

bito pagato dal *solvens*, una parte della dottrina (D'ADDA) propone una soluzione ragionevole, fondata sull'applicazione analogica dell'art. 1952 c.c., in forza della quale il *solvens* potrà vedersi rifiutato il pagamento della somma azionata a titolo di regresso in ragione di "vizi" del rapporto fondamentale quando risulti una sua negligenza, che di regola sarà da escludere, tra l'altro, quando questi abbia informato, prima di procedere all'esecuzione della prestazione, i condebitori e questi ultimi non abbiano eccepito alcunché in ordine al rapporto sottostante. Ciò al fine di evitare che colui che si è "incaricato" dell'adempimento per tutti si veda sistematicamente opporre eccezioni relative al merito del rapporto fondamentale, anche a scopo dilatorio.

7.1. Il diritto di regresso in caso di *datio in solutum*

Un caso di adempimento "anomalo" che sollecita interrogativi in caso di regresso riguarda l'ipotesi della *datio in solutum*. Il tema rimanda all'atteggiarsi degli effetti degli atti dispositivi operati da uno solo dei condebitori solidali, che non possono pregiudicare i condebitori estranei. Di conseguenza, in caso di *datio in solutum* il *solvens* sarà legittimato ad agire per il minor valore tra quello della prestazione dedotta nell'obbligazione originaria e quello oggetto di *datio in solutum*.

Specularmente nel **caso della solidarietà attiva**, i concreditori non potranno a loro volta essere pregiudicati dall'accettazione, da parte di uno dei consorti, di una *datio in solutum* per loro pregiudizievole, conservando il diritto di agire per la prestazione originaria, seppure ciò possa dare luogo a complicate compensazioni – detrazione della quota del concreditore soddisfatto *in solutum*, e forse azioni di arricchimento del *solvens* verso l'*accipiens* per le quote riferibili ai concreditori non parte della *datio* – poiché altrimenti il *solvens* sarebbe di fatto tenuto sia alla prestazione originaria sia a quella *in solutum*.

8. Le vicende dell'obbligazione solidale

Con l'espressione "vicende dell'obbligazione" solidale si fa riferimento alle fattispecie regolate dagli artt. 1300-1310 c.c. Si tratta di **fattispecie eterogenee**, attraverso le quali il codice ha regolato l'atteggiarsi, nel contesto dell'obbligazione solidale: **a) sul piano sostanziale**: dei modi di estinzione diversi dall'adempimento; degli effetti dell'inadempimento imputabile a uno solo dei condebitori; degli atti di disposizione dell'obbligazione in via transattiva; degli effetti della messa in mora o dell'atto interruttivo della prescrizione, ovvero ancora della rinuncia alla medesima; **b) sul piano processuale**, degli effetti della sentenza e del giuramen-

to che coinvolga esclusivamente la posizione di uno dei condebitori o dei concreditori.

Si tratta di una disciplina molto analitica, difficilmente riconducibile a una *ratio* unitaria o a una regola generale, ma rispondente a una pluralità di criteri fra loro disomogenei.

In prima battuta, decisiva è la **natura “indivisibile” o “divisibile”** dell’effetto dell’atto di cui si discorre.

Un conto sono gli effetti dell’atto interruttivo della prescrizione o dell’atto di costituzione in mora, che, anche se limitati a un condebitore, per definizione attengono al complesso del debito solidale, sicché se ne può predicare la rilevanza, ovvero l’irrelevanza, per tutti gli altri concreditori o condebitori, ma giammai un effetto *pro quota*. Altro conto sono gli effetti che possono discendere da un atto negoziale dispositivo di novazione, di remissione o transazione, che possono dirsi divisibili, e rispetto ai quali è quindi ipotizzabile anche un effetto *pro quota*.

Altre volte, si rivela decisiva la considerazione degli interessi in gioco e in base ad essi opera il criterio, espressamente evocato dalla Relazione al codice civile, dell’**estensione degli effetti favorevoli**, ma non di quelli sfavorevoli, ai condebitori e concreditori estranei. Spesso tale criterio concorre con quello della indivisibilità degli effetti dell’atto e ne impedisce l’estensione ove si tratti di effetti sfavorevoli.

