STEFANO PELLEGATTA

LA SOLIDARIETÀ PASSIVA NEL DIRITTO CIVILE DEGLI AFFARI: NUOVI PROFILI APPLICATIVI

INDICE

Capitolo I 1
Nozione ed evoluzione storica della regola di solidarietà passiva 1
1. Nozione generale di solidarietà passiva e metodologia storica della ricerca 1
2. Il concetto di obbligazione nel diritto romano..... 8
3. L'obbligazione soggettivamente complessa nel diritto romano 17
4. La solidarietà di fonte contrattuale nel diritto romano 24
5. La prevalenza della regola di parziarietà nel diritto romano 32
6. Alcune espressioni della regola di solidarietà nel diritto romano: applicazione nei rapporti contrattuali di mercanti e commercianti..... 36
7. Il problema dell'effetto estintivo della litis contestatio: dualismo o unicità del concetto di solidarietà nel diritto romano..... 40
8. Il diritto di regresso nella configurazione dell'obbligazione solidale secondo il diritto romano.... 48
9. Il crollo dell'Impero romano e la regola di solidarietà 59
10. La solidarietà nel basso medioevo..... 63
11. Alcune espressioni della regola di solidarietà nel diritto commerciale medioevale..... 74
12. La solidarietà nel diritto moderno..... 78
13. La solidarietà all'epoca delle codificazioni: l'esperienza francese e la sua influenza sugli stati italiani preunitari..... 81

14. L'unità d'Italia e l'unificazione legislativa: la diversa disciplina della solidarietà nel diritto civile e nel diritto commerciale 86
15. La solidarietà nel codice civile tedesco del 1900 93
16. La tendenza all'unificazione del diritto privato: la situazione italiana 96
17. Il codice civile del 1942: la commercializzazione del diritto privato e i suoi effetti sulla solidarietà 99
Capitolo II 111
La solidarietà passiva nel sistema attuale 111
Sezione I 111
Nozione e requisiti della solidarietà 111
1. Una premessa metodologica 111
2. Obbligazione soggettivamente complessa e solidarietà 113
3. Le fonti della solidarietà 123
4. La struttura della solidarietà 131
5. I requisiti della solidarietà. La pluralità di debitori 140
6. Il concetto di idem debitum 143
7. La portata dell'eadem causa obligandi 157
8. Indivisibilità della prestazione: un nuovo requisito? 166
9. La posizione delle Sezioni Unite: il tema delle obbligazioni condominiali come occasione per affermare un nuovo rapporto tra prestazione divisibile e solidarietà 172
10. Riserve sulla tesi delle Sezioni Unite 182
11. La divisibilità non è obiezione alla solidarietà: le ragioni che impediscono di generalizzare le conclusioni relative alle obbligazioni condominiali 188
Sezione II 207
Effetti ed ambito di applicazione della solidarietà 207
1. Disciplina ed effetti della solidarietà passiva 207

2. Conseguenze di atti e fatti giuridici sull'obbligazione solidale ed effetti processuali della solidarietà: litisconsorzio, effetti della sentenza, eccezioni opponibili in sede di regresso 220
3. La responsabilità solidale: requisiti, disciplina ed effetti 237
4. Responsabilità solidale e responsabilità senza colpa 251
5. Ai confini della regola di solidarietà 260
Capitolo III 263
La solidarietà nella responsabilità degli amministratori di S.p.A. 263
1. Premessa 263
2. I principi guida della responsabilità degli amministratori di società per azioni alla luce della Riforma 270
3. I doveri degli amministratori e la portata del criterio della diligenza 285
4. La discrezionalità delle scelte gestionali degli amministratori 299
5. La divisione di compiti e doveri tra organi delegati e deleganti 304
6. L'abolizione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione 312
7. La responsabilità degli amministratori verso la società: dalla differenziazione dei doveri alla differenziazione della responsabilità 325
8. Differenziazione dei doveri e modalità della delega: il problema degli effetti delle deleghe atipiche 337
9. Le ragioni giuridiche dell'esclusione della regola di solidarietà e la loro coerenza coi principi generali del sistema 347
10. Ipotesi applicative di esclusione della regola di solidarietà 370

11. Il ruolo e la responsabilità degli amministratori indipendenti 375
12. Osservazioni conclusive 393
Capitolo IV 397
La solidarietà con obbligo di regresso per sanzioni amministrative in materia di intermediazione finanziaria: qualificazione e conseguenze sul piano processuale 397
1. Il tema di indagine e la normativa applicabile: il procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative in materia di intermediazione finanziaria 397
2. Dal diritto al dovere di regresso 404
3. La compatibilità dell'obbligo di regresso con la regola di solidarietà 411
4. Obbligo di regresso e legittimazione all'impugnazione della sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità di Vigilanza 417
5. La tesi maggioritaria fino al revirement delle Sezioni Unite 418
6. La tesi minoritaria fino al revirement delle Sezioni Unite 430
7. Alcune considerazioni critiche 439
8. La posizione espressa dalle Sezioni Unite 444
9. Alcune criticità circa la posizione espressa dalle Sezioni Unite 454
10. Il tentativo di individuare un diverso fondamento alla legittimazione all'impugnazione degli autori della violazione 456
11. Osservazioni conclusive 466
Bibliografia 469

Capitolo I

Nozione ed evoluzione storica della regola di solidarietà passiva

SOMMARIO: 1. Nozione generale di solidarietà passiva e metodologia storica della ricerca. – 2. Il concetto di obbligazione nel diritto romano – 3. L'obbligazione soggettivamente complessa nel diritto romano – 4. La solidarietà di fonte contrattuale nel diritto romano – 5. La prevalenza della regola di parziarietà nel diritto romano – 6. Alcune espressioni della regola di solidarietà nel diritto romano: applicazione nei rapporti contrattuali di mercanti e commercianti – 7. Il problema dell'effetto estintivo della *litis contestatio*: dualismo o unicità del concetto di solidarietà nel diritto romano – 8. Il diritto di regresso nella configurazione dell'obbligazione solidale secondo il diritto romano – 9. Il crollo dell'Impero romano e la regola di solidarietà – 10. La solidarietà nel basso medioevo – 11. Alcune espressioni della regola di solidarietà nel diritto commerciale medioevale – 12. La solidarietà nel diritto moderno – 13. La solidarietà all'epoca delle codificazioni: l'esperienza francese e la sua influenza sugli stati italiani preunitari – 14. L'unità d'Italia e l'unificazione legislativa: la diversa disciplina della solidarietà nel diritto civile e nel diritto commerciale – 15. La solidarietà nel codice civile tedesco del 1900 – 16. La tendenza all'unificazione del diritto privato: la situazione italiana – 17. Il codice civile del 1942: la commercializzazione del diritto privato e i suoi effetti sulla solidarietà.

1. Nozione generale di solidarietà passiva e metodologia storica della ricerca

Le espressioni *in solidum teneri* e *in solidum obligari* affondano le proprie origini nel diritto romano arcaico e individuano il concetto di una pluralità di soggetti tenuti

all'adempimento "per intero" di una medesima prestazione[1].
Il significato del termine solidarietà ha però conosciuto una evoluzione giungendo ad esprimere, nel linguaggio moderno, non più tanto l'integrità e la totalità della prestazione, conformemente al senso della parola latina, quanto piuttosto l'idea di una assistenza, cooperazione e protezione tra i protagonisti del rapporto obbligatorio soggettivamente complesso.
Questo percorso ha poi ottenuto definitivo avallo ad opera dei principi costituzionali che hanno individuato nel dovere di solidarietà un valore fondante dell'ordinamento giuridico operante in tutti i suoi settori e così anche all'interno del diritto delle obbligazioni[2].
In via di prima approssimazione si può definire la solidarietà come la posizione che accomuna una pluralità

[1] Tali espressioni intendono esprimere il concetto generico di un "tutto illimitato" contrapposto all'idea di una divisione, limitazione o restrizione. Sul punto P. MELUCCI, *La Teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Milano, 1884, p. 7. I Romani parlano infatti di obbligazione *in solidum* in antitesi rispetto alle obbligazioni *pro parte* o *pro rata*. Cfr. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, Milano, 1948, p. 11 e M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, Torino, 2001, p. 291.

[2] Cfr. P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso, Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1921, p. 214 che evidenzia come l'espressione *in solidum* "nel linguaggio e nel diritto moderno ha assunto, in conseguenza di una nuova funzione e quindi della modificata struttura della correalità, il significato di una garanzia reciproca con una intonazione etica e ideale, per cui la *solidarietà* è divenuta la parola d'ordine della vita moderna". Al contrario, nel diritto romano essa significa soltanto che ciascuno tra più obbligati ad una stessa prestazione deve l'intero e ciascuno tra più creditori ha diritto di esigere l'intero.

di creditori o debitori di una medesima prestazione i quali hanno ciascuno, rispettivamente, il potere di esigere, ovvero, il dovere di adempiere l'intera obbligazione. Nel primo caso il fenomeno prende il nome di solidarietà attiva o creditoria, mentre nel secondo quello di solidarietà passiva.

