



CARLO D'ALESSANDRO

Professore associato confermato di Diritto privato – Università di Roma

PRESCRIZIONE ED OBBLIGAZIONI SOLIDALI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'eccezione di prescrizione sollevata dal terzo. – 3. Se l'assicuratore della responsabilità civile abbia interesse ad eccepire la prescrizione del debito del responsabile. – 4. Debito solidale, eccezione di estinzione per prescrizione dell'obbligazione del consorte e principio di autoresponsabilità. – 5. Rinuncia ad eccepire la prescrizione e rapporti interni tra condebitori. – 6. La prescrizione nelle obbligazioni solidali tra eccezioni reali e personali nel tramonto del "paradigma correa". – 7. L'indipendenza anche processuale dei singoli vincoli nelle obbligazioni solidali. – 8. Necessità di accertamento specifico dell'estinzione per prescrizione di ciascuno dei vincoli. – 9. Prescrizione e giudicati interpauciores. – 10. Prova di resistenza delle superiori considerazioni anche nell'ambito dello speciale litisconsorzio necessario "asimmetrico" nei giudizi sulla responsabilità automobilistica. – 11. Sopravvivenza incolpevole di alcuni tra i vincoli solidali e regime dei rapporti interni tra coobbligati: un problema di legittimità costituzionale?

1. – Un tale, rimasto vittima di incidente automobilistico, evoca in giudizio il responsabile dell'incidente e l'assicuratore del medesimo, chiedendo la loro condanna al risarcimento dei danni.

Si costituisce l'assicuratore, eccependo vittoriosamente la prescrizione del diritto azionato, mentre il responsabile, restato contumace, viene condannato.

Il giudice di legittimità cassa la decisione della corte territoriale, statuendo il principio secondo il quale l'eccezione di prescrizione sollevata da uno degli obbligati solidali giova anche agli altri là dove, se così non fosse, la posizione dello stesso eccepiente ne rimarrebbe pregiudicata.

L'intento di evitare il dispiego di attività processuali sostanzialmente inutili è meritevole di adesione e di incoraggiamento. Che questo fosse il caso nella specie può dubitarsi. Non condivisibile mi pare comunque il ragionamento svolto dalla Suprema Corte a suffragio del risultato cui la decisione è pervenuta.



2. – La motivazione dedica ampio spazio alla norma che si legge nell’art. 2939 c.c., attribuendole un ruolo determinante nella costruzione della *ratio decidendi*¹.

Sembra trattarsi tuttavia di un equivoco.

Detto in sintesi, l’art. 2939 c.c. istituisce una figura di legittimazione straordinaria, consentendo al terzo a far valere l’estinzione per prescrizione di un debito (per quanto qui interessa) altrui. Fondamento di tale legittimazione è la circostanza che la mancata liberazione del debitore spiegherebbe di riflesso conseguenze negative nella sfera del terzo (si pensi, per menzionare solo il caso più banale, ad altro creditore del debitore, il quale abbia ragione di temere che la garanzia rappresentata dal patrimonio di quest’ultimo sia insufficiente a fronteggiare entrambe le obbligazioni)².

Nel nostro caso, nessuno di questi caratteri è presente. L’assicuratore, sollevando l’eccezione di prescrizione, non mirava affatto a paralizzare la pretesa del creditore verso un terzo, bensì a difendere sé medesimo. Egli pertanto non dichiarava di agire a vantaggio altrui fruendo di una legittimazione sostitutiva. Né era tenuto a dedurre e a provare la sussistenza dei presupposti richiesti dalla norma perché ciò potesse avvenire.

L’eccezione di prescrizione non era insomma diretta qui ad incidere, in deroga alle regole generali, su un rapporto intercorrente *inter alios*. Essa concerneva invece, in modo stretto e proprio, l’ordinario rapporto tra debitore e creditore³.

¹ In ciò, del resto, la decisione si inserisce nel solco del precedente al quale dichiaratamente si ispira: cfr. Cass., 22 marzo 2007, n. 6934, in *Giur. it.*, 2008, 79.

² Per ogni ragguaglio sul nostro istituto si può fin d’ora rinviare all’ampio e perspicuo saggio monografico di E. MINERVINI, *La prescrizione ed i “terzi”*, Napoli, 1994. Per quanto riguarda il fondamento della legittimazione del terzo cfr. *ivi*, specialm. 151 ss. In giurisprudenza è presente un orientamento che tende a distinguere gli effetti che conseguono all’esercizio dei poteri attribuiti dalla norma a seconda che la legittimazione dell’eccipiente derivi dalla sua qualità di creditore o da quella di interessato ad altro titolo: cfr. specialm. Cass., ss. uu., 24 luglio 1981, n. 4779, in *Giust. civ.*, 1982, I, 989, e, sulle tracce di questa, Cass., 9 aprile 2001, n. 5262, *ivi*, 2002, I, 3242. Di questa tesi, che affiora anche nella decisione che si commenta, non terrò peraltro conto nel prosieguo, siccome non influente, o influente solo marginalmente, sul mio discorso (posso solo aggiungere che essa, ove accolta, darebbe ulteriore fondamento alla tesi che verrà qui sostenuta; sul punto si veda comunque anche, in commento alla stessa decisione oggetto di questa nota, M. ABROSOLI, *Gli effetti della prescrizione rispetto ai terzi*, in *Corr. giur.*, 2020, 622 ss.).

³ Chiarezza esige si distingua. In astratto, l’eccezione sollevata dal condebitore (ciò vale per la prescrizione, ma anche per altre) può appartenere a due specie diverse, a seconda che essa si fondi su fatti capaci di incidere sulla posizione di tutti (che chiamerò, tanto per intenderci, e seguendo del resto il gergo corrente, eccezione “reale”) ovvero solo su quella di alcuni (eccezione “personale”). L’ascrizione all’una o all’altra specie può dipendere dal *tipo* di eccezione, ma, all’interno dello stesso tipo, può anche dipendere dal *concreto atteggiarsi* dei fatti sui quali l’eccezione è fondata, ove tale atteggiamento non sia, o possa non essere, identico con riguardo a ciascuno dei debitori.

All’interno della cornice così disegnata si pongono diverse questioni, come: a) se, nel giudizio litisconsortile cui partecipano più debitori solidali, l’eccezione (il riferimento è, naturalmente, all’eccezione in sen-



In altre parole (e chiedendo venia dell'insistenza, giustificata però dalla centralità dello snodo): nulla impedisce, naturalmente, di pensare che le condotte dell'assicuratore potessero in astratto trovare collocazione nell'ambito di quanto previsto nell'art. 2939 c.c. Ma allo scopo (i) sarebbero dovuti constare in fatto suoi comportamenti e dichiarazioni specificamente intesi a far accertare (non soltanto l'estinzione per prescrizione della sua propria obbligazione, ma anche) l'estinzione per prescrizione dell'obbligazione facente capo all'altro convenuto. Dopo questo accertamento, e soltanto allora, sarebbe dovuto essere posto il problema (ii) della legittimazione dell'assicuratore a sollevare (anche) l'eccezione relativa alla posizione del consorte, ossia della sussistenza di quello specifico "interesse" che rende eccezionalmente ammissibile, secondo la norma, la proposizione da parte di un terzo di eccezione nell'ambito di giudizio pendente *inter alios* (non importa se cumulato nello stesso processo).

Di entrambi questi aspetti non si dà sufficientemente conto nella decisione. Per niente affatto del primo, pur avente carattere preliminare. In modo solo obliquo e apodittico del secondo.

Di ciascuno di essi conviene invece occuparsi con più attenzione e avendo rigoroso riguardo alla loro distinta e diversa natura.

Giova tuttavia mettere fin d'ora in luce le finalità dell'indagine che ci si accinge a

so stretto) reale sollevata da uno o da alcuni soltanto giovando anche agli altri; b) quali siano in generale i riflessi, sul piano dei rapporti interni, della eccezione sollevata da uno dei consorti e in forza della quale sia accertato nulla esser da lui dovuto al creditore.

Sono questi i perni intorno ai quali gira la motivazione del nostro provvedimento. Per l'analisi della quale giova dunque tenere presenti i seguenti passaggi argomentativi.

La base di partenza è costituita dalla tesi secondo la quale l'eccezione (in senso stretto) anche reale sollevata da uno o da alcuni dei condebitori solidali, cumulativamente convenuti dal creditore nello stesso giudizio, non produce effetto verso gli altri (soluzione, questa, che potrebbe a buon diritto considerarsi consolidata: v. in tal senso Cass., n. 6934/2007, cit., e le altre indicazioni contenute nel provvedimento che si commenta).

Corollario di ciò è la possibilità che il giudizio si chiuda con una decisione di assoluzione dell'eccipiente ed una di condanna invece dell'inerte.

Ulteriore postulato (tacito) del provvedimento è che, nei rapporti interni, la parte assolta (*i.e.*, qui: l'assicuratore) non possa opporre – al coobbligato *solvens* che faccia valere il proprio diritto al regresso o, comunque, al rispetto degli impegni contrattuali della controparte – la decisione favorevole ottenuta nei confronti del comune creditore.

Ne segue il rischio che quella dell'eccipiente nel primo giudizio divenga una vittoria di Pirro: scansata la condanna richiesta dal danneggiato, dovrà tenere comunque indenne l'assicurato per quanto questi sarà invece costretto a pagare.