In altri casi ancora è rilevante – specie quando non sia possibile determinare *ex ante* se gli effetti sono favorevoli o meno – **la volontà delle parti**, che possono decidere se avvalersi della transazione stipulata da uno di essi (art. 1304 c.c.), ovvero di una sentenza pronunciata nei riguardi di altro condebitore o concreditore.

Si può, infine, osservare che le regole disciplinanti gli effetti dei negozi dispositivi dell’obbligazione solidale (novazione, remissione, transazione) si conformano ai principi generali dell’autonomia negoziale, in particolare al **principio di relatività**, che non consente che il contratto produca effetti sfavorevoli per i terzi. Così, nella solidarietà passiva, solo uno è il titolare dell’interesse creditorio e ne può quindi disporre: si spiega, quindi, la frequente estensione degli effetti favorevoli ai condebitori estranei. Specularmente, nella solidarietà attiva, l’accordo tra debitore e concreditore non può che involgere la posizione di quest’ultimo, e quindi limitare alla sfera di questi i suoi effetti: da qui la tendenziale limitazione della portata degli atti dispositivi che riguardano un solo concreditore, il quale appunto non può disporre negozialmente di posizioni altrui.

Alla stregua di tali eterogenei (e talvolta concorrenti) criteri, la disciplina delle vicende dell’obbligazioni solidale può prendere strade diverse.

Talora, la regola è l’**estensione integrale** a tutti i condebitori (più raramente a tutti i concreditori) degli effetti di un atto coinvolgente uno solo

di essi: è quel che accade nel caso di **rimessione del debito** e di **novazione** che interessa un solo condebitore (art. 1300, co. 1, e 1301, co. 1), di **interruzione della prescrizione** (art. 1310, co. 1, ove appare decisiva l'indivisibilità degli effetti, non corretta, questa volta, dal canone della non estensibilità degli effetti sfavorevoli), di **rinuncia ad essa** in confronto di uno dei creditori in solido (art. 1310, co. 3), di **riconoscimento del debito** verso un solo concreditore (art. 1309) o di **costituzione in mora** dell'unico debitore (art. 1308, co. 2).

Gli effetti delle altre vicende, invece, non si propagano, neppure *pro quota*, agli altri debitori o creditori: si tratta di fattispecie dagli effetti indivisibili in cui il già menzionato criterio della non estensione degli effetti sfavorevoli induce il legislatore (non a limitare gli effetti agli effetti di ciascuno, cosa impossibile attesa l'indivisibilità degli effetti dell'atto), ma ad escludere qualsivoglia propagazione: si pensi al caso della **sentenza pronunciata nei riguardi di un condebitore o di un concreditore**, non opponibile ai consorti, a meno che essi stessi intendano valersene (art. 1306, co. 1), della **messa in mora di un condebitore** (art. 1308, co. 1) o del **riconoscimento del debito da parte di uno di essi**, entrambe prive di efficacia nei confronti degli altri condebitori (art. 1309).

Invece, laddove gli **effetti della singola vicenda possano limitarsi alla quota**, si deve **distinguere**: se la vicenda ha ad oggetto **la sola quota di debito o credito**, non vi è spazio evidentemente per alcuna estensione; se interessa **l'intero debito** si può prospettare un'alternativa tra propagazione a tutti ovvero limitazione degli effetti *pro quota*, e qui a decidere dell'alternativa è la **natura, di favore o meno** per i consorti, della propagazione, oltre che il menzionato **principio di relatività del contratto** (D'ADDA).

8.1. La novazione nella solidarietà passiva

Merita un approfondimento la disciplina della novazione nella solidarietà passiva.

Il co. 1 dell'art. 1300 declina due regole. A tenore della prima, il negozio novativo concluso da uno dei condebitori produce effetto liberatorio verso tutti gli altri; la seconda prevede, invece, che, nel caso in cui la novazione sia limitata a uno solo dei condebitori, l'effetto liberatorio per gli altri condebitori è limitato alla quota di quest'ultimo.

La prima regola deve essere ben spiegata, perché l'effetto liberatorio per i debitori estranei, nel caso della novazione estesa all'intero debito, potrebbe suscitare perplessità.