Stante la maggiore rilevanza di quest'ultima, in considerazione sia, come vedremo, del numero notevolmente superiore di ipotesi in cui essa viene in rilievo nel sistema[3] sia della più forte incidenza che essa

[3] Sul punto cfr. *infra* par. 3 del capitolo II. In questa sede ci si limita a richiamare quella che impropriamente è definita "presunzione di solidarietà". Si fa riferimento all'art. 1294 c.c. che prevede la solidarietà come regola generale nel senso che, ricorrendone i relativi presupposti (costituiti da pluralità di debitori, *idem debitum* ed *eadem causa obligandi*), essa opera automaticamente e non è necessaria una manifestazione di volontà in tal senso da parte dei soggetti del rapporto obbligatorio. Come si vedrà, cfr. *infra* par. 14 del presente capitolo, il principio rappresenta una notevole innovazione rispetto al codice civile del 1865. Secondo l'art. 1188 del codice abrogato, testualmente, "l'obbligazione in solido non si presume ma debb'essere stipulata espressamente". La scelta del legislatore realizza al contrario un avvicinamento a quella che, nel sistema previgente, era invece la disciplina delle obbligazioni commerciali. L'art. 40 dell'abrogato codice del commercio prevedeva, infatti, l'esistenza di una presunzione di solidarietà passiva, basata sulla volontà ipotetica dei soggetti del rapporto obbligatorio. Si trattava, peraltro, di una presunzione *iuris tantum*, suscettibile quindi di essere contraddetta dalla dimostrazione della volontà reale delle parti. Diversamente, nel codice vigente, se pure è prevalsa significativamente la regola "commerciale" della solidarietà (a questo riguardo, in tema di commercializzazione del diritto privato si veda, tra gli altri, G. OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 2, p. 221 ss. e, in particolare, pp. 227-228), viene meno ogni riferimento ad una volontà vera o presunta dei soggetti

determina sul piano economico generale e sulla posizione dei soggetti che coinvolge[4], la solidarietà passiva è argomento di particolare interesse per l'analisi giuridica. Per tale ragione, questa *species* del *genus* solidarietà costituisce l'oggetto primario e privilegiato della presente indagine, la quale si pone l'obiettivo di individuare lo sviluppo storico e i tratti caratterizzanti di questa figura, per giungere poi a segnalare le linee evolutive che essa mostra di tracciare in connessione con lo sviluppo dei mercati e del sistema economico e sociale generale.

Focalizzando l'attenzione sulla solidarietà passiva, si può così precisare che il suo nucleo essenziale è costituito dall'obbligo per ciascuno dei condebitori di eseguire per

---

dell'obbligazione. L'art. 1294 c.c. stabilisce infatti una regola generale e non una presunzione di volontà. Anche la nuova disciplina ammette peraltro la possibilità che le parti escludano l'applicazione della regola di solidarietà, ma la manifestazione di volontà in tal senso non esclude una presunzione quanto piuttosto deroga ad una norma altrimenti applicabile. Sul punto, per tutti, M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, p. 25; D. RUBINO *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1961, p. 185; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 55 ss. In argomento cfr. anche S. PELLEGATTA, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali (a un anno da Cass., sez. un., 8.4.2008, n. 9148)*, in *NGCC*, Padova, n. 3, 2009, p. 137 ss.

[4] Essa comporta infatti la responsabilità, a carico di ciascuno dei condebitori, del pagamento dell'intero debito. Sul punto si richiama, per tutti, G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, Roma, Athenaeum, 1916, p. 73, che già agli inizi del secolo scorso aveva significativamente osservato che "chi studii le obbligazioni solidali nelle materie del commercio, deve quasi esclusivamente aver l'occhio alla solidarietà passiva, la cui salientissima importanza teorico-pratica contrasta con la scarsità di applicazioni e di vantaggi della solidarietà attiva".

intero la prestazione dovuta nei confronti del comune creditore, che si riflette specularmente nel potere di tale soggetto di pretendere da ciascuno dei co-obbligati l'adempimento della totalità della prestazione.
Occorre evidenziare sin da ora che, nel diritto privato attuale, tale forma di solidarietà presenta però ulteriori effetti qualificanti, oltre a quello fondamentale appena descritto, i quali costituiscono il portato dell'evoluzione che essa ha nel tempo conosciuto.
Così, in particolare, oggi la regola di solidarietà passiva comporta altresì che l'adempimento integrale del debito da parte di uno dei condebitori procuri la liberazione degli altri co-obbligati verso il creditore (*lato esterno del rapporto*), salvo il diritto di regresso *pro quota* del debitore adempiente nei loro confronti (*lato interno del rapporto*), riconosciuto dall'ordinamento affinché questi possa recuperare quanto pagato in eccesso rispetto alla propria quota di spettanza del debito[5].
Come si vedrà l'effetto liberatorio del pagamento e l'esistenza di un diritto di regresso non erano inizialmente sempre connaturati alla solidarietà e la loro esistenza si è venuta ad affermare in modo progressivo, nel corso di una

[5] Sul punto si veda *infra* par. 2 della sezione prima del capitolo 2. Cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 6 ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale, Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, pp. 1 ss. e 67 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, *Obbligazioni e contratti*, 3, Torino, 1992, p. 47 ss.; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, in *Le obbligazioni a cura di M. FRANZONI*, I, *L'obbligazione in generale (1173-1320 c.c.)*, Torino, 2004, p. 1209 ss.; A. GNANI, *La responsabilità solidale, Art. 2055*, in *Commentario al Codice Civile fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI*, Milano, 2005, p. 27 ss.

evoluzione che ha conosciuto le sue tappe fondamentali nel sistema del diritto romano[6].
Già da queste prime osservazioni emerge come il meccanismo solidale trovi le proprie radici in un passato assai remoto e abbia conosciuto incessanti modificazioni fino ad assumere l'assetto codificato nella normativa oggi vigente. La solidarietà, infatti, è sorta ed ha ampliato la propria sfera di applicazione di pari passo all'espansione degli scambi commerciali e al progresso sociale.
Per queste ragioni, nel percorso di analisi di tale figura giuridica, è sembrato non soltanto utile, ma altresì pressoché imprescindibile adottare un approccio storico di ricerca. Un simile punto di vista permette, infatti, di illuminarne i tratti caratterizzanti, il suo funzionamento e la sua utilità. Essi, infatti, apparirebbero difficilmente comprensibili se considerati a prescindere dalla loro genesi ed evoluzione millenaria.
Il primo obiettivo che il presente lavoro intende proporsi è pertanto quello di fissare le tappe più importanti dello sviluppo della regola di solidarietà passiva al fine di individuare alcuni punti fermi che possano poi essere utilizzati come criteri di orientamento per una migliore comprensione della sua portata nel diritto attuale. Esso, infatti, non è avulso dalla storia ma a pieno titolo inserito in essa e figlio delle sue trasformazioni, come risulterà particolarmente evidente proprio con riferimento alla tematica delle obbligazioni solidali.
Prima di procedere all'indagine storica a partire dalla tradizione romanistica appare però quanto mai opportuno

[6] Si fa riferimento, in particolare, al concetto di "solidarietà cumulativa" e al riconoscimento, soltanto in epoca tardo antica, di un generale diritto di regresso. Cfr. successivi par. 3 e 7 del presente capitolo.

segnalare ed esplicitare le finalità che questo meccanismo giuridico intende realizzare e tutelare nel sistema di diritto privato. L'individuazione della *ratio* della figura permette infatti di cogliere con più consapevolezza la sua portata nel sistema e il suo significato.

In attesa di successivi approfondimenti[7], per ora basti fissare che la giustificazione della solidarietà passiva è quella di assicurare una maggiore protezione del credito[8].

---

[7] Su questo, cfr. successivo par. 2 della sezione prima del capitolo 2.

[8] In questo senso si osserva che la solidarietà passiva non intende istituire un "odioso privilegio" a vantaggio della persona del creditore, bensì predisporre uno strumento idoneo a consentire il più facile realizzo del credito al fine di incentivare la sua più ampia concessione, considerata la sua rilevante funzione economica e sociale. Così G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 223. Sul tema, P. MELUCCI, *La Teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, cit., p. 8 fa poi notare come la solidarietà non risponda soltanto ad una esigenza di "comodità e sicurezza" del creditore, ma al contrario come la stessa possa indirettamente rivelarsi del tutto conforme agli interessi dei debitori. Ad avviso dell'Autore, infatti, "il caso ordinario, naturale, nel quale due debitori si sottopongono alla solidalità, è quello per cui la indipendenza normale dei loro rispettivi debiti sarebbe un ostacolo al conseguimento del credito altrui di cui hanno bisogno". Con ciò si vuole evidenziare che la solidarietà costituisce una significativa garanzia per il creditore il quale, in sua mancanza, potrebbe non essere disposto a concedere credito con conseguente frustrazione – in definitiva – dell'aspettativa degli stessi debitori. Questa specifica funzione di rafforzamento del credito, specie con riferimento alle origini del sistema romano, è però in parte ridimensionata da P. BONFANTE e A. SRAFFA, *Solidarietà o mutua fideiussione?*, in *Riv. dir. comm.*, vol. XII, parte I, 1914, p. 905 ss. In senso contrario, tuttavia, ancora G. DE SEMO, *op. cit.*, p. 63 ss., che evidenzia come tale finalità sia sempre stata presente fin dall'origine anche della concezione romana della solidarietà.

