette a operare in caso di vuoti normativi.

⁷⁴¹ Cass. 26 ottobre 1994, n. 8779 per la quale «in tema di limiti soggettivi, il disposto degli art. 1306 e 1310 c.c. -i quali prevedono con riferimento alle obbligazioni solidali, e quindi ad un rapporto con pluralità di parti, ma scindibile, che i condebitori i quali non abbiano partecipato al giudizio tra il creditore ed un altro condebitore possano opporre al primo la sentenza favorevole al secondo (ove non basata su ragioni personali)- costituiscono espressione di un più generale principio, operante *a fortiori* con riguardo a rapporti caratterizzati da inscindibilità, secondo cui alla parte non impugnante si estendono gli effetti derivanti dall'accoglimento dell'impugnazione proposta da altre parti contro una sentenza sfavorevole emessa nei confronti di entrambi»; più di recente, nello stesso senso, anche Cass. 27 maggio 2009, n. 12260.

La sentenza di secondo grado favorevole a un debitore, perciò, non può essere utilizzata dall'altro estraneo al processo di gravame, dato che la sua posizione è già regolata da un accertamento definitivo, e ciò in virtù del fatto che egli non ha impugnato, come avrebbe potuto, la sentenza sfavorevole: tale debitore non ha quindi da dolersi di una pretesa disparità di trattamento rispetto al proprio consorte, trattandosi invece delle conseguenze della propria inerzia.

In verità, un'opinione simile a quella sostenuta nella sentenza della Cassazione sopra richiamata era già emersa in passato sia in letteratura⁷⁴² che nella giurisprudenza di merito⁷⁴³. Peraltro, in questi casi, le ragioni della soluzione accolta poggiavano sulla diretta applicazione dell'articolo 1306, 2° comma c.c.: si indicava, infatti, che non vi è «*il motivo per distinguere là dove l'art. 1306 cod. civ. non distingue, e non si comprende perché- una volta ammessa l'estensione dell'efficacia del giudicato per essi favorevole ai condebitori totalmente estranei al processo- dovrebbe escludersi tale estensione [...] ai condebitori estranei al solo giudizio di impugnazione*»⁷⁴⁴. Inoltre, la proposizione di impugnazione da parte di alcuni condebitori impedirebbe «*il passaggio in giudicato della sentenza anche nei confronti del condebitore non impugnante*»⁷⁴⁵.

Si può tuttavia rilevare che la circostanza che l'articolo 1306 c.c. non distingue tra possibilità di opporre la sentenza quando si è rimasti estranei al giudizio e quando si è stati parte dello stesso non significa che tale distinzione non si possa operare. Anzi, come detto, è consona alla struttura delle obbligazioni solidali, giacché il presupposto perché si possa discutere «*della estensione o meno degli effetti del giuramento o della sentenza o del riconoscimento del debito ai condebitori sta in ciò che questi ultimi non risultino già vincolati da un giuramen-*

⁷⁴² GARBAGNATI, *Sull'estensione agli altri condebitori solidali degli effetti della riforma della sentenza di condanna, ottenuta da un solo condebitore*, in *Foro pad.*, 1956 I, p. 863 ss.; D'ONOFRIO, *Effetti della riforma e dell'annullamento della sentenza di condanna, ottenuta dal condebitore solidale, nei rapporti del condebitore non impugnante*, in *Daunia giud.*, 1962, I, p. 1 ss.

⁷⁴³ Trib. Padova, 30 novembre 1950, in *Rivista del diritto processuale*, 1953, II, p. 52; Corte App. Milano, 24 aprile 1956, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1515.

⁷⁴⁴ Corte App. Milano, 24 aprile 1956, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1515.

⁷⁴⁵ GARBAGNATI, cit., p. 870.

to (prestato o ricusato) o da una sentenza o da un riconoscimento del debito»⁷⁴⁶.

Inoltre, resta l'ostacolo posto dal giudicato che si è formato: la previsione dell'estensione deve essere letta tenendo conto di quella sul giudicato. Il giudicato si forma verso il condebitore non impugnante proprio perché non impugna: se anche l'art. 1306 c.c. non contiene limitazioni, queste derivano dalla differente disposizione che fissa le conseguenze del passaggio in giudicato della sentenza. In tal senso, non pare sostenibile che l'impugnazione di un condebitore possa sospendere il passaggio in giudicato della sentenza per gli altri, mancando appunto una previsione che lo preveda⁷⁴⁷.