In prima battuta, la liberazione sembra trovare spiegazione nel fatto che lo stesso creditore ha disposto del proprio diritto estinguendolo, sicché i condebitori non possono restare vincolati da un rapporto ob-

bligatorio che non esiste più. Il punto è che il debitore novante assume, all'atto dell'estinzione dell'obbligo originario, un nuovo debito: sicché ci si deve domandare se il peso del medesimo debba gravare integralmente, senza distribuzione alcuna nell'ambito della compagine debitoria originaria, sul condebitore novante oppure se egli, adempiuta la nuova prestazione, abbia qualche strumento recuperatorio nei riguardi degli altri consorti.

A tal proposito, è evidente che, in base al fondamentale **principio di relatività del contratto**, la novazione interessa i condebitori estranei solo sul piano dei suoi effetti estintivi, e non anche con riferimento a quelli costitutivi del nuovo debito.

Ci si chiede, tuttavia, se il condebitore novante mantenga un **diritto di regresso** nei riguardi dei condebitori estranei alla novazione, nei limiti degli impegni assunti con l'obbligazione originaria. La liberazione dei condebitori estranei alla novazione disposta dall'art. 1300 c.c. avrebbe così solo effetti esterni, non anche interni. Il vincolo fra i plurimi debitori continuerebbe ad avvincerli, nonostante l'estinzione del debito che li vedeva legati, esattamente come avviene, del resto, a seguito dell'adempimento dell'obbligazione solidale.

E invero, come è stato ben evidenziato in dottrina (D'ADDA), poiché l'accordo novativo non contempla un accollo da parte del novante delle posizioni dei condebitori e poiché non si rinvergono ragioni per un arricchimento degli altri condebitori in danno dal *solvens*, quest'ultimo potrà continuare a rivalersi in regresso nei riguardi degli altri, ma per un **ammontare limitato alla consistenza delle quote del debito originario**.

Più nel dettaglio, quando il debitore, all'esito della novazione, abbia assunto un'obbligazione più gravosa di quella originaria, allora il regresso sarà limitato ai valori di quest'ultima; nel caso contrario, considerata la regola estensiva di cui all'art. 1300 c.c., e tenuto conto del principio per cui la riduzione del debito solidale va ripartita fra tutti, anche il regresso andrà proporzionalmente ridotto.

Nel caso di **novazione avente a oggetto la quota**, invece, il debito originario sarà estinto solo *pro quota*, conservandosi per i restanti condebitori, vincolati verso il credito, seppure per un ammontare cui andrà detratta la quota di condebito del novante.

Ovviamente la prestazione convenuta tra il creditore e il condebitore novante avrà di regola valore diverso da quello corrispondente all'ammontare della quota: ci si chiede in tale caso se il debito solidale residuo degli altri consorti abbia ad oggetto il debito complessivo **detratta la quota originaria** del novante ovvero **se si debba detrarre quanto effettivamente ricevuto**, all'esito della novazione, dal creditore. La soluzione corretta è la prima, come si evince dalla lettera dell'art. 1300 (gli

altri non sono liberati “che per la parte di quest’ultimo) e come, sia pure con riferimento all’analoga questione della transazione, hanno affermato le **Sezioni Unite** con la **sentenza 30 dicembre 2011, n. 30174**.

8.2. La transazione

L’art. 1304 c.c. regola la portata della transazione conclusa dal creditore con uno dei propri debitori solidali disponendo che l’accordo dispieghi i propri effetti tra creditore e condebitore transigente, e non verso i condebitori estranei, che tuttavia **hanno facoltà di profittare della transazione** (la stessa regola si applica anche se è uno dei concreditori a transigere con il debitore).

La transazione produce sacrifici per entrambe le parti (“le reciproche concessioni”): è normale allora che tali effetti non si estendano in via meccanica ai debitori che tali sacrifici non hanno inteso assumere.

Tuttavia, poiché non è possibile stabilire *a priori* se gli effetti della transazione possono nuocere o giovare agli altri soggetti del rapporto, l’art. 1304 c.c. consente ai condebitori solidali non transigenti di avvalersi degli effetti della transazione ogni qualvolta ritengano che l’assetto di sacrifici reciproci conseguente alla transazione sia per loro favorevole.

Ad esempio, se il creditore abbia rinunciato a pretendere l’intero credito di 150 da uno dei condebitori per ottenere, subito e senza eccezioni, 120, non potrebbe certamente far valere la residua porzione di credito (pari a 30) verso gli altri condebitori solidali quando questi ultimi dichiarino di avvalersi della transazione.