Il creditore di una stessa prestazione, dovuta da più co-obbligati, in applicazione della solidarietà, viene posto nella situazione di poter pretendere da ciascuno di essi l'adempimento per la totalità, potendo così conseguire la prestazione per intero da ciascuno di essi, ancorché una volta soltanto[9].
Sul punto però, al fine di evitare ogni equivoco, va subito osservato che l'interesse alla protezione del creditore non è ovviamente l'unico valore tutelato dall'ordinamento il quale, al contrario, in ogni situazione tende piuttosto a perseguire un contemperamento di interessi tra loro diversi e il più delle volte contrastanti. Come si vedrà, la continua e assidua ricerca di questo punto di equilibrio emerge potentemente dall'esame dello sviluppo storico della regolamentazione e del funzionamento della solidarietà: le trasformazioni che essa ha conosciuto sino in tempi assai recenti si sono infatti realizzate affinché la stessa potesse rispondere in modo sempre più esaustivo alle esigenze degli affari e della società.

2. Il concetto di obbligazione nel diritto romano

Nella ricostruzione storica che ci si appresta ad affrontare si è scelto di fissare un termine iniziale all'analisi, considerando il tema della solidarietà passiva a partire dall'epoca romana. In tale periodo storico questa figura raggiunse infatti un perfezionato svolgimento, che ha influenzato anche le legislazioni moderne e contemporanee, ancorché esse ne abbiano al contempo

[9] Cfr. P. MELUCCI, *La Teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, cit., p. 35.

innovato sotto molti aspetti la disciplina[10]. Per questa ragione è apparso opportuno soffermarsi, con un maggior grado di dettaglio e specificità, sul sistema giuridico romano prima di proseguire nell'analisi delle ulteriori e più recenti trasformazioni della solidarietà passiva. In questo ambito il suo studio si rivela, infatti, quanto mai fondamentale e utile per la comprensione del presente[11].
All'uopo è opportuno porre alcune premesse funzionali alla comprensione della regola di solidarietà in tale ordinamento.
Il diritto romano conosceva l'obbligazione: in proposito si ricordano le due celebri definizioni che di essa ci sono state tramandate dalla tradizione le quali pongono l'accento rispettivamente sull'esistenza di un *vinculum iuris* tra creditore e debitore[12] e sul suo contenuto, che

[10] Cfr. E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 9, il quale evidenzia come "il diritto romano traversò la stessa bufera della rivoluzione e si riversò nelle legislazioni più recenti, né par destinato a morir tutto nei tempi nuovi".
[11] Sul punto si condivide pienamente la posizione di G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., Roma, Athenaeum, 1916, p. 74.
[12] Secondo la prima, contenuta nel testo delle *Institutiones* giustinianee (3.13 pr.), "*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*". Così l'obbligazione costituisce un vincolo giuridico, in forza del quale si può costringere taluno all'adempimento di una prestazione, secondo le leggi dello Stato. Questa definizione pone l'accento sul dovere e sulla responsabilità del debitore consistente in tale *vinculum iuris* e non fa riferimento alle possibili fonti di tale legame. L'obbligazione viene così descritta una volta nata, mentre il tratto caratterizzante la figura viene individuato nella coercibilità della prestazione (*necessitas solvendi*). Significativo è anche il richiamo all'ordinamento della *civitas* che sta a significare che possono obbligazioni giuridiche e quindi coercibili soltanto quelle

comporta la possibilità per il primo di *obstringere* il secondo ad eseguire una prestazione[13].

---

contemplate dal diritto della comunità cui si aderisce. Sul punto cfr. V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Torino, 2008, p. 335. Per un approfondimento su questa definizione di obbligazione si rinvia a L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, Torino, 2006, p. 23; M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2001, p. 258 ss.; R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, Padova, 2007, p. 106 ss.

[13] La seconda definizione è invece quella di PAOLO (III d.C., D. 44.7.3) che precisa come "*obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum vel faciendum vel praestandum*". Questa nozione evidenzia la sostanza dell'obbligazione e pone l'accento sulla necessaria cooperazione del debitore il quale, in forza del vincolo, può essere costretto a tenere un determinato comportamento, cfr. R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 107. In particolare il suo oggetto non consiste nell'acquisto di un bene o di una servitù, bensì nel costringere un altro soggetto a dare, ovvero a fare, o anche a procurare qualcosa. L'obbligazione viene così contrapposta al diritto reale: in questo l'interesse primario protetto dall'ordinamento è la tutela dell'autonomo e pacifico godimento di chi ne sia titolare. Al contrario nel rapporto obbligatorio, l'interesse fondamentale garantito dal sistema giuridico coincide con la necessità che il debitore compia una certa attività a vantaggio del creditore. Questi ha infatti bisogno della collaborazione del debitore per soddisfare il proprio interesse, in quanto il contenuto del diritto è proprio il potere di ricevere una prestazione da questo soggetto. Sul punto si vedano ancora V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 335; L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 25. Per ulteriori considerazioni circa le nozioni di obbligazioni tramandate dal diritto romano si rinvia infine a G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Torino, 1927, pp. 2-10.

L'obbligazione determinava in capo al debitore un *oportere*[14]: il soggetto passivo, in forza di questo vincolo, era infatti necessitato ad adempiere la prestazione fatta oggetto del rapporto[15].
In caso contrario sorgeva una sua responsabilità che, almeno inizialmente, operava sul campo personale e fisico[16], mentre solo successivamente venne sostituita, in

[14] Il verbo *oportere* stava ad indicare il concetto di una necessità inevitabile: cfr. M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 214 ss. L'Autore sottolinea come l'origine etimologica del termine *obligatio* richiami il concetto di *ligatio*, vincolo materiale in cui alle origini erano costretti sia i *nexi* sia i responsabili di illeciti. Inoltre nell'uso dei vocaboli *solvere* e *solutio* per indicare l'adempimento della prestazione sembra persistere il ricordo del vincolo materiale cui era assoggettato il debitore, spesso tenuto letteralmente in catene che venivano sciolte solo a seguito dell'adempimento.

[15] Cfr. M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 261 ss. per alcune indicazioni sulla tipologia e sul possibile contenuto del rapporto obbligatorio. Anche secondo il sistema romano era necessario che la prestazione dedotta in obbligazione fosse possibile, lecita, determinata o quantomeno determinabile.

[16] Per approfondimenti cfr. ancora M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 218 che ricorda come agli inizi l'esecuzione per debiti si effettuasse attraverso la *legis actio per manus iniectionem*: il responsabile era così esposto al rischio dell'assoggettamento personale al potere del creditore. In una fase successiva, all'esecuzione personale – che doveva ritenersi pur sempre possibile – il creditore avrebbe potuto preferire una esecuzione patrimoniale, attraverso la *bonorum venditio*. In questa linea evolutiva è stato evidenziato che "l'*obligatio*, concepita prima come vincolo, sia pure potenziale, che coinvolgeva materialmente la persona del debitore, si andò via via sempre più caratterizzando come vincolo relativo al suo patrimonio". In questo senso si è affermato che "la *obligatio* fu […] un asservimento condizionale che coerciva, senza tuttavia annullarla, la *libertas* dell'*obligatus*: solo quando fosse *solutus* avrebbe riacquistato in pieno i diritti che

modo progressivo, da una responsabilità di tipo patrimoniale[17].

L'obbligazione poteva nascere da fatto illecito o da contratto[18]. Tra questi un ruolo di assoluto primato era

---

dalla libertà derivavano". Così E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 13.

[17] M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 260. Le fonti più antiche parlano spesso di *nexi*, nel senso di persone assoggettate con il proprio corpo alla esecuzione della prestazione. Negli ultimi anni del IV secolo a.C. con la *Lex Poetelia de nexis* la figura perse il suo significato originario dal momento che "*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse*": cioè i beni del debitore e non il suo corpo dovevano garantire l'adempimento del credito. Sul punto cfr. L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 133 e M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p 217 secondo il quale attraverso il *nexum* "il debitore, divenuto *nexus*, pur restando persona libera, non serva, era subito assoggettato al creditore, il quale lo teneva presso di sé, esercitava su di lui materiale coercizione […] sin quando il *nexus* non avesse con il suo lavoro scontato il debito, oppure un terzo, o lo stesso *nexus* non avessero, col pagamento, direttamente soddisfatto il creditore". L'Autore evidenzia inoltre come quello che si andava a costituire sui *nexi* fosse un potere diretto ed immediato su una persona: esso dava luogo pertanto ad un vincolo attuale, non potenziale come invece avviene nella classica *obligatio*.