5. L'impugnazione: tesi prevalente

Per quanto visto nel paragrafo precedente, è pienamente condivisibile l'indirizzo prevalente secondo cui i debitori che non hanno impugnato la sentenza sfavorevole non possono giovarsi della sentenza di riforma ottenuta dal loro consorte richiamando il 2° comma dell'articolo 1306 c.c.⁷⁴⁸, giacché per tali soggetti fa stato ormai la sentenza di primo grado⁷⁴⁹. Ma lo stesso principio è applicabile anche con riferimento al procedi-

⁷⁴⁶ ATTARDI, cit., p. 58.

⁷⁴⁷ ATTARDI, cit., pp. 57-58.

⁷⁴⁸ RUBINO, cit., p. 296; BIANCA, cit., p. 745; DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 326; MAZZONI, cit., pp. 624-625; così anche la giurisprudenza: Cass. 26 marzo 2007, n. 7308; Cass. 3 giugno 1980, n. 3613; Cass. 14 aprile 1975, n. 1416; Cass. 14 luglio 1967, n. 1771; Cass. 11 giugno 1965, n. 1190.

⁷⁴⁹ Cass. 20 dicembre 1996, n. 11400, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1997, I, p. 604; in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1853; Cass. 21 novembre 1990, n. 11251; Cass. 5 luglio 1977, n. 2928; Cass. 6 novembre 1996, n. 9647 per la quale appunto «la facoltà del debitore solidale di avvalersi della sentenza favorevole intervenuta fra il creditore ed altro coobbligato, concerne l'ipotesi in cui sul rapporto obbligatorio solidale sia stata pronunciata una sola sentenza i cui effetti possono comunicarsi al condebitore non in causa, mentre trova limiti alla sua applicazione nell'eventuale esistenza nei confronti del medesimo condebitore del giudicato contrario sul medesimo punto; pertanto, qualora i debitori solidali abbiano partecipato al giudizio, sia pure in un solo grado, essi sono soggetti alle preclusioni derivanti dal giudicato formatosi nei loro confronti nonché all'efficacia del giudicato medesimo qualora non abbiano proposto valida impugnazione».

mento per ingiunzione⁷⁵⁰: se solo uno dei condebitori oppone il decreto ottenuto dal creditore contro più consorti e ottenga una sentenza favorevole, di tale provvedimento non potranno giovare qui condebitori che non abbiano opposto l'ingiunzione, essendosi oramai formata una preclusione e avendo acquisito stabilità tale precedente provvedimento⁷⁵¹.

In tali ipotesi, anzi, il creditore potrà chiedere il pagamento dell'intero al debitore che non ha impugnato il quale, nell'ipotesi in cui venga poi accolta l'impugnazione dei consorti, non potrà neppure agire in regresso a titolo di autoresponsabilità⁷⁵²: la scelta di non opporre o impugnare non può infatti pregiudicare i consorti che nello stesso giudizio abbiano proseguito ottenendo la conferma delle proprie ragioni. Un caso particolare è quello esaminato da Cass. 25 settembre 2009, n. 20657, per la quale «*in tema di obbligazioni solidali passive, il pagamento integrale da parte di uno dei coobbligati, ed il successivo esperimento da parte di quest'ultimo dell'azione di regresso nei confronti degli altri condebitori, determinano l'esaurimento del lato interno dell'obbligazione; ne consegue che quando sia stata pronunciata sentenza di condanna in solido nei confronti di più debitori ed uno di questi, dopo avere rifiuto la propria quota di obbligazione solidale ad altro debitore in via di regresso ai sensi dell'art. 1299 c.c., impugni vittoriosamente la sentenza di condanna, ove intenda ottenere la re-*

⁷⁵⁰ Peraltro, si è indicato correttamente che «la tempestività della proposizione dell'opposizione a decreto ingiuntivo deve essere determinata esclusivamente assumendo come *dies a quo*, la data della notifica del provvedimento monitorio al debitore opponente, e nulla rilevando, ai fini del computo del termine perentorio, la solidarietà passiva con altri condebitori; ne consegue che, atteso il carattere di autonomia che caratterizza l'obbligazione solidale, il debitore solidale non può avvalersi, ai fini della tempestività dell'opposizione, del diverso termine relativo al debitore principale al quale il decreto sia stato notificato in data successiva» (Cass. 13 maggio 2008, n. 11867).