In questo caso, la transazione “profittata” oltre a ridurre l’entità del debito nei rapporti esterni, produce effetto anche nei rapporti interni, determinando una proporzionale riduzione delle quote. Se, ad esempio, il debito solidale accertato da una pronuncia giudiziale sia pari a 100, ma il creditore abbia transatto con uno dei due condebitori per 70, da un lato, il creditore non potrà chiedere il residuo (30) all’altro condebitore, dall’altro lato, nei rapporti interni, il condebitore che in esecuzione della transazione ha pagato 70, potrà rivalersi per 35 (e non per 50). Quindi, la transazione profittata produce effetti sia sui rapporti esterni, sia su quelli interni.

Più problematico è il regime della **transazione sull’intero debito non profittata** dagli altri condebitori, eventualità che ricorre, ad esempio, quando, a differenza del consorte transigente, essi ritengano la pretesa creditoria non fondata nell’*an* o nel *quantum* definito in via transattiva.

In realtà, come è stato efficacemente dimostrato in dottrina, anche in questo caso sembra doversi escludere che il creditore, transigente con un solo condebitore sull’intero debito solidale, possa davvero ottenere dai condebitori non transigenti l’intero credito residuo (D’ADDA).

Tale esito, infatti, appena si abbia riguardo ai rapporti interni tra condebitori, porterebbe con sé importanti e inaccettabili controindicazioni.

Nell'esempio fatto sopra, di un debito solidale di 100 transatto dal creditore con uno dei suoi condebitori per 70, se la transazione non è profittata, il creditore potrebbe agire per il residuo di 30 verso l'altro debitore non transigente. In tal caso, però, il debitore transigente, dopo aver pagato 70, non potrebbe chiedere 50 al suo condebitore, che già ha pagato 30, ma dovrebbe limitare la sua richiesta a 20. Con la conseguenza di risultare gravato, nonostante la transazione e al pari del condebitore non transigente, per l'originaria quota di 50.

L'integrale conservazione delle ragioni creditorie postula, quindi, in via alternativa, che debitori transigenti e non transigenti restino obbligati per le quote originarie, come se la transazione non vi fosse mai stata; ovvero, per garantire un vantaggio al transigente, si aggravi la posizione del debitore che non transige. Ma entrambe le soluzioni sono inaccettabili: la seconda confligge con il principio di relatività del contratto; la prima oblitera il senso dell'avvenuta transazione.

Per queste ragioni, la migliore dottrina (D'ADDA) ritiene che anche in caso di transazione non profittata, il creditore si vede preclusa l'azione per il residuo verso gli altri condebitori.

Si potrebbe obiettare che questa soluzione finisce per obliterare le differenze, sul piano degli effetti, tra transazione profittata e transazione non profittata, osservando come, a prescindere da ogni manifestazione di volontà espressa dai terzi condebitori quanto alla transazione, il creditore finirebbe per perdere una parte del suo credito.

In realtà, la **distinzione tra transazione "profittata" e transazione "non profittata"** rimane ed emerge con nettezza se si allarga la prospettiva di indagine ai **rapporti interni**.

Nel caso di "profittamento" della transazione, gli effetti della medesima si comunicano anche ai rapporti interni, a tutti i condebitori; nel caso di transazione sul debito non profittata, solo il debitore transigente trae vantaggio della riduzione del debito che consegue alla transazione.

Così, se quest'ultima riduce il debito da 100 a 70, nel caso di mancato "profittamento", il debitore transigente vedrà la sua quota passare da 50 a 20, potendo chiedere in via di regresso, l'intera quota di 50 al debitore non transigente. Nell'ipotesi in cui, invece, il condebitore scelga di profittare della transazione, anch'egli beneficia degli effetti dell'accordo e, quindi, le quote interne si ridurranno a 35.

Resta a questo punto da vedere se il creditore possa, con apposta pattuizione, riservarsi l'azione per la residua parte del credito originario, altrimenti preclusa dalla transazione.