[18] GAIO, al termine del II secolo d.C. in apertura della sezione del suo manuale di *Institutiones* (3,88) dedicata alle obbligazioni così scrive: "*[nunc transeamus] ad obligationes. Quorum summa divisio in duas species didicitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*". Sul punto si vedano V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 333 ss.; M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 258; F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, vol. 1, *Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli, 2006, p. 376. Per un approfondimento circa la genesi dell'obbligazione in diritto

rivestito dalla *stipulatio*, che apparteneva alla categoria dei contratti verbali e costituì sostanzialmente la base del sistema contrattuale romano[19].
Si trattava di un contratto formale e solenne in cui la causa era irrilevante rispetto alla forma: il fulcro dell'atto era infatti la pronuncia di determinate parole da parte dei contraenti. Essa si perfezionava con la proposizione di una domanda cui doveva seguire una risposta conseguente[20]: mediante l'interrogazione lo stipulante chiedeva al

---

romano si rinvia a M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 216 ss. Con specifico riferimento al fatto illecito riconosciuto come fonte di obbligazione meritevole di tutela sin dall'età arcaica si veda L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., pp. 130 e 137 ss. Una volta abbandonata la vendetta, fu stabilito che la persona offesa avesse diritto di attendersi dal soggetto ritenuto colpevole una prestazione: sul punto cfr. anche R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 103 ss e 111 ss. Tale bipartizione delle fonti dell'obbligazione non è però ritenuta del tutto esaustiva: in questa sede ci si limita a richiamare nuovamente V. MANNINO, *op. cit.*, p. 377 ss. In relazione ai c.d. "quasi contratti" si rinvia poi ancora a M. TALAMANCA, *op. cit.*, p. 315 ss. Per un accenno ad una fattispecie di "quasi delitto" si veda invece P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso*, cit. p. 231.

[19] La *stipulatio* costituì uno dei negozi di più larga applicazione nel diritto romano. In argomento cfr. M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., pp. 79 e 243 ss. Nei contratti verbali l'elemento genetico coincideva con la recita di determinate parole (*verba*): cfr. V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 378.

[20] Secondo GAIO (Inst. 3.92), la forma verbale più antica era la seguente: "*Dari spondes? Spondeo*", ovvero "Ti impegni a dare? Assumo l'impegno" . In questo senso si osserva come una volta "ottenuta la tutela dell'ordinamento cittadino, la *sponsio* fu la prima vera *obligatio* giuridicamente intesa", così L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 136.

promittente se assumesse l'impegno a tenere un determinato comportamento. La susseguente risposta congrua del promittente era costituita semplicemente dalla pronuncia in prima persona del verbo già impiegato dallo stipulante. Nasceva così a carico del promittente, divenuto debitore, ed in favore dello stipulante, divenuto creditore, un'obbligazione avente ad oggetto la prestazione promessa[21].

Il prototipo della *stipulatio* fu la *sponsio*, riservata ai soli *cives* romani, per la quale nell'interrogazione e nella risposta era utilizzato il verbo *spondere*[22]. Come *stipulatio* essa divenne una forma contrattuale aperta anche agli stranieri[23]. Il creditore, in caso di inadempimento del promittente poteva esperire l'*actio ex stiplulato* o l'*actio*

---

[21] Cfr. M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano,* cit., pp. 78-79.

[22] Con riferimento alla *sponsio* si veda in particolare L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 131 ss. che evidenzia come essa costituisca una delle più antiche fonti di obbligazioni ritenuta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. La *civitas* accorda infatti la propria protezione non soltanto al soggetto danneggiato da un fatto illecito, ma anche a colui che attende da altri il comportamento che gli è stato promesso. Inizialmente la *sponsio*, come si può dedurre dal suo stesso nome che significa "giuramento", determinava un vincolo non propriamente giuridico, ma sanzionato soltanto sul piano etico e religioso. L'ordinamento della *civitas* intervenne però quasi subito a garantirne una tutela. Negli stessi termini M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., Milano, 2001, p. 286 ss.

[23] Sul punto cfr. ancora M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 288 che evidenzia come "il verbo *spondere* rimase […] riservato ai *cives Romani*". La *sponsio* è, infatti, istituto del *ius civile* in senso normativo, mentre la *stipulatio* conclusa con altri verbi è *iuris gentium*. Sul punto anche R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 118 e M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano,* cit., pp. 79 e 244 ss.

certae creditae pecuniae qualora la sua pretesa avesse ad oggetto il pagamento di una somma di denaro determinata nel suo ammontare[24].
Per rafforzare l'obbligazione erano previste diverse figure di garanti come i *vades* ed i *predes* o lo *sponsor* che potevano garantire o promettere un comportamento di carattere personale[25].
Come si è accennato, la causa del contratto restava estranea alla forma della *stipulatio* la quale era pertanto da sola sufficiente a determinare il sorgere dell'obbligazione. Essa è stata quindi definita come un contratto a causa variabile[26]. Nel tempo si diffuse l'uso di accompagnare la *stipulatio* alla redazione di un documento scritto, detto *instrumentum*, avente finalità probatorie. Progressivamente questo scritto assunse sempre maggiore importanza: così le parti finirono per rinviare ad esso nel momento in cui

---

[24] V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 379.
[25] Cfr. F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, 2006, cit., p. 375; L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 132 ss. I *vades* dovevano generalmente garantire la comparizione di un soggetto dinanzi all'organo giudicante. I *predes* erano invece chiamati a garantire la restituzione della *res litigiosa* al soggetto a cui fosse stata attribuita all'esito di un giudizio e che non ne fosse già possessore. Sul punto M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 217.
[26] In questo senso si è detto che la *stipulatio* classica è "un contratto verbale, unilaterale (l'obbligazione sorge soltanto a carico del *respondens* […] ed a favore dell'*interrogans* […]), ed astratto, perché il vincolo obbligatorio nasce sulla base dei *verba* pronunciati, senza che rilevi la *conventio*, l'accordo sull'assetto d'interessi sottostante". Così M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 287. Cfr. anche M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., pp. 79 e 243 ss. La figura si prestava così ad innumerevoli applicazioni.

pronunciavano le parole richieste per la nascita dell'obbligazione[27]. Parallelamente si affermò la tendenza a dare minore valore all'aspetto formale e solenne del contratto e ad esaltare invece l'effettiva volontà delle parti, alla ricerca del concreto assetto di interessi da esse perseguito[28].

---

[27] Si osserva che la *stipulatio* richiedeva sempre la compresenza di tutte le parti contrattuali per la sua conclusione. Correlativamente, tra domanda e risposta non si ammetteva che potesse intercorrere un intervallo temporale se non ragionevolmente breve: si esigeva, infatti, la c.d. *unitas actus*. Sul punto V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 379. In relazione all'evoluzione della prassi descritta nel testo si vedano in particolare M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 266 e M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 244.

[28] Cfr. V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 379 ss. Su questa linea di evoluzione si segnala una costituzione voluta nel 472 dall'imperatore Leone (C. 8.37.10) in forza della quale si riconobbe la validità della *stipulatio* qualunque fosse stata la formula utilizzata dalle parti: "*Omnes stipulationes* […] *quibuscumque verbis pro consensu contrahentium compositae sunt* […] *suam habeant firmitatem*". Nel diritto giustinianeo venne inoltre riconosciuto valore costitutivo e non più soltanto probatorio al documento scritto che accompagnava la *stipulatio*. Anzi, secondo alcune testimonianze delle fonti, sembra addirittura che al tempo di Giustiniano la *stipulatio* potesse direttamente concludersi con il ricorso alla redazione di un documento e quindi non più in forma orale. Questo passaggio è considerato come una tappa decisiva della "degenerazione" della *stipulatio* nel periodo postclassico. Così la *stipulatio* diviene "un *instrumentum*, cioè un contratto in cui è prevista *ad substantiam* la forma scritta e deve ricorrere, come ulteriore requisito formale, la contemporanea *praesentia* delle parti nel momento in cui il documento viene redatto". In questi termini M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., pp. 288-289. Sul punto cfr. anche R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 118 e M. MARRONE,

3. L'obbligazione soggettivamente complessa nel diritto romano

Fatte queste premesse, necessariamente sintetiche, circa la portata del concetto di obbligazione secondo il diritto romano, si osserva che già a quell'epoca nel rapporto obbligatorio poteva aversi, dal lato attivo come da quello passivo, una pluralità di soggetti[29]. Così si distinse tra obbligazione a soggetti semplici e obbligazione con pluralità di soggetti o pluripersonale. Questa, a sua volta, poteva essere suddivisa in ulteriori categorie, ciascuna dotata di proprie caratteristiche e regole: era così possibile individuare obbligazioni parziarie, solidali, divisibili e indivisibili[30].

Nelle obbligazioni parziarie, dette *obligationes pro parte o pro rata*, la prestazione comune si divide tra i più creditori ed i più debitori. Ogni debitore è così tenuto ad adempiere, e ogni creditore è chiamato a pretendere, soltanto la sua parte dell'oggetto della prestazione: nonostante l'unità

Lineamenti di diritto privato romano, cit., p. 246. In argomento cfr. infine F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, Torino, 1920, p. 96 ss. che esamina la tendenza post-classica alla sostituzione delle parole ad opera della scrittura e alla progressiva perdita del carattere astratto della contrattazione, la quale tende sempre più a rivelare nello scritto la propria causa.

[29] In questo senso va ricordato che una specifica sezione delle Istituzioni di Giustiniano (I. 3.16) considerava l'ipotesi in cui vi fossero due o più creditori (*rei stipulandi*) o debitori (*rei promittendi*). Cfr. R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 120 e A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 1997, p. 812.