⁷⁵¹ Infatti, si è indicato che «il decreto ingiuntivo, richiesto ed ottenuto dal creditore contro più debitori solidali, acquista autorità di giudicato sostanziale nei confronti dell'intimato che non proponga opposizione, e la relativa efficacia resta insensibile all'eventuale accoglimento dell'opposizione avanzata da altro intimato, posto che il principio dell'opponibilità della sentenza favorevole ottenuta dal condebitore, previsto dall'art. 1306 2° comma c.c., non opera a vantaggio di chi sia vincolato da giudicato direttamente formatosi nei suoi riguardi» (Cass. 21 novembre 1990, n. 11251).

⁷⁵² RUBINO, cit., p. 297.

stituzione della somma pagata a titolo di regresso deve agire non nei confronti del condebitore che l'ha materialmente ricevuta, ma nei confronti del creditore, a nulla rilevando che la suddetta sentenza di condanna sia passata in giudicato nei confronti di altri coobbligati non impugnanti».

La soluzione non ci sembra corretta proprio per quanto abbiamo indicato in precedenza: non può essere pregiudicato il creditore che, avendo un titolo passato in giudicato nei confronti del debitore che ha pagato, aveva diritto di agire e, quindi, ha diritto di mantenere il pagamento dell'intero debito ricevuto da tale soggetto.

E allora, come osservato, la riforma della sentenza in favore di un condebitore esclude che chi non ha impugnato possa agire in regresso. Nel caso in cui il condebitore adempiente e non impugnato avesse ricevuto in regresso il pagamento dal consorte per il quale pendeva ancora il giudizio d'impugnazione, in caso di successivo giudicato favorevole a tale condebitore, questi potrà agire verso il consorte al quale ha pagato la propria quota in regresso per la restituzione dell'indebito, essendo venuto meno il suo diritto a tale regresso.

Diverso invece è il caso in cui al giudizio di primo grado non abbiano partecipato tutti i debitori⁷⁵³: quelli estranei, così come possono opporre al creditore la sentenza di primo grado favorevole agli altri debitori, del pari potranno avvalersi della sentenza di riforma della sentenza di condanna di primo grado intervenuta tra il creditore e un loro consorte⁷⁵⁴, una volta che questa sia passata in giudicato.

⁷⁵³ Infatti, «la regola di cui all'art. 1306, 2° comma, c.c., secondo cui i condebitori in solido hanno facoltà di opporre al creditore la sentenza favorevole alla comunione pronunciata tra questi ed uno degli altri condebitori, trova applicazione soltanto nel caso in cui la sentenza suddetta sia stata resa in un giudizio cui non abbiano partecipato i condebitori che intendano opporla; se, invece, questi abbiano partecipato al medesimo giudizio, operano le preclusioni proprie del giudicato, con la conseguenza che la mancata impugnazione da parte di uno o di alcuni dei debitori solidali, soccombenti in un rapporto obbligatorio scindibile, qual è quello derivante dalla solidarietà, determina il passaggio in giudicato della sentenza nei loro confronti, ancorché altri condebitori solidali l'abbiano impugnata e ne abbiano ottenuto l'annullamento o la riforma» (Cass. 29 gennaio 2007, n. 1779).

⁷⁵⁴ MAZZONI, cit., p. 625; DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 326; Cass. 14 aprile 1975, n. 1416.

A conferma della bontà dell'indirizzo dominante, poi, si può ricordare anche la circostanza che nel nuovo codice di rito non è stata riprodotta la disposizione presente nel codice previgente (art. 471 n. 3 c.p.c. abr.), la quale stabiliva che la riforma o l'annullamento di una sentenza giova anche a coloro che con la sentenza riformata o annullata erano stati condannati in solido⁷⁵⁵. D'altronde non si può ritenere che quell'omissione si giustifichi perché con la formulazione dell'articolo 1306 c.c. si era ormai tolto ogni dubbio circa l'estensione della sentenza di riforma al condebitore non impugnante⁷⁵⁶: sia per la già ricordata funzione della disciplina della sentenza (e non solo) nelle obbligazioni solidali e sia perché un principio di tal genere, in contrasto con il disegno generale del legislatore in materia di giudicato, per potersi ritenere esistente nel nostro ordinamento giuridico dovrebbe derivare da una norma espressa, quale era appunto quella del vecchio codice di rito.