È su questa circostanza che riposa il passaggio finale del ragionamento: correndo il rischio di essere pregiudicato dalla soccombenza del consorte – che, pur potendo eccepire vittoriosamente la prescrizione, omette di farlo – l'assicuratore deve essere ammesso a valersi del presidio disposto dall'art. 2939 c.c. Gli va quindi riconosciuta la legittimazione straordinaria ad eccepire la prescrizione dell'obbligo altrui.



svolgere ed i suoi potenziali risultati. Se il richiamo all'istituto disciplinato dall'art. 2939 c.c. risultasse (come a me sembra) inappropriato, l'operazione fatta dalla Suprema Corte nella decisione che si commenta (e nelle altre dello stesso segno) rivelerebbe la sua vera natura.

Si tratta di un *escamotage* inteso a superare, in presenza di vere o presunte ragioni di opportunità, e senza peraltro dichiararlo a chiare lettere, il dogma, ormai consolidato nella stessa giurisprudenza di legittimità, della mancanza di efficacia *ultra partes* dell'eccezione in senso stretto sollevata da uno dei condebitori.

3. – Se quanto appena segnalato circa il profilo di fatto avesse fondamento, non avrebbe ragione d'essere ovviamente la ricerca di quell'interesse che, a norma dell'art. 2939 c.c., conferisce in via eccezionale al terzo legittimazione ad interloquire nella lite *inter alios*. Invero, ove meritasse adesione la tesi sopra prospettata, secondo la quale l'eccezione dell'assicuratore andava considerata come diretta ad ottenere solo la assoluzione dell'eccezione e non anche quella d'altri, non vi sarebbe alcun motivo di chiedersi se essa fosse idonea a conseguire questo secondo risultato.

Muovendo dalle sue premesse, invece, la Suprema Corte non può non preoccuparsi della questione. In modo peraltro alquanto apodittico, come accennato, la si risolve postulando un generico pregiudizio che l'assicuratore potrebbe risentire ove l'eccezione da lui proposta non sortisse effetto liberatorio anche a favore dell'autore dell'illecito ovvero dell'assicurato.

Se bene intendo i criptici cenni della motivazione, l'eventualità a cui si vuole alludere è che l'assicurato, ove l'eccezione non affrancasse anche lui da ogni responsabilità, e fosse pertanto costretto a pagare, avrebbe poi rivalsa contro l'assicuratore. A quest'ultimo, dunque, poco gioverebbe essere stato assolto dalle pretese del danneggiato (*i.e.*: aver respinto la cd. azione diretta), quando poi restasse pur sempre esposto alla rivalsa del suo cliente.

Sul tema dovrò tornare subito appresso, dopo aver indicato quello che secondo me è il corretto inquadramento della vicenda.

4. – È ormai *jus receptum* che, in forza della "azione diretta" riconosciuta al danneggiato per sinistro da circolazione di veicolo verso l'assicuratore del responsabile del sinistro stesso (art. 144 cod. assic.), si sia determinato un regime di responsabilità solidale tra questi ultimi soggetti⁴.

⁴ Opinione notissima e alla quale io stesso mi sono implicitamente attenuto più sopra (cfr. nt. 3). V. per



Ciò induce a cercare in quest'ambito le regole governanti il nostro caso.

Come ognuno sa, peraltro, il campo dei rapporti interni tra condebitori solidali è assai travagliato, specie per quanto riguarda la redistribuzione tra i consorti del peso del comune vincolo dopo il soddisfacimento del creditore e del funzionamento e coordinamento dei due strumenti potenzialmente utilizzabili allo scopo: l'azione di regresso *ex art.* 1299 c.c. e la surrogazione *ex art.* 1203, n. 3, c.c.

L'elaborazione interpretativa del tema ha attinto traguardi di raffinatezza assai elevati. Urge peraltro il sospetto che essa sia anche affetta da una letale *overdose* di concettualismo. Ne è risultato infatti, tra l'altro, anche uno straordinario dispendio di energie volto a risolvere un problema inesistente, in quanto appunto solo concettuale, o, meglio, concettualistico (*id est*: se l'adempimento estingue il credito, come è pensabile che il *solvens* succeda al creditore in un diritto che questi, "per definizione", non ha più?)⁵. Mentre sono rimasti relativamente in ombra i problemi reali, ossia quelli attinenti al "concorso alternativo" postulato dall'orientamento maggioritario, specie giurisprudenziale, di due rimedi i cui presupposti, il cui regime ed i cui effetti sono riconosciuti per più aspetti diversi e incompatibili⁶.

tutti, anche per le indicazioni, G. VOLPE PUTZOLU, *Comm. breve al diritto delle assicurazioni*², Padova, 2013, 580. Ancora da ricordare in proposito almeno M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, Milano, 1993, specialm. 229 ss. Sulle discussioni ed incertezze dei primi anni successivi all'introduzione in Italia del sistema di assicurazione obbligatoria cd. automobilistica v. per esempio G. CASTELLANO e S. SCARLATELLA, *Le assicurazioni private*², in W. BIGIAMI, *Giur. sist. civ. e comm.*, Torino, 1981, 662 ss.; M. FRANZONI, *Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile*, Padova, 1986, specialm. 115 ss.; nonché, con amplissima ed attenta analisi, P.M. VECCHI, *L'azione diretta*, Padova, 1990, 337 ss. In termini generali (e dunque sulle fattispecie classiche degli artt. 1595, 1676 e 2867 c.c.) restano meritevoli di considerazione gli autorevoli dubbi espressi da F. BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, 624 ss., a 642 s.

⁵ Bellamente si dimentica quanto proprio a questo proposito aveva scritto R. v. JHERING: "*die Wissenschaft darf keine juristischen Unmöglichkeiten statuieren*" (*Der Geist des römischen Rechts*, cit. da B. CARPINO, *Pagamento con surrogazione*, in *Comm. del cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 19).

Non è certo possibile sviluppare in questa sede i cenni contenuti nel testo. Per maggiori ragguagli (e per l'indicazione dei contributi più importanti: Niccolò, Giorgianni, Amorth, Rubino, Busnelli, Grasso ecc.) devo rinviare il cortese lettore al mio *La transazione del condebitore solidale*, Milano, 2012, 101 ss. Tra gli scrittori successivi ricordo: U. COREA, *Obbligazioni solidali e giusto processo*, Napoli, 2012, e L. BACCAGLINI, *Il processo sulle obbligazioni solidali "paritarie" e l'azione di regresso*, s.l., 2015. Su questi lavori (nonché su B. GAMBINERI, *Le obbligazioni solidali ad interesse comune. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2012) v. la recensione di A. Giusani, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 170 ss. (il quale peraltro considera una prima edizione, del 2012, del libro di Baccaglini).

⁶ Per dire di un solo profilo: è ragionevole pensare che il *solvens* il quale agisca surrogandosi nei diritti del creditore soddisfatto, sia soggetto alla prescrizione del credito di quest'ultimo allo stesso modo in cui essa avrebbe operato a danno dell'originario titolare, trattandosi appunto di successione nel diritto di costui;



Per quanto qui interessa, tuttavia, non appare necessario prendere partito sulle grandi opzioni di cui sopra è cenno. E invero il nostro problema trova identica soluzione comunque ci si orienti su quelle.

In primo luogo, è di piana evidenza che la tesi qui difesa discende ineluttabilmente dalle premesse se si ragioni in termini di surrogazione. Questi vogliono che il condebitore costretto a pagare possa agire nei confronti del consorte subentrando nei diritti che verso di quello competevano al creditore soddisfatto. Se pertanto è accertato giudizialmente che tali diritti non sussistevano più (per essersi estinti in forza di prescrizione), non si può non concludere che la successione in essi del *solvens* non possa aver luogo: come in ogni acquisto derivativo, l'avente causa non può ricevere più di quanto avesse il dante causa⁷.

Ma non diverse sono le conclusioni cui si perviene quando si preferisca assegnare al condebitore che abbia pagato l'azione di regresso *ex art.* 1299 c.c.

Ciò è naturalmente vero per chi condivide l'opinione, peraltro minoritaria, secondo la quale la norma appena citata non istituisce una diversa figura di azione, ma si limita a dettare alcune regole speciali cui la comune surrogazione dell'art. 1203 c.c. sarebbe soggetta nella specifica materia⁸.

per contro, si sarà inclini a ritenere che l'azione di regresso nasca dal pagamento e da questo momento cominci a decorrere il termine di prescrizione, che magari sarà tra l'altro quello ordinario, quando pure fosse stato breve quello del credito pagato. In questi termini, per esempio, M. ORLANDI, *op. cit.*, 299 s.; v. pure, in vario senso, G. CORAPI, *Regresso e surrogazione nelle obbligazioni solidali*, s.l. ma Padova, 2010, 149 s.; G. SICCHIERO, *Regresso*, in *Dig. disc. civ.*, XVI, Torino, 1997, 549 ss., a 559; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, 306 ss.; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative-Obbligazioni in solido-Obbligazioni divisibili e indivisibili*², in *Comm. del cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 239; G.F. CAMPOBASSO, *Regresso*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, 4 ss.; F.M. ANDREANI, *Regresso*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 704 ss., a 711; A. RAVAZZONI, *Regresso*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 356 ss., a 360.

⁷ Sulla surrogazione come successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio v. per tutti B. CARPINO, *op. cit.*, 18 ss. Ed è appena il caso di aggiungere peraltro che qui l'eventuale giudicato formatosi tra le parti originarie farebbe pertanto senz'altro stato, *ex art.* 2909 c.c., anche nei confronti del surrogato, posto che questo assumerebbe la veste di avente causa dell'*accipiens*.

⁸ Così soprattutto G. AMORTH, *Considerazioni sui rapporti tra surrogazione e regresso nella obbligazione solidale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 133 ss.; ID., *L'obbligazione solidale*, cit., 232 ss. Sul tema, nella letteratura più recente, v. ad esempio, anche per le indicazioni, G. CORAPI, *op. cit.*, specialm. 103 ss.