[30] In argomento cfr. M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 266; E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 7 e L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 28.

dell'atto si creano, in concreto, tanti vincoli obbligatori quanti sono i creditori o i debitori. In questi casi normalmente i debitori sono tenuti in parti uguali, ciascuna detta *pars virilis* o quota virile[31].
Contrapposta alla categoria predetta è la solidarietà in cui, avendo più creditori diritto alla medesima prestazione o essendo più debitori tenuti a prestarla, ciascun creditore può esigere o ciascun debitore deve adempiere l'intero[32]. Essa, a sua volta, secondo la concezione romana, si suddivide in due ulteriori tipologie dando luogo alla solidarietà cumulativa e alla solidarietà elettiva[33]. Entrambe sono caratterizzate dal fatto che il debitore deve l'intero, cioè il *solidum*, ma secondo due differenti modalità.
Si ha obbligazione cumulativa o solidale cumulativa quando la prestazione dovuta in conseguenza di un rapporto obbligatorio deve essere pagata per intero dai vari debitori al creditore tante volte quanti essi sono[34]. In essa le prestazioni dovute dai singoli debitori devono essere tutte eseguite e si sommano tra loro. Pertanto, ai vari soggetti del rapporto corrispondono in realtà vari oggetti dovuti ed è una pura coincidenza che questi siano identici,

---

[31] Sul tema cfr. V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 344; M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 290; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 812.
[32] M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., pp. 290-291.
[33] Circa la riferibilità del concetto di solidarietà ad entrambe queste ipotesi cfr. P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso, Scritti giuridici vari*, cit., p. 214 e M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 266.
[34] Cfr. M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 291.

cioè che ogni debitore sia tenuto ad adempiere una prestazione di contenuto analogo a quella dovuta da altro co-obbligato[35]. In sostanza, nell'obbligazione cumulativa, formalmente unica, si cumulano tante obbligazioni tra loro identiche e parallele per quanti sono i soggetti attivi o i soggetti passivi[36].

Il caso tipico di obbligazioni solidali cumulative era nel diritto romano quello delle obbligazioni *ex delicto*, sanzionate da azioni penali private[37]. Il colpevole, che ledeva più persone, sia pure mediante uno stesso atto, era tenuto a pagare la composizione o *poena* a ciascuna di esse. Parimenti, se più erano gli autori dell'illecito, tutti erano tenuti a pagare l'intera pena senza effetto liberatorio per gli altri[38].

---

[35] In questi termini cfr. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 11 ss.

[36] Si parlava così di "*plures rei plura debita*", ricordando che i "*rei*" erano i soggetti del rapporto obbligatorio. Ognuno di essi era pertanto tenuto ad adempiere la propria prestazione. Sul punto cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 812. Così anche G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni, Corso di diritto romano a cura di FRANCO GNOLI*, Bologna, 1994, p. 78 che parla di una pluralità di rapporti obbligatori aventi identico contenuto.

[37] Cfr. M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 266 e P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso, Scritti giuridici vari*, cit., p. 214 ss. Il caso delle obbligazioni *ex delicto* non era, peraltro, il solo in cui si avesse nel diritto romano solidarietà cumulativa: essa poteva sorgere anche da legato. Sul punto E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 14.

[38] M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 291. Sul punto anche E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 104 secondo cui "se il delitto presupponeva la partecipazione di più, ciascuno dei compartecipi fu allora considerato come delinquente a pari titolo e obbligato a pagare la composizione intera".

Tale struttura dell'obbligazione derivava dal fatto che la prestazione dovuta *ex delicto* aveva carattere di pura pena, a cui doveva sottostare ciascun colpevole e a cui aveva diritto ciascuno degli offesi[39]. La commissione del delitto, a prescindere dalla volontà delle parti, generava tanti rapporti obbligatori quanti erano i soggetti attivi o passivi dell'illecito e, pertanto, un solo adempimento non estingueva l'obbligazione[40].
La tendenza giustinianea fu volta ad un deciso ridimensionamento di tale forma di solidarietà. Nel tempo, infatti, si offuscò il carattere penale dell'azione e l'obbligo risarcitorio, posto a carico del danneggiante, assunse un carattere prevalentemente indennitario: l'azione nascente da delitto si trasformò così da penale in *mixta*, ovvero penale e risarcitoria insieme[41]. Da ciò derivò la

[39] Il carattere di azione penale comportava infatti che, se più erano i colpevoli di dolo, tutti quanti fossero tenuti alla prestazione della *poena*. In argomento E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano*, *Le obbligazioni solidali*, cit., p. 137. Come evidenziato da V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 345, appariva infatti ripugnante l'idea che l'adempimento di uno tra più offensori potesse estinguere l'obbligo generato dal fatto illecito. Sulla stessa linea anche G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 78. Come evidenziato da P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso*, *Scritti giuridici vari*, cit., p. 220, la solidarietà è pertanto costantemente cumulativa nel delitto "persino in quella figura, come il danno, nella quale il concetto di delitto sembra a noi moderni così ostico".
[40] Cfr. L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 28.
[41] Cfr. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 141. Sull'accentuazione del carattere risarcitorio si veda l'analisi di L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 563. Si noti però che anche in diritto giustinianeo le fonti evidenziano molteplici casi di solidarietà cumulativa: si può parlare pertanto di un ridimensionamento della categoria piuttosto che di

trasformazione dell'obbligazione da solidale cumulativa, come nel diritto classico, a solidale elettiva[42].
In sintesi, nell'obbligazione solidale cumulativa permane l'effetto qualificante per cui ciascuno dei condebitori è tenuto a prestare l'intero: ciascun debitore è infatti tenuto a corrispondere l'intera *poena* prevista per il delitto, proprio per finalità punitive e sanzionatore, senza che possa verificarsi un fenomeno di divisione della stessa tra i diversi compartecipi[43]. Tuttavia, per lo stesso motivo, in tale forma di solidarietà è assente l'ulteriore effetto liberatorio, a vantaggio di tutti i condebitori, del pagamento compiuto da uno dei co-obbligati: la prestazione, infatti, non è dovuta una sola volta, bensì tante volte quanti sono i debitori
Questo diverso elemento è invece il tratto specifico della solidarietà elettiva, che costituisce fenomeno di ben maggiore rilevanza[44]. Essa era già esistente nell'ordinamento romano ed è progressivamente divenuta

---

un suo totale abbandono. In argomento P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso, Scritti giuridici vari*, cit., p. 215. Influenze in questo senso sono state anche ravvisate nella progressiva diffusione dell'etica cristiana: sul punto E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 104.

[42] Sul tema della solidarietà elettiva si rinvia a E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 137; V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 344 ss.; L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., pp. 28 e 564; P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso, Scritti giuridici vari*, cit., p. 216.

[43] Il concetto di *in solidum* è qui riferito al fatto che ogni condebitore è tenuto a pagare l'intera *poena*, senza possibilità di divisioni, ripartizioni proporzionali o abbuoni.

[44] Cfr. G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 78.

il prototipo della solidarietà vigente nel diritto moderno e contemporaneo[45].

Questa tipologia di solidarietà è tipica delle obbligazioni *ex contractu*: si ha obbligazione solidale elettiva quando ognuno dei debitori è tenuto per l'intero ed ognuno dei creditori può pretendere l'intero, ma l'adempimento di uno dei debitori o nei confronti di uno dei creditori estingue l'obbligazione anche rispetto ai soggetti concorrenti.

Il titolare del diritto è creditore per l'intero, non però cumulativamente, bensì elettivamente, in modo che il debito di ciascuno dei co-obbligati si può estinguere in una sola volta per tutti[46]. Anche in questa struttura del rapporto obbligatorio i Romani dicono che ciascuno dei debitori è tenuto *in solidum*, cioè per l'intero, ma è evidente che l'obbligazione assume un carattere profondamente diverso dalla configurazione dell'obbligazione cumulativa. Infatti, nella solidarietà elettiva l'obbligazione ha veramente un oggetto unico e identico perché la prestazione è dovuta una sola volta[47] e il rapporto obbligatorio vede una responsabilità di più debitori a vantaggio di più creditori, per l'adempimento di tale medesima prestazione[48].

---

[45] La denominazione di tale forma di solidarietà deriva dalla possibilità di scelta che concretamente si dava al creditore che esigeva o al debitore che pagava per sé o per altri. Cfr. M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 291 e G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 77.

[46] Cfr. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 23 e A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 814.

[47] Si veda nuovamente E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 24 e V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 344.

[48] Così L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., pp. 28-29. Cfr. poi R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 120 e G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 78.

Per quanto riguarda, infine, le obbligazioni divisibili, esse sono quelle caratterizzate da una prestazione frazionabile in varie parti senza diminuzione di valore. Al contrario sono indivisibili quelle obbligazioni in cui la prestazione non può trovare una realizzazione parziale, senza alterazione della sostanza dell'oggetto. Così mentre nelle obbligazioni solidali il creditore ha la facoltà di chiedere l'intero a ciascun debitore, in quelle indivisibili l'impossibilità di un frazionamento della prestazione tra i partecipanti ha la sua causa in una necessità derivante dalla realtà materiale dell'oggetto, anche se siano state le parti ad attribuire ad esso, per speciali circostanze, questo carattere[49]. La distinzione tra obbligazioni divisibili e indivisibili assume particolare rilievo nel caso in cui l'obbligazione presenti una pluralità di soggetti, altrimenti essa non pone particolari problemi. Nell'ipotesi di obbligazione soggettivamente complessa avente ad oggetto una prestazione indivisibile i giuristi romani applicavano un regime sostanzialmente equivalente a quello della obbligazione solidale, ritenendo che ciascuno dei debitori fosse tenuto, su richiesta del creditore, ad eseguire l'intera prestazione[50].