6. L'impugnazione: ulteriori impostazioni

Altre pronunce di merito⁷⁵⁷ avevano proposto poi di ridurre il debito, per il debitore che non ha impugnato, alla sua sola quota interna, dato che altrimenti tale soggetto non potrebbe recuperare in via di regresso quanto pagato in più: il debitore soccombente in primo grado che non ha impugnato, non potendo opporre la sentenza di secondo grado favorevole agli altri debitori che hanno impugnato, dovrebbe quindi essere tenuto verso il creditore solamente per la propria quota interna.

Tale opinione però «*nell'intento di contemperare l'esigenza di rigore formale con quella di giustizia sostanziale, finisce col non realizzare né l'una né l'altra*»⁷⁵⁸. Infatti, se si ritiene che il debitore sia vincolato dal giudicato per lui formatosi dopo il primo grado, non si può poi consentire un'estensione parziale di quello formatosi dopo il secondo;

⁷⁵⁵ DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)' cit., p. 327; RUBINO, cit., p. 297; ATTARDI, cit., p. 53.

⁷⁵⁶ GARBAGNATI, cit., pp. 868-869.

⁷⁵⁷ Corte App. Milano, 19 maggio 1961, in *Giur. it.*, 1963, I, 2, c. 42; Corte App. Milano, 24 aprile 1956, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1515.

⁷⁵⁸ BUSNELLI, cit., pp. 417-418.

mentre, ove si ritenga possibile l'estensione del giudicato favorevole, tale estensione non potrà che aversi per l'intero.

Infine, per un'ultima tesi, che muove dall'iniquità dei risultati ai quali conduce la tesi maggioritaria e alla scarsa rigosità sul piano formale delle altre, «*l'unico modo per superare l'impasse, provocata da tante soluzioni discordi e tutte inappaganti, è quello di porre in discussione il postulato stesso della scindibilità delle cause in materia di obbligazioni solidali*»⁷⁵⁹. Secondo tale opinione, se non vi fosse l'articolo 1306 c.c. non si potrebbe consentire al singolo consorte di agire (o resistere) in giudizio per l'intero rapporto: ed allora, una volta che i consorti si sono avvalsi della deroga agendo congiuntamente in primo grado, in sede di gravame dovrebbe tornare a valere la regola generale, che esige la contestualità del procedimento e della decisione nei confronti di tutte le parti interessate⁷⁶⁰.

Questa soluzione però muove da un presupposto non condivisibile: è certamente vero che l'esclusione del litisconsorzio necessario nelle obbligazioni solidali trova conferma nell'articolo 1306 c.c., dato che tale norma, regolando gli effetti della sentenza per i consorti che non hanno partecipato al giudizio, sottintende che un evento del genere si possa verificare. Tuttavia si può ritenere che, anche in assenza di tale disposizione, l'esclusione del litisconsorzio necessario nelle obbligazioni solidali deriverebbe da una considerazione complessiva della loro disciplina: se il creditore può agire verso ogni debitore per l'intero è logico ritenere che possa agire in giudizio verso un unico debitore senza necessità che vi partecipino i suoi consorti⁷⁶¹.

Peraltro, infine, il problema non è tanto di partecipazione al giudizio ma di formulazione delle domande⁷⁶²: il condebitore

⁷⁵⁹ BUSNELLI, cit., p. 418.

⁷⁶⁰ BUSNELLI, cit., pp. 418-419.

⁷⁶¹ DI MAJO, voce '*Obbligazioni solidali (e indivisibili)*' cit., p. 326; AMORTH, cit., p. 316.