Ma la tesi non manca di spuntare qua e là anche in giurisprudenza ("L'azione di regresso spettante al debitore solidale che ha effettuato il pagamento è in sostanza un'azione di surrogazione, mediante la quale egli subentra nei diritti del creditore soddisfatto nelle stesse condizioni di questo": così l'inedita Cass. 18 marzo 1982, n. 1762, la quale puntualmente ne desume il corollario qui difeso, scrivendo poi "di modo che, se il creditore non poteva più agire nei confronti di uno dei condebitori solidali [nella specie: a seguito di



Ma non è men vero anche se, con l'opinione prevalente, si attribuisca carattere di autonomia al regresso quale disciplinato dall'art. 1229 c.c.

È infatti principio generale del nostro ordinamento, ricavabile per induzione da una serie di norme specifiche, quello onde si vuole che nessuno, che pur abbia diritto a chiamare altri a rispondere di (o di essere da altri manlevato da) un evento pregiudizievole, ovvero dalle sue conseguenze, possa tuttavia esigere alcunché se l'evento sia stato da lui prodotto o per quelle conseguenze che si siano verificate per il fatto suo proprio⁹. Lo si chiami, se si vuole, principio di autoresponsabilità: ciò di cui pare difficile dubitare è comunque che si debba riconoscere, in situazioni come queste, la *exceptio litis malae gestae*.

sentenza dichiarativa di prescrizione del credito...], il medesimo, convenuto in via di regresso, ha diritto di eccepire al condebitore attore che al momento del pagamento egli non era più debitore"; corsivo mio; con quasi identiche parole v. pure Cass., 17 novembre 2003, n. 17372, in *Giust. civ.*, 2004, I, 637, con nota di G. VIDIRI, *Art. 2055 c.c. e solidarietà passiva da fatti illeciti*).

Sul punto v. pure da ultimo L. BACCAGLINI, *op. cit.*, 215 ss., con ampie indicazioni.

⁹Ricordo, senza pretese di completezza, e mettendo forzosamente insieme figure ed istituti che, pur ispirati al comune principio indicato nel testo, sono pur sempre assai diversi e lontani tra loro, i seguenti articoli del codice civile: 1227 (il risarcimento dei danni da inadempimento non è dovuto per quelli che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza ed è diminuito per quelli che il fatto colposo del creditore ha concorso a produrre); 1267 (la garanzia per la solvenza del debitore ceduto cessa se la mancata realizzazione del credito è dipesa da negligenza del cessionario); 1485 (il compratore convenuto da un terzo che pretende di avere diritti sulla cosa venduta perde la garanzia per evizione se non chiami in causa il venditore e se questi provi che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda); 1900 (l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo dell'assicurato e tendenzialmente neppure per quelli cagionati da colpa grave); 1914 e 1915 (obbligo di salvataggio dell'assicurato ed esclusione o limitazione del diritto all'indennità in caso di suo inadempimento); 1927 (esclusione o limiti dell'obbligo di pagare le somme dovute in forza di assicurazione sulla vita in caso di suicidio dell'assicurato); 1952 (perdita del regresso da parte del fideiussore se il debitore principale dimostra che sussistevano ragioni per sottrarsi al pagamento); forse anche 1955 (estinzione della fideiussione se, per fatto del creditore, non può aver luogo la surrogazione del fideiussore nelle garanzie che assistevano il credito); 1956 (liberazione del fideiussore se il creditore fa credito al terzo nella consapevolezza della sua scarsa solvibilità); 1957 (liberazione del fideiussore se il creditore non propone tempestivamente le sue istanze contro il debitore o non le coltiva con diligenza). È appena il caso di sottolineare la fondamentale importanza che compete, tra le norme ora censite, a quella dettata dall'art. 1952 c.c., che è tra l'altro anche la più vicina alle questioni discusse in questa nota. In un'ipotesi di vincolo solidale, come quello che intercorre tra fideiussore e debitore garantito, al primo è negata l'azione di regresso se il secondo dimostra che il fideiussore ha fatto, senza darne avviso, un pagamento non dovuto. E vedi infatti sul punto F.M. ANDREANI, *op. cit.*, 715.

Come è naturale, chi concepisce il regresso *sub specie* di surrogazione sarà orientato a sostenere che, se il debitore escusso non fa valere le eccezioni comuni, ciò gli verrà opposto dai consorti quando agirà contro di loro nei rapporti interni (e v. infatti G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., 286).

Non è privo di interesse in proposito richiamare l'art. 145 del codice delle obbligazioni svizzero, il cui comma 2 recita "Ogni debitore solidale è responsabile verso gli altri se non fa valere le eccezioni comuni a tutti".



5. – A ben vedere, peraltro, si può cercare di fondare la dimostrazione dell’assunto su basi assai più precise e specifiche.

E viene allora in considerazione la norma che si legge nel terzo comma dell’art. 1310 c.c., giusta la quale il debitore che ha rinunciato alla prescrizione non ha regresso verso i consorti che invece, avvalendosi della prescrizione stessa, si sono liberati.

Non sembra ragionevole limitare l’applicazione della norma alla sola rinuncia, intesa in senso tecnico, alla prescrizione (ed a suffragio di tale orientamento, del resto, militano i più generali rilievi svolti sopra, al lume dei quali la norma ora in considerazione appare configurare una mera applicazione specifica o il corollario di più ampio principio)¹⁰.

Quantunque la contumacia del convenuto non possa con ogni probabilità, a stare all’opinione corrente, qualificarsi come rinuncia, neppure tacita (art. 2937, comma 3, c.c.), essa comporta tuttavia la perdita *ex art.* 167, comma 2, c.p.c., pur sempre dovuta ad una libera scelta del debitore, del diritto di proporre l’eccezione, e così, per quanto qui rileva, un effetto perfettamente equipollente a quello che avrebbe sortito la rinuncia¹¹.

¹⁰Viene spontaneo, e trova infatti conferma nella tradizione interpretativa, avvicinare la reazione del terzo contro il mancato impiego del presidio prescrizionale all’azione surrogatoria, quando si tratti di superare l’inerzia del legittimato primario, o a quella revocatoria, quando invece occorra rimuovere gli effetti di un atto di disposizione abdicativa.

Altrettanto tradizionalmente, gli scrittori più avvertiti segnalano, al di là delle assonanze, i caratteri autonomi e specifici del nostro istituto rispetto a quelli dei classici strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale disciplinati dagli artt. 2900 ss. c.c. V. infatti al riguardo E. MINERVINI, *op. cit.*, specialm. 18 ss. (con ampia analisi); B. TROISI, *La prescrizione come procedimento*, s.l., 1980, 193 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Degli effetti espansivi della prescrizione eccepita dal terzo a favore del debitore inerte*, in *Giur. it.*, 2020, 1663 ss., a 1664.

¹¹In senso contrario, L. BACCAGLINI, *op. cit.*, 234 ss. L’autrice ricorda anzitutto che “la giurisprudenza è costante nell’escludere che dell’eccezione di prescrizione, dedotta da un condebitore, possa giovare anche il consorte di lite che non l’abbia tempestivamente sollevata” e cita diverse decisioni in tal senso (rispetto alle quali quella che qui si commenta – così come le altre di uguale segno che si sono venute susseguendo negli ultimi anni – rappresentano dunque un almeno parziale *revirement*). Prestata adesione all’orientamento prevalente, ella nega tuttavia che esso possa, come si vorrebbe e come qui sostenuto, trovare fondamento nella norma dettata dall’art. 1310, comma 3, c.c. Le ragioni della critica riposano soprattutto sull’idea che tale regola costituirebbe applicazione del principio tendenziale secondo il quale gli eventi riguardanti uno dei consorti spiegano efficacia anche nei confronti degli altri se favorevoli, mentre sono invece inopponibili ad essi se sfavorevoli (che è quanto in passato si esprimeva affermando un reciproco mandato tra i consorti, ma solo *in utilibus* e non anche *in damnosis*; si tratta di notissimo luogo tradizionale: v. circa le origini e per le indicazioni tra i tanti per esempio B. GAMBINERI, *Le obbligazioni solidali ad interesse comune – Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2012, 23 ss.). Traendo argomento dalla inefficacia *ultra partes* della rinuncia alla prescrizione fatta da uno dei condebitori – coerente corollario del teorema appena enunciato, secondo il quale le iniziative di uno non debbono appunto pregiudicare la situazione degli altri – si dovrebbe semmai concludere, sempre per coerenza e simmetria, che invece l’eccezione di pre-



Del resto, la lettura comparata e coordinata delle regole dettate rispettivamente dagli artt. 1310, comma 3, e 2939 c.c. pare fornire già di per sé gli elementi sufficienti a sco-

scrizione sollevata da un singolo condebitore debba, trattandosi qui di efficacia favorevole, valere anche *ultra partes*. Se ne conclude che l'argomento basato sul terzo comma dell'art. 1310 c.c., lungi dal somministrare conforto alla tesi di cui si tratta, condurrebbe semmai a conclusioni diametralmente opposte.