[49] Così G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 5 e 62 ss.

[50] Cfr. V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 349. Con riferimento alle obbligazioni indivisibili si veda inoltre M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit. pp. 225-226 e 292 e M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 266 ss.

4. La solidarietà di fonte contrattuale nel diritto romano

Se la *sponsio*, poi divenuta *stipulatio*, ha costituito il caposaldo del sistema contrattuale romano, essa era anche la modalità principale attraverso cui potevano costituirsi obbligazioni solidali attive e passive di fonte contrattuale[51]. La stipulazione era infatti lo strumento mediante cui più persone potevano promettere alla stessa o si potevano far promettere dalla stessa persona la medesima e identica prestazione[52].
Storicamente la solidarietà contrattuale trovò la sua prima applicazione nel campo della stipulazione ed anche quando essa si estese ad altri contratti il campo della stipulazione rimase sempre il più interessante e il più ricco[53].

---

[51] Cfr. in particolare G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, Milano, 1973, p. 1 ss. Si veda inoltre A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 815.

[52] Cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 76 e S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Firenze, 1908, p. 100 ss.

[53] Sul punto E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 47. In questa sede si dovrà necessariamente concentrare l'indagine unicamente su tale tipo contrattuale. Per approfondimenti circa la configurabilità di obbligazioni solidali nascenti da altri tipi contrattuali si vedano, in particolare, l'analisi svolta sul punto da G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, cit., p. 51 ss. e 107 ss. e la ricerca storica svolta da G. De SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 76. Cfr. poi anche M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p 292. Al di là dell'ambito contrattuale la solidarietà poteva sorgere altresì da testamento: cfr. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 59.

Perché si abbia solidarietà di fonte contrattuale è necessaria, oltre alla pluralità di soggetti attivi o passivi del rapporto obbligatorio, anche l'identità dell'oggetto della prestazione (c.d. *idem debitum*) e l'unità dell'atto da cui il vincolo deriva (c.d. *unitas actus*).
Il requisito dell'*idem debitum* postula che i condebitori siano tenuti ad adempiere una medesima e unica prestazione nei confronti del comune creditore. Peraltro, già in diritto romano questo elemento non escludeva che alcuni debitori fossero obbligati – o alcuni creditori legittimati – sotto condizione o termine ed altri no, ovvero che potesse variare, per alcuni, il *locus solutionis* dell'obbligazione[54].
La ricorrenza di questo requisito è attestata nella formula diretta a costituire la solidarietà per stipulazione: con essa il co-obbligato si impegnava infatti ad adempiere la medesima prestazione identificata dall'aggettivo *idem*, promettendo a sua volta di eseguirla[55].

---

[54] In argomento G. De SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 7 ss. Per questa via sembra ammettersi la possibilità di una solidarietà diseguale, in cui i condebitori sono tenuti a prestazioni (parzialmente) diverse da loro. Si noti però che, ad avviso di questa stessa dottrina, per aversi solidarietà è comunque necessario che tutti i condebitori siano tenuti in via principale. Una graduazione tra debitori non sarebbe quindi compatibile con la solidarietà, in senso proprio, ma darebbe origine al fenomeno della accessorietà.

[55] Cfr. Inst. 3,16, pr. ove viene fornito un esempio di tale solidarietà nascente dalla *sponsio*: "*Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei*, eosdem, *quinque aureos dare spondes?*" e D. 45.3.29 (PAULUS) che riporta un caso analogo: "*Decem illi domino,* eadem *decem alteri dare spondes*?". Sul punto si rinvia a E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali,* cit., p. 33. Con riferimento ai rapporti di garanzia si veda in particolare G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 96.

L'ulteriore requisito dell'unità dell'atto, fonte dell'obbligazione dei condebitori, era necessario in particolare per la solidarietà contrattuale, ancorché esistessero alcune deroghe al principio già nel diritto classico, ma soprattutto nel diritto giustinianeo[56]. Per questa ragione, anche la forma e la sequenza delle promesse dei singoli obbligati che si realizzava attraverso la *stipulatio* era strutturata al fine di evitare la conclusione di stipulazioni separate e di costruire invece, con un solo dialogo, un'unica stipulazione con identica prestazione integrale che poteva essere richiesta poi a ciascuno dei promittenti[57]. Così si poteva avere stipulazione correale dal

[56] Cfr. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 36 ss. che evidenzia come, nel diritto classico, per la costituzione della solidarietà contrattuale a carico di più debitori, egualmente principali, l'unità dell'atto era sempre necessaria. Faceva però eccezione alla regola la figura della fideiussione in cui l'unità dell'atto non era necessaria perché il garante restava solidalmente obbligato pur prestando la propria garanzia con atto separato e anche posteriore al negozio dal quale era sorta l'obbligazione del debitore.

[57] Sul punto si rinvia nuovamente ad E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 38 ss. Così per la solidarietà passiva "dovevano pur precedere le interrogazioni dell'unico creditore ai singoli debitori e soltanto dopo l'ultima interrogazione i debitori rispondevano ciascuno *spondeo*, ovvero insieme *spondemus*". Nel diritto classico questi espedienti costituivano una necessità. In mancanza, da due stipulazioni separate, egualmente principali, potevano derivare, a seconda della formulazione della stipulazione posteriore o della sua interpretazione, unicamente il cumulo delle due obbligazioni ovvero la novazione della precedente ad opera della nuova obbligazione. Come precisa ancora l'Autore qui richiamato, in queste ipotesi in nessun caso poteva derivare l'obbligazione solidale. Sul punto anche R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, Padova, 2007, p. 120 che ricorda come fosse essenziale,

lato passivo quando il *reus stipulandi* rivolgeva la propria interrogazione a più *rei promittendi* e questi rispondevano successivamente in coro o quantomeno immediatamente dopo le interrogazioni del creditore. Al contrario, si aveva stipulazione correale dal lato attivo quando più *rei stipulandi* interrogavano il *reus promittendi* e questi rispondeva simultaneamente alla domanda di tutti[58].
Nel diritto giustinianeo il requisito della *unitas actus* tende a perdere gran parte della sua originaria importanza, fino a non essere più necessario per la costituzione della solidarietà[59]. Così progressivamente la rigida sequenza di

---

per aversi solidarietà passiva, che due o più promittenti rispondessero l'uno dopo l'altro ("prometto") alla medesima domanda rivolta loro dall'unico stipulante.

[58] G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, cit., pp. 1-2. Sul concetto di correalità cfr. successivo par. 7 del presente capitolo.

[59] In argomento E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., pp. 38 ss. e 44 ss. E' interessante osservare come talora i testi, probabilmente anche per effetto di interpolazioni, ritengano ammissibile l'esistenza di un *modicum intervallum temporis* tra le diverse stipulazioni. Soluzioni di questo tipo sono verosimilmente espressione di quell'empirismo tipico della legislazione giustinianea la quale assai spesso evitava di aderire a soluzioni giuridicamente rigorose quando esse avrebbero potuto determinare conseguenze eccessivamente gravi e pregiudizievoli. Per un approfondimento su questo punto si veda però anche G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, cit., p. 2 ss. secondo cui, già nella giurisprudenza classica, appare ravvisabile una tendenza ad abbandonare gradualmente il rigido ordine temporale proprio della stipulazione correale, ammettendo che la tra le risposte dei *correi* possa intercorrere un lasso di tempo più o meno lungo. Con l'evoluzione del sistema giuridico, diviene infatti sempre più dirimente la considerazione della effettiva volontà delle parti espressa nel contratto.

interrogazioni e promesse da parte del creditore e dei singoli debitori viene parzialmente superata come formalismo non più necessariamente obbligatorio in presenza di una sicura volontà delle parti volta a far sorgere un obbligo solidale[60].
Ulteriore problematica che si è posta con riferimento all'obbligazione solidale di fonte contrattuale in diritto romano è se la stessa dovesse dare origine ad un unico vincolo ovvero ad una pluralità di legami raggruppati in modo da formare un fascio di rapporti. La questione non ha per vero trovato soluzioni univoche e si è tramandata fino in tempi assai recenti, salvo però, come si vedrà, perdere gran parte della sua importanza pratica nell'ordinamento giuridico attuale alla luce della

[60] In questo senso, in epoca giustinianea, non fu più necessario per costituire una obbligazione solidale passiva da stipulazione che la risposta in coro o le risposte dei singoli debitori venissero pronunciate immediatamente dopo le interrogazioni del creditore. Al contrario si considerò parimenti ammissibile, a questo fine, che le varie risposte venissero date *ex intervallo* separatamente a ciascuna domanda, senza timore che la seconda stipulazione determinasse una novazione della precedente, dato che per determinare questo effetto sarebbe stata altresì richiesta l'esistenza di un *animus novandi*. Questo ulteriore elemento venne però richiesto soltanto da una apposita costituzione di Giustiniano (C. 8, 41 [42], 8). Diversamente, in epoca classica, una sequenza di interrogazioni e risposte siffatta, caratterizzata quindi dalla promessa *ex intervallo* di ciascun debitore separatamente a ciascuna interrogazione piuttosto che tutti in coro o quantomeno tutti di seguito al termine di tutte le interrogazioni, avrebbe al contrario determinato automaticamente un effetto novativo e non solidale. Sul punto si rinvia ad E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., pp. 42 e 44 e a G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, cit., 1973, p. 4.