⁷⁶² Lo ha ben evidenziato Cass. Sez. Un., 18 giugno 2010, n. 14700, per la quale «nel caso in cui siano convenuti nel medesimo giudizio tutti i condebitori di una obbligazione solidale, poiché quest'ultima determina la costituzione di tanti rapporti obbligatori, quanti sono i condebitori, si realizza la coesistenza nel medesimo giudizio di più cause scindibili, rispetto alle quali, in sede d'impugnazione, i motivi di gravame non si comunicano dall'uno all'altro dei coobbligati; pertanto così come, rigettato l'appello di uno dei condebitori,

soccombente in primo grado, al quale venga notificato l'appello di un proprio consorte, è parte del giudizio ma, se a propria volta non impugni, non potrà giovare dell'eventuale sentenza favorevole essendosi appunto per lui formato il giudicato.

questi non può avvalersi, opponendola al creditore, della riforma della sentenza di primo grado pronunciata in accoglimento di uno o più motivi di gravame dedotti da altro condebitore, egualmente - qualora siano rigettati gli appelli di tutti i condebitori - ciascuno di questi non può dedurre quali motivi di ricorso per cassazione questioni che abbiano formato oggetto di motivi specifici di appello proposti dagli altri condebitori, poiché, in sede di legittimità, tali questioni sarebbero nuove rispetto a lui e, quindi, inammissibili (nella specie, la suprema corte ha ritenuto nuova la questione di giurisdizione sollevata per la prima volta col ricorso per cassazione, a nulla rilevando che tale questione fosse stata sollevata nei gradi precedenti da altro coobbligato soccombente)».

INDICE BIBLIOGRAFICO

- ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1953.
- ALPA, *I principi generali*, in *Trattato di diritto privato Iudica e Zatti*, Milano, 1993.
- ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato Alpa*, Milano, 1999.
- AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959.
- ANDREANI, voce 'Regresso', in *Encicl. dir.*, XXXIX, Milano, 1988.
- ANSALDUS DE ANSALDIS, *De commercio et mercatura*, Genevae MDCCXVIII, *Discursus generalis*, n. 7.
- ATTARDI, *Sui limiti di efficacia dell'art. 1306 cod. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II.
- BACCIARDI, *Dalla solidarietà alla parziarietà: il revirement delle sezioni unite sul regime attuativo del condebito condominiale*, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I.
- BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1963.
- BASILE, voce 'Condominio degli edifici', in *Encicl. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988.
- BERTOTTO, *Sulla natura solidale delle obbligazioni assunte dall'amministratore in rappresentanza dei condomini*, in *Giur. it.*, 2008.
- BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1955.
- BIANCA, *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, IV, Milano, 1993.
- BONFATTI, *Il coobbligato del fallito nel fallimento*, Milano, 1989.
- BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I.
- BRANCA, *Solidarietà delle obbligazioni dei condomini verso i terzi*, in *Foro pad.*, 1962.
- BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1973.
- BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato Iudica e Zatti*, Milano, 1991.
- BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, Milano, 1958.
- BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974.
- CAMPOBASSO, voce 'Regresso (azione di)', in *Encicl. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991.
- CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988.

- CAVAJONI, *Obbligazioni solidali ed esercizio congiunto dell'azione di regresso*, in *I Contratti*, 2010.
- CHIANALE, voce 'Obbligazione', in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, XI, 1995.
- COLAGROSSO, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948.
- CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, in *Riv. Notar.*, 2006.
- COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978.
- COSTANZA, *Pagamento parziale di obbligazione solidale e azione di regresso*, in *Giust. civ.*, 1984, I.
- CROME, *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, Milano, 1908.
- DALLA MASSARA, *In tema di accettazione di adempimento parziale con riserva di saldo*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 6.
- D'ARCANGELO, *Obbligazioni solidali e transazione*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006.
- DE ACUTIS, *Solidarietà ed eadem causa obligandi in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II.
- DE CUPIS, *Il danno*, I, Milano, 1979.
- DE RUGGIERO, VI ediz., *Istituzioni di diritto civile*, III, Messina-Milano.
- DE TILLA, *Sulla solidarietà dei condomini per le obbligazioni contratte dal condominio*, in *Giust. civ.*, 1993.
- DI MAJO, voce 'Obbligazioni solidali (e indivisibili)', in *Encicl. dir.*, XXIX, Milano, 1979.
- DI MAJO, voce 'Obbligazione: teoria generale', in *Encicl. giur. Trecani*, XXI, Roma, 1990.
- DI MAJO, *Solidarietà e parziarietà nelle obbligazioni condominiali: l'eterno ritorno*, in *Corriere Giur.*, 2008.
- D'ONOFRIO, *Effetti della riforma e dell'annullamento della sentenza di condanna, ottenuta dal condebitore solidale, nei rapporti del condebitore non impugnante*, in *Daunia giud.*, 1962, I.
- DUSI, *Istituzioni di diritto civile*, Torino, 1931.
- FERRARI, *I 'principi per i contratti commerciali internazionali' dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione*, in *Contratto e impr. - Europa*, 1996.
- FERRI G.B., *Interpretazione, autonomia privata e realtà sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1995.
- FRAGALI, *Della fideiussione*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1957.
- FRANZONI, *Fatti Illeciti*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1993.