Il tema, ed il pensiero della studiosa che si è testé riportato, meriterebbero più attenta considerazione di quanto qui possa essere ad essi dedicata. Tacendo di altre considerazioni, mi limiterei ad osservare che il ragionamento si affida dichiaratamente al presupposto che il teorema-base (hanno efficacia *ultra partes* i fatti favorevoli; ne sono privi quelli sfavorevoli) sia un postulato *a priori* e inderogabile. Il pensiero corrente appare invece orientato a conferire a quel teorema (ancorché recepito, come è noto, addirittura dalla relazione al codice) lo *status* di una conclusione che richieda di essere dimostrata attraverso l'analisi delle plurime regole risultanti, direttamente o indirettamente, dal testo normativo. Insomma: non un postulato *a priori* dal quale desumere deduttivamente conseguenze specifiche; bensì una conclusione *a posteriori* raggiunta induttivamente, attraverso l'esame di una serie di questioni specifiche, affrontate e risolte indipendentemente da essa. E, si vuole poi aggiungere, se in tal modo si procede il risultato cui si perviene è che il teorema in parola possa rappresentare al più una linea di tendenza di massima, cui il dettato normativo si conforma effettivamente spesso, ma non sempre (in tali sensi è schierato il pensiero corrente: per un esempio v. G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, Padova, 2002, 183 s.). Che sia così lo dimostra a ben vedere la stessa scrittrice citata, là dove, negata la possibilità di invocare l'art. 1310 c.c., perviene però ugualmente, per altra via, ad aderire alla tesi qui sostenuta (e allora facendo leva sulla struttura pluralistica, ossia caratterizzata dalla coesistenza di plurimi distinti rapporti obbligatori, dell'obbligazione solidale; sulla disponibilità necessariamente solo individuale della prescrizione, come eccezione in senso stretto; nonché, si potrebbe aggiungere, sul principio di autoresponsabilità, onde, anche in considerazione di quelli di correttezza e buona fede, si giustifica che un soggetto resti esposto alle conseguenze pregiudizievoli di situazioni che derivano da sue libere scelte, principio che pure la stessa Baccaglioni richiama a più riprese nel condurre la sua fine analisi degli svolgimenti processuali cui possono metter capo i giudizi aventi ad oggetto obbligazioni solidali: *op. cit.*, soprattutto 227 ss., ma anche pp. 249, 261, 263 e *passim*, con importanti indicazioni). E infatti, se tale tesi può essere dimostrata *aliunde*, non si può non riconoscere che la vecchia idea del mandato reciproco solo *in utilibus* non ha valore assoluto, ma rappresenta solo uno dei criteri ispiratori delle regole della materia, criterio del quale però queste altre volte si discostano per seguire linee diverse ed opposte (ed è sufficiente richiamare in proposito l'esempio del regime disposto dallo stesso art. 1310 c.c. per gli atti interruttivi della prescrizione). Il tema dei rapporti tra la rinuncia alla prescrizione (e, si potrebbe aggiungere, il pagamento del debito prescritto, *ex art.* 2940 c.c.), da un lato, e la mera inerzia del debitore che ometta di proporre l'eccezione (eventualmente anche perché, ulteriore variante, che è poi quella con la quale abbiamo a che fare nella specie, omette addirittura di costituirsi in giudizio), dall'altro lato, è molto dibattuto. Cfr. in vario senso, E. MINERVINI, *op. cit.*, 39, 50 ss., 115 ss.; M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1965 674 ss., a 682 s.; D. RUBINO, *op. cit.*, 310 ss.; B. GRASSO, *Prescrizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 56 ss., a 58 s e 67; M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 1667 s.

Mi sembra peraltro di poter affermare che l'atteggiamento della giurisprudenza al riguardo sia alquanto liberale, propendendosi a considerare equipollenti tutte le vicende comportanti in qualche modo la mancata utilizzazione di una pur disponibile eccezione di prescrizione (o, perfino, di decadenza). E, alla luce delle considerazioni svolte nel testo, occorre appena dire che si tratta di orientamento meritevole di adesione. A titolo di esempio ricordo Cass., 9 maggio 2002, n. 6649 (perde il regresso il fideiussore che abbia pagato nonostante avesse potuto invocare la decadenza dalla garanzia *ex art.* 1957 c.c.): Cass., 13 giugno 1990, n. 5739 (perde il regresso l'acquirente dell'azienda che abbia pagato debiti aziendali pregressi pur potendo evitarlo eccependo la prescrizione).



raggiare ogni tentativo di distinguere tra le due ipotesi ai fini di cui qui si tratta, somministrando al contempo ulteriore conferma della comune riconducibilità di queste figure ad un unico principio, ossia appunto a quello di autoresponsabilità¹².

Se ne deve concludere, per quanto attiene al nostro caso, che l'assicuratore, dopo essere stato mandato assolto in forza dell'eccezione di prescrizione nel giudizio intentato dal creditore, non corre il rischio di restare viceversa soccombente nei confronti dell'assicurato che, non avendo dal canto suo eccezione alcuna ed essendo pertanto stato costretto a pagare, agisca in regresso contro di lui. L'argomento "dalle conseguenze" e per assurdo della Suprema Corte (detto in soldoni: sarebbe un non-senso e una beffa mandare assolto l'assicuratore in virtù della prescrizione se poi, valendo questa ad estinguere solo il suo vincolo e non anche quello del condebitore, egli dovesse ugualmente pagare a seguito del regresso di quest'ultimo), che appare il vero pilastro sul quale si sostiene la *ratio decidendi*, non è in realtà idoneo allo scopo¹³.

6. – Se non prendo abbaglio, alla base del ragionamento sviluppato dalla Suprema Corte, e delle poco convincenti conclusioni alle quali esso perviene, sta pure una ulteriore premessa, non resa esplicita e tuttavia capace di distorcere gravemente la prospettiva in cui viene inquadrata la questione.

Al solo fine di rendere più agevole l'intelligenza dei rilievi che mi accingo ad esporre, designerò tale premessa, utilizzando di nuovo la convenzione semantica già proposta (sopra, nt. 3) come quella della natura "reale" dell'eccezione di prescrizione.

Si tratta, in buona sostanza, dell'idea che la prescrizione non possa non maturare nello stesso momento per tutti i condebitori. Tesi, questa, che se si sposa in modo naturale (qualcuno direbbe anche: necessitato) con la concezione della struttura cd. "correale" dell'obbligazione solidale (unico rapporto obbligatorio facente capo, dal lato attivo o dal lato passivo, ad una pluralità di soggetti), può, almeno in astratto, ben essere sostenuta anche nel quadro, oggi larghissimamente prevalente, delle costruzioni "pluralistiche",

¹² V. comunque gli scrittori citati alla fine della nota precedente.

¹³ Secondo F. MESSINEO, *Variazioni sul concetto di "rinuncia alla prescrizione"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, 505 ss., a 517 s., l'opposizione alla rinuncia, che altri abbia fatto della prescrizione maturata a suo favore, potrebbe provenire anche dal condebitore solidale, nel qual caso non troverebbe applicazione l'art. 1310 c.c. L'a. non spiega, tuttavia, quale interesse potrebbe legittimare il condebitore, considerato il disposto dell'art. 1310, comma 3, c.c., ad opporsi alla rinuncia del consorte.



ossia inclini a vedere nel fenomeno un fascio di rapporti obbligatori paralleli¹⁴.

Orbene, se si resta, come è preferibile, in quest'ultimo ambito, ci si trova a confronto, si è detto, con la dicotomia appunto tra eccezioni reali (*id. est*: opponibili da tutti i coobbligati) ed eccezioni personali (*id. est*: opponibili da uno o da alcuni, ma non da tutti). In quale categoria debba essere collocata una specifica eccezione, e nella specie quella di prescrizione, costituisce, occorre appena dirlo, questione di diritto positivo.

Partendo da queste (mi sembra di poter dire) poco discutibili premesse, intendo ora dimostrare che: a) l'eccezione di prescrizione può (non deve) ben avere carattere personale; e che b), se questo è vero, ogni tentativo di conferire all'eccezione un'efficacia automatica o semi-automatica *ultra partes* andrebbe condotto con cautele assai maggiori di quanto sembri credere la Cassazione.

Per il primo profilo, va naturalmente e preliminarmente riconosciuto come sia innegabile che la legge tenda, con varie misure, ad omologare, con riguardo alla prescrizione, il trattamento dei coobbligati in solido. Basti pensare alla regola secondo la quale l'interruzione della prescrizione derivante da atto fatto contro uno dei debitori in solido ha effetto anche contro gli altri (art. 1310, comma 1, c.c.). O, nella specifica materia cui si riferisce la nostra sentenza, a quella che si legge nell'art. 144 cod. assic., onde è disposto che l'azione diretta spettante al danneggiato per sinistro causato dalla circolazione di veicolo o natante sia soggetta allo stesso termine di prescrizione cui è soggetta l'azione verso il responsabile¹⁵.

Tuttavia, è altrettanto certo che non si tratta di orientamento univoco.

Non univoco è invero l'aspetto relativo al termine edittale. Scontato ormai che l'*eadem causa obligandi* non è presupposto necessario perché si abbia obbligazione solidale, il titolo cui si ricollega il vincolo di ciascuno dei coobbligati può essere a volta a volta diverso, e così pure diverso può essere il conseguente termine di prescrizione disposto dalla legge. È pertanto possibile che concorrano obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali; che, tra più soggetti tenuti in solido aquilianamente, alcuni siano respon-

¹⁴Non si può peraltro tacere almeno della autorevole posizione dissenziente di uno degli studiosi che con maggiore impegno si è dedicato in epoca ancora recente alla materia. Il riferimento è naturalmente al ben noto saggio di F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974.