complessiva – e tendenzialmente esaustiva – regolamentazione che la solidarietà ha conosciuto[61].
Da ultimo è opportuno precisare, per completezza, che la *sponsio* poteva essere utilizzata anche per la costituzione di una garanzia personale che si poneva su un piano diverso rispetto a quello della comune obbligazione solidale. L'interrogazione dello stipulante poteva essere

[61] Circa l'esistenza di una unità o pluralità di vincoli nella solidarietà contrattuale in diritto romano si richiama in particolare la puntuale analisi di M. E. LUCIFREDI PETERLONGO, *Intorno all'unità o pluralità di vincoli nella solidarietà contrattuale, Spunti ricostruttivi esegetico-dogmatici*, Milano, 1941, pp. 1 ss., 55 ss e 75 ss. In tema anche G. De SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 52 ss. che da un lato evidenzia come le fonti romane non offrano un decisivo argomento in favore dell'una o dell'altra teoria, ma al contempo ritiene più logica e ragionevole la tesi della pluralità. L'unicità della prestazione dovuta non varrebbe, infatti, ad escludere la molteplicità di obbligazioni gravanti sui singoli condebitori che verrebbero così a raggrupparsi in un fascio. A conferma di questo argomento l'Autore richiama significativamente la regola, già vigente in diritto romano e da esso tramandata alle moderne legislazioni, secondo cui ogni soggetto dell'obbligazione poteva essere tenuto in modo diverso dagli altri nei confronti del creditore, ad esempio mediante un vincolo sottoposto a condizione e a termine. Come si è accennato nel testo, la disputa circa la unicità o pluralità di rapporti si è mantenuta viva anche nel diritto intermedio per prolungarsi fino al diritto moderno (cfr. *infra* par. 4 del capitolo II) essendo ancora ben viva sotto il vigore del codice civile italiano del 1865. Come si vedrà, però, a seguito dell'introduzione del nuovo codice civile italiano del 1942, la questione ha perso gran parte della sua importanza dal momento che tale nuova normativa ha regolato in modo espresso molteplici aspetti delle obbligazioni solidali rendendo così superflua la necessità di definire in modo indefettibile la loro struttura, che si presenta quindi multiforme e sfaccettata.

rivolta ad una o più persone le quali, l'una dopo l'altra rispondevano facendo nascere, accanto alla prima *sponsio*, una o più garanzie assunte con le altre *sponsiones* pronunciate dopo la prima[62].
Anche nella *stipulatio* si potevano avere, già in epoca risalente, parti accessorie, sia dal lato attivo che passivo, mediante le figure dell'*adstipulatio* e dell'*adpromissio*. In particolare, quest'ultima era una stipulazione accessoria che svolgeva la funzione di garanzia personale dell'obbligazione. Al promittente potevano così affiancarsi uno o più *adpromissores* che si impegnavano ad adempiere quanto già promesso allo stesso stipulante da altro promittente[63].
Ulteriori forme di garanzia erano poi la *fidepromissio* e la *fideiussio* che pure rimanevano riconducibili al *genus* della *stipulatio*[64].
In questa sede ci si limita a evidenziare che il tratto comune alle varie tipologie di stipulazioni di garanzia era che con esse si costituiva il regime della solidarietà passiva. Tuttavia la posizione dei garanti era diversa da

[62] Cfr. L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 136.
[63] In tema cfr. M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 293 ss. a cui si rinvia per un approfondimento circa la portata di queste figure e la disciplina della diversa fattispecie della *fideiussio*. Cfr. anche R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 126 e M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 245 ss.
[64] Cfr. ancora M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 295. Per un approfondimento sui tratti caratteristici di queste diverse fattispecie si vedano P. ZILIOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative nel diritto romano*, Padova, 2004, p. 247 ss. e G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, cit., p. 10 ss.

quella dei comuni debitori presentando il carattere dell'accessorietà[65].

[65] Per un approfondimento sul punto cfr. M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 295 ss. Con riferimento al tema dell'accessorietà si veda in particolare P. ZILIOTTO, *Studi sulle obbligazioni alternative nel diritto romano*, cit., p. 242 ss. Si rinvia inoltre a G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., pp. 90 ss. e 95 ss. Con riferimento ai rapporti tra l'obbligazione solidale derivante dalla stipulazione correale e l'obbligazione solidale derivante dalla stipulazione di garanzia si veda in particolare l'ulteriore analisi svolta sul punto da G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, cit., p. 107 ss. In proposito va segnalato che parte della dottrina, ormai risalente, ha in origine operato una distinzione tra la figura del condebitore, per così dire ordinario, e quella del fideiussore. Entrambi sarebbero tenuti a prestare un *idem debitum*, tuttavia quello dovuto dal fideiussore sarebbe "un *idem* pur sempre accessorio". In questo senso, in particolare, G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 9 ss., 20 ss. e 47 ss. ove ancor più chiaramente si sostiene che "fra solidarietà e fideiussione ordinaria esistono divergenze così essenziali" che "il dichiarare le regole di solidarietà modificate in tema di fideiussione […] non corrisponde né a logica di ragionamento, né a rigor di sistema". D'altra parte lo stesso Autore, pur riconoscendo tale distinzione, giunge da ultimo a ritenere che "identità di fondamentali effetti, ed anche affinità grande di sostrato economico, persuadono a collegare insieme entrambi gli istituti", cfr. p. 74. Infatti egli prosegue evidenziando come "all'epoca delle XII Tavole, solidarietà e fideiussione non fossero istituti sicuramente separati: ne fu causa il formalismo primitivo perché la *sponsio*, la quale rappresentava la formula obbligatoria tanto del condebitore solidale, quanto del fideiussore, non consentiva, per il tenore suo, di distinguere la solidarietà dalla fideiussione". In epoca classica tuttavia gli istituti si differenziano, almeno parzialmente, per taluni effetti: su questo si veda ancora G. De SEMO, *op. cit.*, pp. 99-100 e per un riferimento al diritto moderno anche p. 245 ss. Inizialmente non erano previsti né il *beneficium excussionis* né il *beneficium divisionis*, su cui *infra* nel

5. La prevalenza della regola di parziarietà nel diritto romano

La dottrina si è interrogata circa la prevalenza in diritto romano della regola di solidarietà o di parziarietà nella obbligazione con pluralità di soggetti[66]. Si è posto così il tema di determinare se, in tale sistema giuridico, il vincolo solidale sorgesse *ipso iure* per il fatto che più soggetti partecipassero allo stesso negozio obbligatorio, ovvero rappresentasse una eccezione che richiedeva l'accordo espresso dei contraenti o una specifica previsione di legge[67].

Secondo l'opinione maggioritaria la solidarietà doveva costituire l'eccezione mentre la parziarietà la regola: essa non avrebbe potuto essere presunta, ma al contrario doveva essere espressamente dichiarata[68].

Contro questa ricostruzione, per vero, sono stati mossi alcuni rilievi critici. In particolare si è osservato che la

---

testo. Tuttavia l'asprezza della condizione dei fideiussori, i quali erano per lo più equiparati ai correi, andò progressivamente attenuandosi.

[66] Sul punto E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali,* cit., p. 61 ss.

[67] In argomento cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio,* cit., p. 79 ss.

[68] Cfr. ancora G. DE SEMO, *op. cit*., p. 79 ss. L'Autore richiama il principio, stabilito nelle XII, Tavole secondo cui "*nomina sunt ipso iure divisa*". La regola, fissata per il diritto ereditario, venne poi estesa anche al campo delle obbligazioni. Egli evidenzia poi come, pp. 83-84, "la prevalentissima dottrina accolga il concetto, che in diritto romano, di regola, non si presumesse la solidarietà: occorreva che libera volontà delle parti (o la disposizione della legge), si fosse fissata in questa direzione del tutto speciale". In questo senso anche F. SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio,* Firenze, 1897, p. 44.

parziarietà risulta frequentemente stabilita da singole disposizioni positive sicché essa sembrerebbe costituire regime di eccezione piuttosto che regola generale[69].
E' però importante evidenziare che, in epoca classica, le obbligazioni soggettivamente complesse nascenti dalla *stipulatio*, che costituiva una forma contrattuale assai diffusa rappresentando il fulcro del sistema contrattuale romano, presentavano necessariamente il carattere della solidarietà. Questa configurazione non dipendeva tanto da una presunzione o da una prevalenza della regola di solidarietà, bensì dalla modalità di funzionamento del meccanismo della stipulazione che prevedeva una rigida sequenza tra le interrogazioni e le risposte dei singoli soggetti coinvolti. Esso, infatti, poteva dare origine soltanto, e a seconda dei casi, ad una obbligazione soggettivamente complessa di natura solidale ovvero ad una obbligazione semplice tra il creditore e l'ultimo dei debitori promettenti sostitutiva e novativa di quella precedentemente sorta[70].
In tal senso si è osservato altresì come nella stessa formula della stipulazione, da cui derivava la correalità, fosse ravvisabile una implicita volontà delle parti diretta alla creazione di un vincolo di natura solidale: ciò dipendeva dal già richiamato uso dell'aggettivo *idem* per cui il primo debitore prometteva una certa prestazione ed il secondo si impegnava ad adempiere proprio la medesima prestazione[71].