Una pattuizione siffatta suscita perplessità, accolta dalle Sezioni Uni-

te (Cass., Sez. Un. 30 dicembre 2011, n. 30174). Un **patto di riserva del credito**, avrebbe, infatti, l'effetto di impedire ai condebitori non transigenti il diritto – assicurato dall'art. 1304 c.c. e che la giurisprudenza reputa di natura potestativa – di avvalersi dell'avvenuta transazione. Si può discutere se tale patto sia nullo (per il contrasto con la norma ritenuta imperativa di cui all'art. 1304 c.c.) oppure, come appare preferibile, inefficace, in quanto gli effetti del contratto per loro natura non possono incidere sui diritti dei terzi.

Diversa dalla transazione sull'intero debito è la **transazione sulla quota**, la quale, sebbene non espressamente prevista dall'art. 1304 c.c., viene ritenuta pacificamente ammissibile. Del resto, come il creditore potrebbe chiedere l'adempimento della prestazione, in via parziaria, a uno solo dei condebitori, così non si può escludere che egli disponga in via transattiva solo di una delle proprie quote del credito.

Limitando la transazione alla quota di debito del debitore transigente, il creditore mantiene l'azione nei riguardi degli altri debitori. Tuttavia, anche in questo caso, non si assicura il credito residuo.

Transigendo sulla quota, invero, il creditore rinuncia a ogni pretesa ulteriore con riguardo a quella quota: potrà così chiedere ai condebitori non transigenti non la differenza tra il credito originario e le somme percepite in via transattiva da uno dei condebitori, ma avrà diritto ad agire per l'intero credito, detratta la quota di debito imputabile al debitore transigente, quota di regola superiore a quanto effettivamente ricevuto.

Così nel caso di tre debitori chiamati in solido (per pari quote) a versare 1500 al creditore, a seguito della transazione a 300 sulla quota di uno di tre, il creditore avrà azione per 1000, vale a dire per le quote non transatte nei confronti degli altri due.

A tal proposito, la sentenza delle **Sezioni Unite n. 30174 del 2011** ha avuto modo di precisare che un tale esito deve trovare correzione nel caso (peculiare) in cui la transazione sulla quota abbia ad oggetto un **ammontare superiore alla quota medesima**, ove – ad evitare arricchimenti del creditore ma facendo prevalere esigenze equitative su quelle concettuali – l'intero valore transatto andrebbe detratto dal credito attivabile presso i condebitori non transigenti.

8.3. Il giudicato

L'art. 1306 regola gli effetti della sentenza passata in giudicato che statuisca in ordine al rapporto obbligatorio solidale, ma sia pronunciata tra uno solo dei consorti e la propria controparte nel rapporto obbligatorio.

La disposizione, nel regolare controversie introdotte solo nei riguardi di uno dei consorti, postula, senza equivoci, la scindibilità processuale

delle posizioni dei diversi condebitori o concreditori, e così l'esclusione di qualsiasi litisconsorzio necessario che li coinvolga, pur nell'ambito di procedimenti che hanno ad oggetto il comune debito solidale.

Viene così costruita una regola processuale che si conforma alla *ratio* della solidarietà, in cui il *favor creditoris* consente che a ciascuno dei creditori possa essere chiesto l'adempimento del tutto, *ratio* che verrebbe tradita se si ritenesse che il creditore dovesse convenire nel medesimo giudizio tutti i condebitori, con il rischio di appesantire significativamente il percorso per una efficace tutela del proprio diritto di credito.

Escluso il litisconsorzio necessario, due erano le strade che il legislatore aveva davanti: da un lato, l'*estensione anche ai consorti estranei* al giudizio degli effetti del giudicato, per il suo avere ad oggetto l'intero rapporto solidale, e quindi ogni posizione soggettiva che in quel rapporto si radichi; dall'altro, al contrario, l'*inopponibilità degli effetti* della pronuncia a consorti diversi da quello effettivamente coinvolto sul piano processuale.

La prima strada avrebbe escluso il rischio di giudicati contraddittori che hanno ad oggetto rapporti obbligatori che nascono da presupposti comuni, ma avrebbe arrecato pregiudizio al diritto di difesa che il consorte estraneo al processo non ha potuto esercitare; la seconda strada, fa prevalere la salvaguardia del diritto di difesa sulla preoccupazione di omogeneità dei giudicati.