¹⁵Per quanto superfluo, va sottolineato che "la norma non dice affatto che alla prescrizione di uno degli obblighi consegua necessariamente l'estinzione dell'altro, ma estende semplicemente all'obbligo dell'assicuratore la prescrizione breve alla quale è sottoposta l'obbligazione del danneggiante, senza che per questo si debba escludere l'applicabilità dell'art. 1310 cod. civ." (nonché, aggiungo io, delle altre regole che possono condurre al risultato della prescrizione non simultanea delle diverse obbligazioni solidali), La frase trascritta si legge in P.M. VECCHI, *op. cit.*, 388 s., ove anche ampie indicazioni di dottrina e giurisprudenza.



sabili anche penalmente (ad essi applicandosi pertanto l'art. 2947, comma 3, c.c.) ed altri no¹⁶; che alcuni dei coobbligati per un titolo soggetto a prescrizione breve siano incorsi in condanna passata in giudicato (con conseguente applicazione della prescrizione decennale prevista per l'*actio judicati*) ed altri no. E l'elenco non ha pretesa di completezza.

Ma, quando pure il termine edittale fosse lo stesso, ciò non significherebbe ancora che la prescrizione sarebbe in concreto destinata a maturare simultaneamente per tutti i condebitori. Anche qui, ci si può limitare, per i fini di questa nota, all'indicazione di qualche esempio. Viene in considerazione anzitutto il caso della sospensione del termine, la quale, come è noto, e almeno nei rapporti esterni, opera limitatamente al condebitore nei cui confronti si sia verificato l'evento sospensivo¹⁷. Possono poi configurarsi ipotesi in cui il *dies a quo* di decorrenza del termine non coincida: e il pensiero corre almeno al caso in cui uno dei vincoli derivi da titolo sottoposto a termine o a condizione. Altre vicende sono almeno in parte discutibili e discusse: i processi separatamente intentati dal creditore contro ciascuno dei debitori potrebbero naturalmente metter capo a giudicati di condanna in momenti diversi; l'estinzione parziale del giudizio litisconsortile, per interruzione del medesimo non seguita da riassunzione, comporterebbe (per chi ammetta l'ipotesi) la trasformazione da atto interruttivo della prescrizione ad effetti permanenti in atto ad effetti istantanei dell'originaria *edictio actionis*, con la conseguenza di una diversa maturazione del termine nei confronti dei condebitori per i quali il giudizio si è estinto; nel caso in cui il creditore abbia agito solo nei confronti di uno o di alcuni dei debitori, la prescrizione sarebbe bensì interrotta nei confronti di tutti, ma però con effetto permanente *ex art.* 2945, comma 2, c.c. per i convenuti e con effetto invece solo istantaneo per gli altri¹⁸; il riconoscimento del debito da parte di uno dei debitori in solido non interrompe la prescrizione nei confronti degli altri¹⁹; nell'ipotesi di processo litisconsortile

¹⁶ Cfr. Cass., 16 dicembre 2005, n. 27713.

¹⁷ Sulle conseguenze di questo meccanismo e per alcuni rilievi critici in proposito v. per es. D. RUBINO, *op. cit.*, 313 ss.

¹⁸ In tal senso v. per esempio R. ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, 220 ss.; L. BACCAGLINI, *op. cit.*, 154 ss., con indicazioni (tra le quali si segnalano quelle delle sezioni unite della Suprema Corte e della Corte costituzionale, orientate però diversamente). Sul punto v. pure A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 298 ss., a 324 s. Secondo Cass., 6 dicembre 2000, n. 15511, nell'ipotesi di costituzione di parte civile nel processo penale contro due imputati, la morte di uno di costoro implica che l'interruzione della prescrizione (nei confronti degli eredi) spieghi ormai effetti solo istantanei; il danneggiato può tuttavia valersi verso gli eredi dell'imputato defunto degli effetti interruttivi permanenti determinatisi a carico dell'altro imputato, debitore solidale. Nello stesso senso anche Cass., 23 aprile 1982, n. 2534, in *Foro. it.*, 1982, I, c. 2504.

¹⁹ Opinione diffusa e secondo me preferibile, quantunque ancora una volta non pacifica. V. per esempio, anche per le indicazioni, D. RUBINO, *op. cit.*, 307 s.; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., 308.



definito con condanna di tutti i debitori, cui abbia fatto seguito l'impugnazione da parte di alcuni e l'acquiescenza invece da parte di altri, la data di decorrenza per la prescrizione dell'*actio judicati* potrebbe di nuovo essere diversa²⁰ ecc.

Da quanto sopra discende che, sul terreno delle obbligazioni solidali, l'eccezione di prescrizione possa presentarsi, a seconda dei casi, in duplice veste.

Può invero avvenire che, unico essendo per tutti i coobbligati il termine edittale, e uniche essendo le vicende di tutti i rapporti, stabilire se la prescrizione sia maturata oppure no dipenda per tutti dall'accertamento dei medesimi fatti (eccezione "reale"). In questo caso, se l'eccezione è sollevata da tutti i condebitori, su di essa si formerà senz'altro una decisione unica. Se viceversa soltanto alcuni eccepissero la prescrizione, si porrà il problema di stabilire se essa gioverà solo agli eccipienti o anche, e automaticamente, agli altri litisconsorti; negata, con l'opinione prevalente, quest'ultima ipotesi, occorrerà ancora vedere se gli eccipienti possano farla valere anche per i consorti, *ex art. 2939 c.c.* Questione questa sulla quale non v'è concordia di idee.

La seconda possibilità è che, diverso essendo il termine stabilito dalla legge per i diversi condebitori, oppure diverse essendo le vicende rilevanti ai fini del computo della sua maturazione, la decisione non possa essere unica, onde l'eccezione assumerà carattere personale²¹. Con salvezza, per quanto occorrer possa, della eventuale applicazione anche qui dell'*art. 2939 c.c.* (si pensi al fideiussore che invochi l'estinzione per prescrizione del debito garantito)²².

7. – Vi sarebbe naturalmente molto da dire su ciascuna delle ipotesi sopra censite e sulle altre che potrebbero aggiungersi all'elenco. Ma esorbita dagli intenti di queste pagine procedere su tale strada e, in particolare, addentrarsi nelle labirintiche questioni dei processi, litisconsortili e non, sulle obbligazioni solidali.

Basti qui il rinvio su ciò alla ricca giurisprudenza, teorica e pratica, della materia,

²⁰ Cfr. Cass., 30 marzo 1983, n. 2306; Cass., 24 ottobre 1983, n. 6252, in *Rass. Avv. Stato*, 1984, I, 155.

²¹ Che questa sia non solo un'ipotesi possibile, ma addirittura, in un certo senso, l'ipotesi normale, mi pare si possa evincere dal § 425 BGB, il quale annovera tra i fatti efficaci solo rispetto al condebitore cui si riferiscono anche la prescrizione, la sua interruzione e la sua sospensione.

²² Il cenno alla fideiussione costituisce occasione propizia per chiarire che i ragionamenti fatti nel testo si riferiscono pressoché esclusivamente alla solidarietà *cd. propria*, o uguale, o ad interesse plurisoggettivo. La solidarietà impropria o disuguale è istituto che ha caratteri distintivi suoi propri ed al quale, dunque, non sempre possono essere estese regole e soluzioni affermate per l'altro.



confidando che i pur sommari rilievi proposti siano ampiamente sufficienti a condurre alla conclusione già anticipata (e tutt'altro che peregrina).

Non è questo infatti il luogo per un'analisi articolata della materia. Credo però possibile segnalare quella che mi pare la direzione chiara ed univoca di un movimento storico manifestato da plurimi fenomeni evolutivi. La meta verso la quale siffatti fenomeni convergono è il definitivo superamento di quello che chiamerei ancora “il paradigma correa-le”. È sempre più diffusa oggi la tendenza infatti a concepire la solidarietà come assieme di rapporti obbligatori distinti e tra loro indipendenti, ancorché variamente connessi. Con tutti i corollari che da ciò derivano, sul piano sostanziale e su quello processuale.

Per rendersi conto di quanto potente sia la forza che spinge verso questo approdo è sufficiente por mente a vicende (certo tra loro diversissime e lontane, ma purtuttavia sinergiche) quali, sul piano sostanziale, l'abbandono ormai consumato del dogma dell'*eadem causa obligandi*, e, sul piano processuale, la progressiva penetrazione nella coscienza dell'interprete del diritto alla difesa in giudizio, la cui inviolabilità appare oggi finalmente avviata ad essere “presa sul serio”.

Nella temperie culturale che ne è derivata (talmente vasta e talmente nota da rendere per il primo aspetto impossibile e per il secondo superfluo ogni tentativo di piena documentazione bibliografica o arrestografica)²³, hanno conquistato via via crescenti consensi soluzioni intese ad accentuare l'indipendenza della posizione, sostanziale e processuale, dei singoli consorti, attribuendo a questo valore la preminenza su ogni altro, anche a costo di permettere “lo sconcio della molteplicità e contrarietà dei giudizi sopra *un* obbietto ed *un* punto di diritto e di fatto”²⁴, e cioè un possibile con-

²³ Sul primo tema, per ricordare solo i primi che vengono alla mente, e con esclusiva funzione di esempio, richiamo G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974, 153 ss.; C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Napoli, 1984, 77 ss. Sul secondo, può farsi rinvio, anche per le indicazioni del caso, ai recenti lavori di L. Baccaglioni, B. Gambineri, U. Corea e E. D'Alessandro già più volte citati o che saranno citati più avanti.