- FRANZONI, *Solidarietà e parziarietà nel risarcimento del danno*, in *La responsabilità civile*, 2009.
- GALGANO, *Il diritto privato tra codice e costituzione*, Bologna, 1979.
- GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti*, in *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999.
- GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2010.
- GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010.
- GANGI, *Le obbligazioni, concetto- obbligazioni naturali- solidali- divisibili e indivisibili*, Milano, 1951.
- GARBAGNATI, *Sull'estensione agli altri condebitori solidali degli effetti della riforma della sentenza di condanna, ottenuta da un solo condebitore*, in *Foro pad.*, 1956 I.
- GENTILI, *Solidarietà e transazione secondo l'art. 1304 c.c.*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009.
- GIAQUINTO, *Delle obbligazioni in solido*, in *Commentario D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1948.
- GIORDANO, *In tema di solidarietà nella delegazione*, in *Giur. Cass. civ.*, 1944.
- GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze, 1907- 1909.
- GIORGIANI, voce 'Obbligazione solidale e parziaria', in *Novissimo Digesto*, XI, 1965.
- GNANI, *La responsabilità solidale. Art. 2055*, in *Commentario al codice civile Schlesinger - Busnelli*, Milano, 2005.
- GRASSO, *Surrogazione legale e solidarietà*, in *Rassegna di diritto civile*, 1984.
- GRASSO, *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1994.
- IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1974.
- IZZO, *L'attuazione parziaria delle obbligazioni condominiali: una restaurazione ottocentesca del favor debitoris*, in *Corriere giur.*, 2008.
- LA PORTA, *L'assunzione del debito altrui*, in *Trattato Cicu - Messineo - Mengoni - Schlesinger*, LVII, Milano, 2009.
- LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles- Paris, XVIII, 1868-1878.
- LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950.
- MAGINI, *La surrogazione per pagamento nel diritto privato italiano*, Milano, 1924.
- MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'econ.*, XXX, Padova, 2003.
- MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato Rescigno*, IX, Torino, 1984.
- MELUCCI, *La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, 1884.

- MENGGONI, *Gli acquisti 'a non domino'*, Milano, 1975.
- MERLO, *La surrogazione per pagamento*, Padova, 1933.
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959.
- MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Cod. civ.*, Torino, 1982.
- MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Napoli, 1984.
- NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1974.
- NOBILE, *La solidarietà nelle obbligazioni del condominio*, in *Giur. Cass. civ.*, 1951, II.
- PACCHIONI, *Obbligazioni e contratti*, Padova, 1950.
- PALMA, *La natura sussidiaria dell'obbligazione solidale nell'accollo cumulativo accettato dal creditore*, in *Corriere giur.*, 2004.
- PELLEGATTA, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali*, in *Nuova giur. civ.*, 2009, II.
- PELLEGRINI, *Della delegazione, dell'espromissione e dell'accollo*, in *Commentario D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1948.
- PERETTI GRIVA, *Osservazioni in materia dell'obbligazione dei condomini per spese necessarie per la prestazione dei servizi nell'interesse comune*, in *Giur. it.*, 1952, I.
- PERLINGERI, *Modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1975.
- PEZZELLA, *L'obbligazione in solido nei riguardi dei creditori*, Milano, 1934.
- PIOMBO, *Note minime sulla solidarietà (negata dalle sezioni unite della cassazione) nelle obbligazioni condominiali*, in *Foro it.*, 2008, I.
- PISCITELLO, *Il regresso del solvens in bonis nei confronti del coobbligato fallito*, in *Banca, borsa ecc.*, 1991, I.
- POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915.
- PROSPERETTI, *Il pagamento con surrogazione*, in *Trattato Rescigno*, IX, I, Torino, 1984.
- QUADRI, *Applicazione della legge in generale*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1974.
- RAVAZZONI, voce 'Regresso', in *Novissimo Digesto*, Torino, 1968.
- RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Milano, 1958.
- RESCIGNO, voce 'Obbligazioni (nozioni)', in *Encicl. dir.*, XXIX, 1979.
- RESCIGNO, *Favor debitoris, ambiguità di una formula antica*, in *Giur. it.*, 1994, IV.
- RICCIO, *Le obbligazioni solidali*, in *Le obbligazioni* a cura di Franzoni, I, 2, Torino.
- ROLLI, *L'espromissione e la liberazione del debitore originario*, Padova, 1995.