L'art. 1306 c.c. è chiaramente orientato in questa seconda direzione: così la sentenza pronunciata tra un solo condebitore (o concreditore) e la controparte non ha effetto contro gli altri debitori o contro gli altri creditori. Di conseguenza; il condebitore non potrà vedersi opposto un giudicato sfavorevole ad altro consorte ed essere di seguito oggetto di atti esecutivi, mentre il creditore potrà agire nei confronti del debitore pure se la domanda di un suo consorte sia stata respinta.

Il codice del 1942, tuttavia, ha mitigato tale scelta perché, valorizzando la cornice comune che lega i consorti, ha accordato a condebitori e concreditori estranei la facoltà di avvalersi degli effetti della sentenza pronunciata nei riguardi di altri, se reputati favorevoli, salvo ovviamente che la pronuncia sia fondata su ragioni personali al consorte parte del giudizio.

Sin qui quanto alla disciplina degli effetti esterni del giudicato.

Un problema di opponibilità della sentenza resa contro un solo consorte si pone, tuttavia, evidentemente, anche (e forse nella prassi soprattutto) sul piano dei **rapporti interni**, e quindi quando il *solvens* che – dopo aver pagato in osservanza di un giudicato di condanna – intenda recuperare l'esborso, azionando il diritto di regresso nei riguardi dei condebitori.

Nel quadro delle eccezioni che il convenuto in sede di regresso potrebbe opporre al *solvens* devono annoverarsi, stante l'inopponibilità del

giudicati, anche quelle “reali” – quindi inerenti al rapporto obbligatorio nella sua oggettività –, che egli avrebbe potuto opporre nel giudizio. Se così non fosse, il diritto di difesa, salvaguardato verso l'esterno, sarebbe sacrificato sul piano dei rapporti interni tra consorti.

Lo stesso per il caso in cui i diversi condebitori siano stati oggetto di pronunce passate in giudicato difformi sul medesimo credito. In questa ipotesi, secondo la giurisprudenza, i giudicati si “neutralizzano”, sicché nel giudizio di regresso la parte non potrà automaticamente avvalersi del giudicato a sé favorevole verso il consorte *solvens* per opporsi a domande formulate non dal creditore, bensì dal medesimo adempiente; e per converso il *solvens* non potrà opporre al convenuto il giudicato di condanna per rendere non discutibile il diritto di regresso.

Come anticipato, tuttavia, il co. 2 dell'art. 1306 consente a condebitore e concreditore di avvalersi del giudicato che coinvolge un proprio consorte e non sia fondato su ragioni personali, in tutti i casi in cui ritenga che l'esito processuale sia favorevole. Ovviamente, tuttavia, il condebitore, ovvero il concreditore, che sia già stato parte di un processo concluso con un giudicato contrario sul medesimo punto, non potrà poi avvalersi verso la controparte del giudicato favorevole “guadagnato” da uno dei consorti.

Una questione delicata di “profittamento” della sentenza si è posta per il caso in cui, nel giudizio contro un primo condebitore, venga accertato un **concorso di colpa del danneggiato** (o creditore ai sensi dell'art. 1227 c.c.): ci si chiede, per tale ipotesi, se il secondo debitore, convenuto in un nuovo giudizio dal danneggiato, possa eccepire la prima pronuncia quale giudicato a sé favorevole.

In linea generale, per le ragioni appena viste, una tale conclusione, sembrerebbe ammessa; tuttavia, per le **Sezioni Unite (2 luglio 2004, n. 12174)**, così non è nell'ipotesi in cui il condebitore “novello” convenuto “partecipi” del concorso colposo del danneggiato (nel caso di specie un ragazzino sceso repentinamente da uno scuolabus era stato investito da un'autovettura, anche in ragione del fatto che il bus era stato parcheggiato male). La soluzione pare accettabile (così D'ADDA) se si considera che nel primo giudizio risarcitorio, introdotto nei riguardi dell'investitore – e in cui era stata accertata un concorso del fatto colposo del danneggiato pari al 50% – non vi era stato modo di statuire in ordine a una siffatta compartecipazione del conducente dello scuolabus, il cui ente gestore era di seguito stato convenuto come responsabile in solido.

8.4. La compensazione

L'art. 1302 disciplina l'ipotesi in cui uno dei condebitori, chiamati ad adempiere, abbia interesse ad eccepire in compensazione al comune creditore un controcredito sorto in capo a uno degli altri concreditori.