²⁴ La frase è di P. MELUCCI, *La teoria delle obbligazioni solidali*, Torino, 1884, 158 (corsivi miei) ed è ricordata anche da F.D. BUSNELLI, *Postfazione*, in U. BRECCIA e F.D. BUSNELLI, *Le “nuove” obbligazioni solidali. Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, 2015, 181 ss. a 183. Ed è significativo che essa fosse dettata in un contesto in cui si ammetteva (con salvezza essenzialmente della sola eccezione di dolo) l'efficacia nei confronti di tutti i debitori della cosa giudicata formatasi nel processo tra il creditore e uno solo di essi, giustificata con il tradizionale dogma della rappresentanza reciproca tra i consorti (soluzione oggi testualmente superata dall'art. 1306 c.c. vigente). Superato appare altresì, nel contesto attuale, il riferimento di Melucci all'unicità in fatto ed in diritto dell'oggetto del giudizio sull'obbligazione solidale. Come mi sono sforzato di sottolineare, invero, quella unicità è oggi solo eventuale, essendosi moltiplicate le ipotesi in cui i fatti costitutivi, modificativi ed estintivi dei singoli vincoli sono in tutto o in parte diversi. In forza di ciò, occorrerà considerare che non sempre provvedimenti diversi resi nei con-



trasto (quantunque solo logico e non anche pratico) di giudicati.

È in questa luce che si spiegano e vanno considerate soluzioni adesso acquisite o tendenti a prevalere come, per fare solo gli esempi più macroscopici, a) l'inopponibilità in sede di regresso di giudicati formatisi tra il creditore ed uno dei condebitori; b) la possibilità di giudicati contrastanti per effetto di impugnazioni di provvedimenti proposte solo da alcuni tra i litisconsorti²⁵.

Alla stregua dei medesimi criteri esigono soluzione anche i quesiti indicati alla fine del paragrafo precedente. L'eccezione di prescrizione, sia essa personale o anche comune ("reale"), giova solo a chi se ne sia ritualmente avvalso, giusta il carattere dispositivo

fronti di debitori solidali configurano contrasti (neppure soltanto "logici") di giudicati. Ciò non avviene, evidentemente, tutte le volte in cui i *dicta* giudiziali divergono perché resi su situazioni sostanziali in tutto o in parte anch'esse diverse (dunque non difformi pronunce sulla stessa *res*, ma pronunce su *res* difformi).

²⁵ Da ultimo su questi problemi, con vigile attenzione sulla tensione dialettica tra l'esigenza di uniformità dei giudicati e quella di salvaguardia del diritto di difesa (alla luce non solo dell'art. 24 Cost., ma anche degli art. 47 della carta dei diritti dell'Unione e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), E. D'ALESSANDRO, *L'art. 1306 c.c. e il "lessico" delle corti*, in U. BRECCIA e F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, 129 ss.

Ma agli stessi temi sono in gran parte dedicate anche le monografie già più volte citate di L. BACCAGLINI, U. COREA e B. GAMBINERI. In queste opere ogni necessario riferimento, anche giurisprudenziale.

Corrispondentemente, appaiono ormai minoritari gli esiti del pur poderoso e autorevole sforzo di sistemazione della materia sul piano processuale, ancora fortemente influenzati, almeno nel campo dei fenomeni considerati di coobbligazione in senso stretto e tecnico, da quello che ho chiamato il "paradigma correaie" ovvero unitario. Il riferimento è naturalmente al libro più volte citato di F.D. BUSNELLI (v. *ivi*, 388 ss.; dello stesso autore v. pure *La cosa giudicata nelle obbligazioni solidali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, 396 ss.). Gli insegnamenti busnelliani appaiono tuttavia ancora sostanzialmente seguiti da alcuni studiosi. Cfr. C. MIRAGLIA, *op. cit.*, 40; F.M. ANDREANI, *op. cit.*, 715 s.

Non è però possibile toccare questi problemi senza ricordare almeno le peraltro notissime sentenze-trattato della Suprema Corte a sezioni unite 30 settembre 2009, nn. 20929-20239 (in *Foro it.*, 2010, I, c. 3127 ss.). In queste decisioni (e in particolar modo, per quanto qui interessa, nella prima di esse) sono stati esaminati numerosi problemi attinenti alle sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione di norme nel settore dell'intermediazione finanziaria. Tali sanzioni colpiscono sia le persone fisiche direttamente responsabili delle irregolarità, sia le società di appartenenza delle stesse, ma venivano per prassi applicate con un provvedimento ministeriale contenente l'accertamento dei fatti e l'ingiunzione, questa rivolta però alla sola società, del pagamento delle somme dovute. Si era posta la questione se il giudicato formatosi a seguito dell'opposizione all'ingiunzione facesse stato nel successivo giudizio di regresso tra la società e le persone fisiche autrici dei fatti. Con una estesissima (ma non immune da incertezze e forse incongruenze) motivazione, il giudice di legittimità risponde positivamente. Tuttavia (e da ciò nasce l'interesse ai nostri fini) a tale risultato si perviene partendo dall'opposta tesi, assunta come valida nell'ambito del diritto comune delle obbligazioni solidali. Nella specifica materia, si ragiona poi, quella regola generale soffrirebbe tuttavia eccezione, e ciò avverrebbe (quantunque, per la verità, il nesso non appaia chiarissimo) in virtù di una particolarità di tale specifico regime, ossia del fatto che in questo caso il regresso non costituisce un semplice diritto della società che ha dovuto pagare le sanzioni, ma è un obbligo imposto dalla legge.



che ad essa compete come eccezione in senso stretto ed in conformità con le regole ordinarie di questa categoria²⁶.

Anche la possibilità di far valere la prescrizione del debito altrui dovrà essere valutata secondo gli ordinari principi dell'art. 1939 c.c., principi che peraltro, come già detto, rendono difficile immaginare la sussistenza dell'interesse richiesto dalla norma, attesa, almeno nella solidarietà "uguale", l'indipendenza tra i vincoli di ciascuno (onde l'estinzione del debito altrui non è destinata ad avere riflessi sul debito mio).

8. – Se si conviene che mandare assolto per prescrizione ciascuno dei debitori solidali può comportare (e dunque esige sempre la verifica che tale sia il caso in concreto oppure no) l'applicazione di regole diverse in diritto e lo scrutinio di circostanze diverse in fatto, allora si dovrà convenire che il compito cui il giudice è chiamato nella specie è alquanto più complesso di quanto la lettura nella nostra sentenza suggerisca.

Non solo occorrerà infatti, come già detto, accertare che l'eccepiente stia effettivamente chiedendo, oltre alla sua propria assoluzione, anche quella del consorte; non solo si dovrà verificare, ove quel primo accertamento desse esito positivo, se a siffatta richiesta *de jure tertii* la parte sia legittimata, sussistendo il requisito all'uopo necessario secondo la legge, e cioè l' "interesse" indicato dall'art. 2939 c.c. (indagine il cui risultato è tutt'altro che scontato, quando pure non fosse da considerarsi negativo in partenza, come forse sarebbe ove fossero condivisi i rilievi sopra svolti in proposito).

Ma, sciolti questi due nodi preliminari, resterebbe assodata esclusivamente l'esistenza della domanda e la sua ammissibilità. Del tutto impregiudicata rimarrebbe invece la questione della sua fondatezza: questa, lungi dal trovare automatica soluzione in forza di quei primi accertamenti, vedrebbe su tali basi soltanto poste le premesse per poter essere affrontata. In altri termini, giusta quanto osservato in precedenza, dovrà essere assoggettata a scrutinio pieno e indipendente (rispetto ai paralleli accertamenti relativi alla posi-

²⁶ Su questa soluzione, che risale al Chiovenda, appare ancora schierata la migliore dottrina processualistica. V. per esempio G. FABBRINI, *Litisconsorzio*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 810 ss., a 836 s. In giurisprudenza, v., tra le decisioni recenti, Cass., 9 aprile 2001, n. 5262, in *Giust. civ.*, 2002, I, 3242; Cass., 31 marzo 2010, n. 7800, in *Giur. it.*, 2011, 1800 (qui in tema di prescrizione presuntiva); Cass., 7 maggio 2014, n. 9558, in *Arch. circolaz.*, 2014, 818. Occorre appena sottolineare, del resto, come a questo orientamento si adegui implicitamente anche la decisione qui commentata. Se invero essa non lo condividesse, non sentirebbe il bisogno di battere la impervia strada tracciata dall'art. 2939 c.c. Sarebbe stato infatti sufficiente assumere che l'eccezione sollevata da uno dei condebitori era senz'altro e automaticamente efficace per tutti.



zione di altre parti), sia sul piano di diritto, sia su quello di fatto, la ricorrenza dei presupposti perché possa considerarsi estinto per prescrizione (anche) quel singolo, ulteriore rapporto obbligatorio.

Né nuoce sottolineare che siffatte ulteriori questioni andrebbero indagate alla luce del sole, se così mi è permesso di dire, ossia nel pieno contraddittorio della parti interessate. Non pare infatti si possa dubitare che il creditore deve essere messo in condizione di capire di che cosa si discute e di difendersi di conseguenza, non essendo ammissibile che, dopo aver creduto di dibattere circa la sussistenza del vincolo di Tizio, ci si trovi di fronte ad una decisione che investe anche quello di Caio. Non sembra necessario spendere parole per dimostrare che, in difetto, correrebbe rischio di rimanere violato il divieto della cd. “terza via”.

9. – A riprova delle conclusioni raggiunte giova saggiare la tenuta di queste anche oltre l’ambito litisconsortile²⁷.

Il modello sul quale ragionare è ora che il creditore abbia evocato in giudizio uno solo dei due (supponiamo) debitori solidali, il quale (per stare al caso oggetto della pronuncia in esame) abbia vittoriosamente eccepito la prescrizione.