- ROTONDI, voce 'Interpretazione delle leggi', in *Novissimo Digesto*, VIII, Torino, 1962.
- RUBINO, *Delle obbligazioni, (obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili)*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1968.
- SACCO, *L'interpretazione*, in *Le fonti del diritto Italiano*, II, in *Trattato di diritto civile Sacco*, Torino, 1999.
- SACCO, *Per una dottrina del diritto non scritto*, in *Le fonti del diritto Italiano*, II, in *Trattato di diritto civile Sacco*, Torino, 1999.
- SALVESTRONI, *La solidarietà fideiussoria*, Padova, 1977.
- SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975.
- SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961.
- SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1950.
- SICCHIERO, *Regresso e surrogazione legale*, in *Contratto e impresa*, Padova, 1996.
- SICCHIERO, voce 'Regresso', in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, XVI, Torino, 1998.
- SICCHIERO, *La clausola contrattuale*, Padova, 2003.
- SICCHIERO, *La responsabilità patrimoniale*, in *Trattato di diritto civile Sacco*, Torino, 2011.
- SICCHIERO, voce 'Offerta reale', in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione civile, Torino, 2012.
- TRIPALDI, *Sulla natura solidale dell'obbligazione dei condomini*, in *Giur. it.*, 2009.
- TROISI, *Appunti sull'astrattezza negoziale*, in *Rassegna di diritto civile*, 1987.
- VALSECCHI, *Gioco, Scommessa e transazione*, Milano, 1954.

INDICE ANALITICO

Accollo, 43, 46 ss., 48, 159

Adempimento

- del terzo, 106 ss.
- e scelta del creditore, 92 ss.
- prevenzione, 80, 81, 92 ss., 96 ss., 137
- e scelta del debitore, 80 ss.
- azione esecutiva, 85 ss.
- impossibilità sopravvenuta della prestazione, 133 ss.

Annullamento

- eccezione di, 114 ss., 148

Appalto, 52

Arricchimento senza causa,
142

Azienda

- cessione d', 189

Azione

- esecutiva, 80 ss., 85 ss.
- di regresso, 179 ss.

Causa

- identità della, 37 ss.

Cessione

- d'azienda, 189
- del credito, 113, 162 ss.

Colpa

- risarcimento del danno, 35, 36, 130, 134 ss., 136 ss., 145, 152, 166, 238

Cambiale, 93

Compensazione, 153 ss.

Comunione di interessi, 10, 69 ss., 71 ss., 180

Condizione, 100, 102, 106, 215

Condominio, 2 ss., 54 ss.

Confessione, 219 ss.

Confusione, 159 ss.

Costituzione in mora

- del creditore, 81, 96, 132 ss.
- del debitore, 64, 84, 93, 127 ss., 134, 136 ss.

Creditori

- pluralità di, 26 ss.

Datio in solutum, 139 ss., 184, 188

Debito

- ereditario, 53, 70, 123 ss., 127 ss., 161, 171 ss., 208
- identità del, 28 ss.

Debitori

- pluralità di, 26 ss.

Decadenza, 170 ss.

Delegazione, 46 ss.

Divisione

- del debito tra gli eredi, 53, 70, 123 ss., 127 ss., 161, 171 ss., 208

Eccezioni

- comuni, 110 ss.
- nel regresso, 203 ss.
- meramente personali, 110 ss.
- personali, 110 ss.

Erede, 53, 70, 123 ss., 127 ss., 161, 171 ss., 208

Esecuzione forzata, 82 ss., 86 ss., 95, 207

Espromissione, 43, 46 ss.

Estinzione

- adempimento, 77 ss.
- compensazione, 153 ss.
- confusione, 159 ss.
- *datio in solutum*, 139 ss.
- impossibilità sopravvenuta della prestazione, 164 ss.
- prescrizione, 166 ss.
- remissione, 146 ss.
- novazione, 142 ss.