Nell’eventuale, successivo giudizio tra il creditore ed il secondo debitore, la cosa giudicata formatasi tra l’attore ed il consorte del convenuto è priva, come è noto, di qualunque efficacia automatica. Potrà costituire fondamento di una pronuncia assolutoria soltanto se (i) il convenuto dichiara di volerne approfittare e (ii) non risulti che la prima assoluzione fosse motivata da circostanze personali relative all’altro convenuto e non invocabili dal secondo (art. 1306, comma 2, c.c.). Ciò significa che, se gli elementi posti a base dell’invocata prescrizione sono gli stessi già valutati nella precedente pronuncia, il secondo giudice non può tornare a conoscerne e rimane, a seguito della dichiarazione di “approfittamento”, senz’altro vincolato a quanto già deciso, sebbene *inter alios* (o *inter*

²⁷ Come è arcinoto, non vi è litisconsorzio necessario nei giudizi vertenti su obbligazioni solidali. Nella specifica materia dell’assicurazione obbligatoria per i veicoli e i natanti, tuttavia, vige, come è altrettanto noto, un regime particolare, che si potrebbe chiamare di “litisconsorzio necessario asimmetrico”. Secondo l’art. 144, comma 3, cod. assic., invero, se si evoca in giudizio l’assicuratore occorre chiamare anche il “responsabile del danno”, mentre questo può essere convenuto senza quello (sulla norma v. per tutti, anche per le indicazioni, G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, 595 ss.).

Quantunque ciò renda inapplicabili al caso deciso dalla sentenza in commento alcuni rilievi che mi accingo ad esporre nel testo, questi conservano il loro interesse diretto con riferimento al regime di “diritto comune” degli artt. 1292 ss. c.c. e contribuiscono, se non erro, a gettare luce indirettamente anche su quello speciale sul quale si misura la decisione della Suprema Corte. Su ciò tornerò peraltro in seguito.



pauciores). Ma, se invece il secondo convenuto deduce a sostegno della propria eccezione circostanze diverse, o comunque diversa risulti in fatto o in diritto la sua posizione, di esse dovrà essere conosciuto indipendentemente, nessun rilievo potendo assumere quanto già deciso circa la posizione dei consorti.

Per quanto riguarda le corrispondenti situazioni che possono verificarsi nei rapporti interni, nessun problema si pone, ovviamente, ove tutti i debitori riescano assolti. Nessuno dovrà pagare e non vi sarà pertanto questione di distribuire il peso del pagamento tra i consorti.

Le altre due possibilità sono che tutti siano condannati o che alcuni siano condannati e altri no. In entrambi i casi occorre stabilire se chi abbia dovuto pagare possa esercitare la rivalsa (*i.e.*: il regresso e/o la surrogazione) verso gli altri. Fondamento sostanziale dell'istituto è l'aver "pagato" con il proprio sacrificio patrimoniale la liberazione del consorte. Se quest'ultimo non era tenuto ad alcunché, perché nessun vincolo sussisteva nei suoi confronti al momento del pagamento, egli non ha beneficiato di alcuna liberazione e a nulla è tenuto anche verso il *solvens*.

Su questi rapporti "orizzontali" (ossia tra coobbligati) dovrà, se insorgano contrasti, decidere il giudice, così come su quelli "verticali" tra (ciascuno dei) coobbligati e creditore.

La questione che può porsi allora è quella di stabilire le relazioni tra le eventuali controversie, e conseguenti giudicati, che si formino sul piano verticale ed eventuali altri che intervengano invece sul piano orizzontale.

L'opinione prevalente e preferibile è che il piano delle controversie orizzontali tra i coobbligati sia del tutto indipendente da quello verticale nel quale ciascuno di essi si sia eventualmente trovato ad affrontare singolarmente il creditore. Ciò comporta che chi agisca in regresso dovrà dar prova dei fatti sui quali riposa il suo diritto (e cioè di aver pagato un debito che era anche del convenuto, e così di aver conseguito a proprie spese la liberazione della controparte)²⁸. A tal fine potrà naturalmente giovare di eventuali

²⁸ In tal senso v. già D. RUBINO, *op. cit.*, 291. Nella letteratura più recente, tra i tanti e anche per le indicazioni, U. COREA, *op. cit.*, 9 ss., 86 ss.

La giurisprudenza afferma dal canto suo che "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" (così, tra molte altre, per es. Cass., 26 ottobre 1982, n. 5591). Si tratta peraltro, come ormai suole sempre più spesso avvenire, di orientamento incerto e perplesso. Si veda sempre a titolo di esempio, Cass., ss. uu., 27 novembre 2007, n. 24627, in *Corr. giur.*, 2008, 1701, con nota di C. CONSOLO, *Condebito solidale fra artt. 332 e 334 c.p.c.: una collocazione sempre ardua (con tentazione di ritorno all'art. 471, comma 2, n. 3, c.p.c. 1865)*. In tale



giudicati intervenuti tra il coobbligato convenuto in regresso e il creditore e che abbiano accertato il debito del primo. Ma tali giudicati, in quanto formati appunto *inter alios*, non vincolano il giudice della controversia “orizzontale” e costituiranno soltanto elemento di prova liberamente apprezzabile in tale sede. Simmetricamente, il convenuto ben potrà difendersi sulla base dell’assoluzione conseguita nel giudizio contro il creditore: ma, anche qui, il precedente giudicato non determina ineludibilmente la sorte della nuova controversia, che potrà essere decisa con l’accoglimento della domanda di regresso qualora il giudice raggiunga, in contrasto con quanto statuito dalla precedente decisione, la convinzione che ne sussistano i presupposti²⁹.

In questo contesto trova agevole collocazione anche il sopra richiamato principio di autoresponsabilità. Così, l’azione di regresso del coobbligato, che pure sia stato condannato a pagare il creditore e in forza di ciò lo abbia effettivamente soddisfatto, potrà essere rigettata (non solo in virtù di eccezioni personali eventualmente opposte dal convenuto, ma anche) in virtù del fatto che il giudice si persuada essere stata quella soccombenza dovuta al mancato utilizzo di una possibile e fondata eccezione, come quella di prescrizione (arg., quando pure ve ne fosse bisogno, dall’art. 1310, comma 3, c.c.).

sede fu deciso che – in ipotesi di impugnazione, da parte di uno soltanto di due debitori solidali, della sentenza di accoglimento della domanda di condanna proposta dal creditore – l’altro condebitore potesse a sua volta proporre appello incidentale tardivo (non già “ritorsivo”, ma adesivo, ossia rivolto anch’esso ad ottenere la riforma della condanna). E la Suprema Corte motiva essenzialmente sulla sussistenza dell’interesse all’impugnazione, ravvisato nei riflessi che l’eventuale accoglimento dell’appello del consorte avrebbe potuto avere sui rapporti di regresso tra i condebitori. Da ultimo, si veda Cass., 26 giugno 2013, n. 16117, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1212, con nota di A. TEDOLDI, *Giudicati divergenti tra creditore e condebitori solidali e azioni di regresso*.

²⁹ Quelle esposte nel testo sono conclusioni cui conduce a rigore la retta applicazione dei principi.

Non si può sottacere, peraltro, che le conseguenze cui esse conducono possono apparire non prive di un certo sapore di paradosso. Il condebitore Tizio, che è stato costretto a pagare in forza di giudicato di condanna, agisce in regresso contro il condebitore Caio, invece assolto con decisione del pari passata in giudicato. Nel giudizio di regresso dovrà di nuovo stabilirsi se Tizio era davvero debitore e se Caio meritava effettivamente di essere assolto (e, nel primo caso, si badi, non si tratta, o non si tratta necessariamente, di valutare una *exceptio litis malae gestae*: il secondo giudice ben potrebbe considerare fondate le stesse difese opposte da Tizio al creditore e rigettate in quella sede). Consideriamo l’ipotesi che il secondo giudice trovi che Caio dovesse in realtà essere anche lui condannato. Sarà allora accolta l’azione di regresso esperita da Tizio. Ma Caio dovrà in tal caso pagare la sua quota sebbene risulti che non è stato il sacrificio di Tizio a liberarlo dal vincolo verso il creditore, bensì il *dictum* del giudice che rigettò la domanda di quest’ultimo. Caio dunque non si è giovato in alcun modo del pagamento fatto da Tizio: egli era già al riparo da ogni molestia che potesse pervenirgli dal creditore in virtù del giudicato di assoluzione da lui ottenuto. Se ciò nonostante egli dovesse restare esposto a soccombenza in sede di regresso, ciò significa che la tradizionale concezione di questo (rimedio allo squilibrio patrimoniale determinato dal pagamento di un soggetto avente efficacia di estinzione del vincolo gravante su soggetto diverso), la cui generale validità è già vulnerata dalla norma che si legge nel secondo comma dell’art. 1310 c.c., soffrirebbe per altro verso un’ulteriore ferita.



10. – Occorre vedere ora, come preannunciato, se le considerazioni, che sopra sono state sviluppate con riferimento al “diritto comune”, valgono anche nell’ipotesi speciale dell’assicurazione per la responsabilità automobilistica.

Ciò è stato negato da autorevole commentatore della decisione qui annotata, il quale, dalla norma già ricordata che istituisce litisconsorzio necessario con il danneggiante per il caso di azione diretta del danneggiato contro l’assicuratore (art. 144, comma 3, cod. ass.), ha fatto discendere l’applicazione del principio onde è disposta l’unitarietà dell’accertamento giudiziale per tutti i soggetti la cui partecipazione al processo sia imposta dalla legge³⁰.

L’affermazione non mi sembra persuasiva.

Come lo stesso studioso il cui pensiero ho appena riferito riconosce, la norma di cui si tratta istituisce un’ipotesi di litisconsorzio necessario *propter opportunitatem* (opportunità tra l’altro basata su ragioni non chiarissime ed alquanto dubbie)³¹. Per definizione, dunque, la partecipazione al giudizio del danneggiante/assicurato è imposta non in virtù di un sottostante carattere unitario ed inscindibile del rapporto sostanziale sul quale il giudice dovrà pronunciarsi. Al contrario, è imposta *nonostante* il riconoscimento della distinzione tra il rapporto danneggiato /danneggiante e quello danneggiato/assicuratore, e dunque della loro potenziale indipendenza ed autonomia.

Senza voler mettere piede *where angels fear to tread* (dove gli angeli sono i cultori del diritto processuale, disciplina che non è la mia), mi sembra non azzardato obiettare che le regole di rito in genere, e in particolare quella del rito consortile, non possano prevalere su quelle della sostanza. In presenza di litisconsorzio (del resto, anche facoltativo) il giudice non potrà non pronunciarsi unitariamente fino a quando unitaria, cioè comune a tutti i litisconsorti, sarà la *res in judicium deducta*. Ma là dove la posizione delle parti, e dunque i fatti da scrutinare per poter accogliere le domande e le eccezioni da esse formulate, si presentassero, a norma della legge sostanziale, diversi e distanti in relazione ai diversi litiganti, il giudice non potrebbe non tenerne conto³². E, se non prendo abbaglio,

³⁰ La tesi riferita nel testo si deve a M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 1669 ss.

³¹ Sul punto il dibattito, dopo il periodo immediatamente successivo all’introduzione della legge n. 990/1969 (il cui art. 23 costituisce l’antecedente dell’art. 144, comma 3, cod. assic.), sembra essersi infiacchito. Sulle opinioni allora manifestate v. per tutti G(IUSEPPE) TARZIA, *Aspetti processuali dell’assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica*, in *Riv. dir. proc.*, (1973, 643 ss. e) 1974, 29 ss., a 32 ss. Per altre indicazioni, soprattutto di giurisprudenza, v. G. CASTELLANO e S. SCARLATELLA, *op. cit.*, 670 ss. Nella letteratura più recente v. per es. U. COREA, *op. cit.*, 42, 77 (nt. 155) e 78 (nt. 156).

³² “I fatti *comuni* ai più litisconsorti devono essere esaminati rispetto a tutti i litisconsorti ed essere accertati in modo uniforme per tutti, non essendo ammissibile che nel medesimo processo il giudice si con-



ciò può essere affermato ancor prima di leggere il pensiero corrente della scienza processualistica come orientato ormai a negare la corrispondenza biunivoca tra necessità della partecipazione di più soggetti al giudizio e necessità della decisione unica del medesimo.

11. – Un ultimo punto, di considerevole importanza, non può non essere toccato prima di lasciare l'argomento.

Mi riferisco alla regola, nuova (rispetto al codice previgente) e alquanto “strana” che si legge nell'art. 1310, comma 2, c.c.

La norma si riferisce ad un caso apparentemente piuttosto specifico: una prescrizione che matura in momenti diversi per i diversi coobbligati, in quanto per uno o alcuni di loro la sua decorrenza rimane sospesa per qualche tempo³³. Ciò comporta naturalmente la possibilità che colui o coloro per i quali la prescrizione matura più tardi siano costretti a prestare il dovuto quando, per l'intervenuta prescrizione che li riguarda, gli altri coobbligati sono già stati liberati.

In siffatta situazione, secondo i principi generali non dovrebbe darsi regresso del *solvens* verso gli altri. Se, come sopra accennato e come diffusamente si pensa, funzione del regresso è ristabilire l'equilibrio patrimoniale turbato dal fatto che un soggetto abbia provveduto con proprie risorse a “comprare” la liberazione di un altro dal vincolo dal quale costui era gravato, qui tale funzione non può trovare evidentemente svolgimento. I coobbligati, che hanno visto, non molestati, maturare la prescrizione che li riguarda, sono stati liberati ad opera di questa, e non già dal pagamento fatto dal meno fortunato consorte.

vinca insieme della verità e non verità di un fatto” (il brano si legge in A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in E. ALLORIO, *Commentario del codice di procedura civile*, II, 2, Torino, 1973, il quale riporta il pensiero di Chiovenda; sottolineatura mia). Dunque, nessun accertamento unico e comune là dove i fatti rilevanti ai fini del decidere non siano secondo il diritto sostanziale gli stessi.

Nel senso che il significato della necessità del litisconsorzio sia da individuare nella indispensabile partecipazione di tutti al giudizio, e non anche e sempre nell'unitarietà della decisione, v. per es. L. ZANUTTIGH, *Litisconsorzio*, in *Dig. disc. priv.*, XI, Torino, 1994, 40 ss., specialm. a 54, la quale richiama il pensiero di M.G. CIVININI, *Note per uno studio sul litisconsorzio “unitario”, con particolare riferimento al giudizio di primo grado*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1983, 429 ss.

³³ Ad evitare il sospetto che si tratti di ipotesi di scuola, è sufficiente pensare ad un caso assai comune nella pratica: quello dell'azione di responsabilità proposta dalla società contro i propri amministratori (ai quali trova applicazione l'art. 2941, n. 7, c.c.) ed i propri sindaci (per i quali invece non v'è sospensione). V. in proposito Trib. Lodi, 23 giugno 2006, in *Dir. e prat. soc.*, 2007, 7, 81.



La norma in esame apporta dunque una deroga a tali generali principi, consentendo a questo soggetto di fruire di un'azione di regresso i cui normali presupposti difettano del tutto.

La giustificazione che se ne dà consiste spesso nell'appello a generiche ragioni di equità. Così, si è scritto: “Certo, sarebbe stato ingiusto che il condebitore per cui la prescrizione è rimasta sospesa, essendosi ciò verificato senza sua colpa, sopportasse poi l'intero debito anche nei rapporti interni coi propri consorti”³⁴.

Similmente altri glossa che, ove si negasse il regresso al nostro condebitore, “gli si recherebbe un ingiusto pregiudizio, che egli soffrirebbe senza alcuna sua colpa, e il creditore diventerebbe arbitro di fargli pagare in *modo definitivo* la sola parte (chiedendo agli altri, tempestivamente, l'intero) ovvero l'intera prestazione”³⁵.

Si tratta qui, come si vede, di dare un giudizio sull'opportunità della norma; giudizio sul quale si può concordare oppure no.

Ciò che mi preme mettere in luce è altro.

A ben vedere, quello regolato dalla norma appena illustrata non è altro se non uno dei casi rientranti in una categoria assai più ampia, alla quale ho dedicato più sopra alcune riflessioni. Alludo all'ipotesi in cui la prescrizione matura in tempi diversi per i diversi condebitori³⁶.

La questione da porre è allora se le differenze specifiche del caso in questione siano sufficienti a giustificare un suo diverso regime rispetto a quello cui è soggetto il genere prossimo.

³⁴ Sono parole di D. RUBINO, *op. cit.*, 314. L'autorevole giurista osserva pure che peraltro, in tal modo, si è “praticamente neutralizzata in buona parte” la regola che limita l'effetto della sospensione al condebitore nei cui confronti si è verificata. Nei confronti degli altri condebitori, il sistema prescelto finisce coll'attribuire alla prescrizione la conseguenza di non poter più essere chiamati a rispondere dell'intero, ma solo della propria quota individuale. Sarebbe stato forse preferibile, aggiunge Rubino, la soluzione che, in assenza della norma di cui si tratta, era suggerita dalla dottrina nel vigore del codice del 1865, e cioè disporre che, dopo compiutasi la prescrizione per gli altri debitori, quello per il quale la prescrizione stessa era rimasta sospesa rispondesse non più per l'intero, ma solo per la propria quota.

³⁵ G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., 312 (corsivo nell'originale).

³⁶ Si può sospettare peraltro che il *conditor legis*, in un clima ancora largamente dominato dal dogma dell'*eadem causa obligandi*, abbia potuto pensare che la maturazione della prescrizione in momenti diversi costituisse un caso eccezionalissimo, forse addirittura tale da potersi presentare solo nel ricorrere di una causa di sospensione relativa ad uno dei condebitori, onde la regola che veniva dettata potesse considerarsi capace di fronteggiare in concreto l'intero universo delle situazioni caratterizzate dal problema in questione.

Se così fosse, si sarebbe avuta una singolare ipotesi di suggestione di origine “colta”, forte abbastanza da obliterare una realtà normativa di segno nettamente diverso, come risulta, a tacer d'altro, dalla regola dell'art. 1187 c.c. 1865 (la solidarietà non è esclusa dal termine o dalla condizione che differenzia uno dei vincoli), precursore dell'attuale art. 1293 c.c.

JUS CIVILE



Sembra a me che la risposta debba probabilmente essere negativa. Che alcuni condobitori siano liberati in forza della prescrizione quando un altro o altri siano invece ancora astretti dal vincolo è vicenda, come ho cercato di dimostrare, niente affatto eccezionale, ma anzi in un certo senso fisiologica e suscettibile di verificarsi in un ampio spettro di ipotesi. È comune per lo più a queste ipotesi che il soggetto il cui vincolo sopravvive all'estinzione di quello dei coobbligati (al netto naturalmente di quelle che possono essere eventuali vicende processuali capaci di produrre siffatto risultato) non abbia fatto nulla per meritare simile, poco invidiabile sorte.

Per quali ragioni, se in ciò si debba riconoscere un'iniquità, questa trovi rimedio nel caso della sospensione della prescrizione e non anche nelle altre ipotesi equipollenti, può non riuscire chiaro.

È superfluo sottolineare che, in mancanza di individuazione di quelle ragioni, si aprirebbe una questione di legittimità costituzionale del regime in discorso, per contrasto col principio di uguaglianza.

Ma su ciò non si può in questa sede andare oltre questo breve cenno.