Fallimento, 83, 84, 168 ss., 207

Fideiussione, 33, 34 ss., 44, 45, 73 ss., 92, 113 ss., 149, 161, 190, 202, 205, 223, 233

Fondamento

- della solidarietà, 69 ss.

Fonti

- della solidarietà attiva, 59 ss.
- della solidarietà passiva, 49 ss.

Garanzie

- e confusione, 161 ss.

Gestione affari

- e modalità diverse d'adempimento, 103

Giuramento

- sul debito, 215 ss.
- sul vincolo, 218 ss.

Identità

- della causa, 37 ss.
- della prestazione, 28 ss.

Impossibilità

- sopravvenuta della prestazione, 133 ss., 164 ss.

Inadempimento

- impossibilità della prestazione, 133 ss.
- ritardo nell'adempimento, 136 ss.
- esecuzione inesatta, 136 ss.

Insolvenza, 62, 114, 163, 164, 207 ss., 211

Interessi, 84, 102 ss., 105, 122, 129 ss., 186, 201 ss.

Interruzione

- della prescrizione, 66, 118, 167 ss., 221

Intervento, 153

Ipoteca, 27, 162, 197, 208

Litisconsorzio

- necessario e facoltativo, 235 ss.

Modalità diverse d'adempimento, 99 ss.

- estensione delle, 103 ss.

Mora

- del debitore, 64, 84, 93, 127 ss., 134, 136 ss.

- del creditore, 81, 96, 132 ss.

Novazione, 142 ss.

Nullità, 114 ss.

Pegno, 27, 162

Pluralità

- dei soggetti, 26 ss.

Prescrizione

- e modalità diverse del vincolo, 176 ss.

- interruzione della, 66, 118, 167 ss., 221

- rinuncia alla, 173 ss.

- sospensione della, 174 ss.

Presunzione

- di rinuncia, 120 ss.

- di solidarietà, 1 ss., 9 ss.

- di uguaglianza delle quote, 192 ss.

Presupposti

- dell'obbligazione solidale, 26 ss.

- identità della causa, 37 ss.

- identità della prestazione, 28 ss.

- pluralità dei soggetti, 26 ss.

Prevenzione, 80, 81, 92 ss., 96 ss., 137

Quote

- presunzione di uguaglianza delle, 191 ss.

Regresso

- eccezioni opponibili, 203 ss.

- e insolvenza del condebitore, 207 ss.

- e surrogazione legale, 194 ss.

- inquadramento e definizione, 181 ss.

- oggetto del, 193 ss.

- misura del, 187 ss.

- nella solidarietà attiva, 210 ss.

- uguaglianza delle quote, 191 ss.

Remissione, 146 ss.

Riconoscimento del debito, 219 ss.

Rinuncia

- alla prescrizione, 173 ss.

- alla solidarietà, 116 ss.

- presunta alla solidarietà, 120 ss.

Ripetizione d'indebito, 80, 83, 89, 142, 145, 146, 248

Risarcimento del danno

- inadempimento e, 35, 36, 130, 134 ss., 136 ss., 145, 152, 166, 238
- extracontrattuale, 38 ss., 41, 51 ss., 134, 166, 192

Risoluzione per inadempimento, 137 ss., 145, 238*Scelta*

- del creditore, 92 ss.
- del debitore, 80 ss.

Sentenza

- efficacia della, 238 ss.
- impugnazione, 243 ss.
- litisconsorzio, 235 ss.

Società

- in accomandita semplice, 42, 240
- in nome collettivo, 7, 240
- di fatto, 90, 192

Sospensione

- della prescrizione, 174 ss.

Spese

- e regresso, 186 ss.

Struttura

- dell'obbligazione solidale, 65 ss.

Surrogazione legale

- e regresso, 194 ss.

Sussidiarietà, 36 ss., 46 ss., 72, 78, 82, 89 ss., 101*Termine*

- modalità diverse d'adempimento, 99 ss.

Terzo

- adempimento del, 106 ss.

Testamento

- e solidarietà tra eredi, 127

Transazione

- non novativa, 224 ss.
- novativa, 229 ss.
- parziale, 231 ss.

Uguaglianza

- delle quote, 191 ss.

Unidroit, 14 ss., 81, 82, 112, 148, 177, 185, 191, 200, 201, 207, 224, 239, 241