---

[69] In questo senso principalmente P. BONFANTE, *Commentario alle Pandette del Gluck, traduzione italiana*, Libri XIV-XV, Milano, 1907, p. 13 ss. Sul punto si veda anche E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 61 ss.
[70] Cfr. ancora E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 63 ss.
[71] G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 81 riferisce la sequenza utilizzata per far sorgere

Nel diritto classico la parziarietà era quindi la regola nel campo dei contratti[72] eccetto che nella figura della stipulazione, la quale non poteva quindi originare una obbligazione parziaria.
Questo regime subì però una importante trasformazione nel diritto giustinianeo, in cui si sviluppò una sempre più radicata tendenza a far prevalere la parziarietà sulla solidarietà, fino a far divenire la prima regola generale di tutto il sistema giuridico e la seconda semplice eccezione.
Questa evoluzione riguardò anche la *stipulatio*. Fu così introdotta una duplice innovazione: da un lato lo scritto che attestava la conclusione della stipulazione si trasformò da semplice mezzo probatorio ad elemento costitutivo del negozio[73]; dall'altro all'obbligazione che da essa si originava fu riconosciuto in ogni caso carattere parziario, e ciò a prescindere dalla sequenza delle interrogazioni e delle risposte dei diversi contraenti, a meno che dal documento stesso risultasse espressamente che i debitori avessero inteso obbligarsi *in solidum*.
Dal regime della parziarietà esclusa si passa così alla parziarietà sempre presunta e la solidarietà viene fatta dipendere dalla intenzione delle parti anziché dal modo con cui la stipulazione era stata compiuta[74].

---

l'obbligazione solidale dal lato passivo: "il creditore domanda ai due debitori, Sempronio e Mevio: "*Semproni decem dare spondes? Maevi* eosdem *decem dare spondes?*" E i condebitori, uno dopo l'altro o insieme, rispondono "*spondeo*" o "*spondemus*".

[72] Si fa riferimento, a titolo di esempio, a compravendita, locazione e deposito. Sul punto: E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano*, *Le obbligazioni solidali*, cit., p. 64 ss.

[73] Cfr. *supra* par. 2 del presente capitolo.

[74] Così ancora E. ALBERTARIO, *op. cit.*, pp. 43 e 67 ss. il quale evidenzia questa tendenza giustinianea ad affermare la regola della parziarietà nelle obbligazioni soggettivamente complesse con

L'orientamento favorevole alla parziarietà, affermatosi in modo pieno e definitivo in un'epoca, come quella giustinianea, in cui – come è stato fatto notare – "la pietà per il debitore prevaleva sugli interessi del credito e del commercio"[75], si è poi consolidato e tramandato nel tempo, conservandosi in epoca medioevale sotto forma di diritto romano comune.
Come si vedrà, la prevalenza della regola della parziarietà è rimasta salda, anche nel sistema giuridico italiano, fino al secolo scorso: a questo proposito è sufficiente richiamare l'art. 1188 del codice civile italiano del 1865 che fissava il regime di parziarietà per le obbligazioni plurisoggettive civili, salvo espressa deroga.
Tuttavia nel diritto commerciale, sotto la pressione delle esigenze degli affari che richiedevano una più forte garanzia del credito e attraverso la reiterata prassi dei mercanti di escludere l'applicazione della parziarietà mediante una clausola espressa inserita nel contratto, la solidarietà mantenne nel tempo ampi spazi di applicazione.
Ciò è tanto vero che, anche nel sistema giuridico italiano, nei rapporti commerciali, in presenza di una pluralità di debitori, vigeva la presunzione della solidarietà, stabilita dall'art. 40 del codice di commercio del 1882, che sul punto dettava una regola opposta a quella del codice civile.

---

riferimento, in particolare, a quelle nascenti dai contratti di deposito, comodato e in materia di tutela.

[75] L'osservazione è di ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 72. In argomento si veda anche G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 223. Sul punto cfr. inoltre il par. n. 8 del presente capitolo ove viene evidenziato l'effetto che questa progressiva affermazione del *favor debitoris* ha provocato sul diverso tema del diritto di regresso.

Come si vedrà, l'esito di questa evoluzione, è stata la generalizzazione della solidarietà nel sistema giuridico italiano oggi vigente. Con l'entrata in vigore del codice civile del 1942 e l'unificazione dei rapporti civili e commerciali, la regola tradizionalmente commerciale della solidarietà è divenuta principio applicabile a tutti i rapporti tra privati e forma ordinaria dell'obbligazione soggettivamente complessa. L'art. 1294 c.c. stabilisce infatti che i condebitori siano sempre tenuti tra loro in solido qualora dalla legge o dal titolo non risulti diversamente[76].

6. Alcune espressioni della regola di solidarietà nel diritto romano: applicazione nei rapporti contrattuali di mercanti e commercianti

La tendenza a far prevalere la parziarietà in luogo della solidarietà, progressivamente affermatasi fino a consolidarsi in epoca giustinianea, ha conosciuto alcune importanti eccezioni. E' significativo segnalare questi casi perché essi attengono a rapporti che oggi qualificheremmo come commerciali, testimoniando che in questo settore del sistema la solidarietà ha sempre svolto un ruolo particolare in quanto più rispondente alle esigenze dei traffici e dell'economia.
A questo proposito va tuttavia precisato che la distinzione tra diritto civile e diritto commerciale, intesa in termini

[76] E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., pp. 72-73. Questa nuova espansione della regola di solidarietà è posta in relazione allo sviluppo della vita economica moderna, quale è stata determinata dal sorgere della grande industria. Sul punto si rinvia in particolare al precedente par. 1 e ai successivi par. 16 e 17 del presente capitolo.

moderni, era ignota ai giuristi romani. A quell'epoca non esistevano infatti due sistemi completi e paralleli che disciplinassero in via separata questi due rami del diritto privato[77]. Tuttavia nell'ordinamento giuridico vi erano certamente norme riferibili principalmente ai soggetti che avessero svolto una attività mercantile o commerciale.
Tra queste, una prima ipotesi in cui poteva trovare applicazione la solidarietà era all'interno di una società tra *Argentarii*: si trattava di soggetti che speculavano sulla moneta, ricevendola in deposito e contemporaneamente concedendola a prestito a terzi, e svolgevano operazioni che oggi potremmo definire "bancarie".
Qualora più *Argentarii*, tra loro soci, avessero concluso un contratto, in forza di esso ciascuno di loro era tenuto, da solo, alla totalità del debito nei confronti della controparte[78]. L'ordinamento giuridico romano prevedeva così una disposizione di carattere speciale, rispetto alla regola ordinaria della parziarietà, diretta a promuovere e rafforzare il credito[79].

---

[77] C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, Milano, 1911, p. 2. In questo senso ancora C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, Bologna, 1888, in *Rivista della scuola superiore dell'economia e delle finanze* reperibile sul sito internet http://rivista.ssef.it, p. 2 evidenzia come "la grande flessibilità del diritto comune escludeva il bisogno di diritto speciale al commercio"

[78] In argomento G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 84 ss.

[79] G. DE SEMO, *op. cit.*, pp. 87-88, confronta la richiamata regola con la c.d. presunzione di solidarietà che, secondo la disciplina dell'ormai abrogato codice di commercio italiano del 1882, caratterizzava le obbligazioni dei commercianti. Sotto questo profilo si rileva, anzitutto, la limitata sfera di applicazione soggettiva della normativa sugli *Argentarii* che si riferiva soltanto a questa categoria di commercianti. Inoltre, la regola romana,

Una ulteriore situazione in cui si verificava un fenomeno di solidarietà passiva si presentava nelle azioni adiettizie attraverso cui, davanti al creditore, poteva essere chiamato a rispondere non soltanto il debitore diretto, ma anche un ulteriore soggetto che si presumeva avesse approvato gli atti posti in essere personalmente dal debitore.
Ciò accadeva, ad esempio, nell'*actio exercitoria* che rispondeva alle esigenze dei commerci per mare. Così, quando un armatore affidava la direzione di una nave ad un *magister* e questi poneva in essere dei negozi con soggetti terzi nei limiti dei poteri a lui conferiti, il primo, in forza di questa azione, rimaneva obbligato nei confronti dei terzi al pari del secondo, il quale altrimenti, secondo le regole generali, sarebbe rimasto il solo e unico debitore.
In caso di pluralità di armatori che avessero affidato la nave ad uno o più *magistri*, l'*actio exercitoria* assumeva carattere solidale: l'armatore che pagava l'intero aveva poi azione di regresso verso gli altri attraverso l'*actio pro socio*[80].
Analoga all'azione appena descritta era l'*actio institoria* che riguardava le operazioni di commercio sulla terraferma. Quando esse erano svolte da un soggetto mediante la preposizione agli affari di un *institor*, il preponente era chiamato a rispondere in solido degli obblighi da questo assunti nei confronti di terzi in esecuzione del suo mandato. Anche in questa ipotesi il

---

presupponeva l'esistenza di un vincolo sociale tra gli stessi perché fosse applicabile la solidarietà. Nonostante le diversità, la disposizione sembra costituire un primo passo verso un regime speciale dei commercianti, più favorevole alla applicazione nei loro rapporti della regola solidarietà, aprendo così una strada che sarà successivamente sviluppata da leggi e consuetudini successive.

[80] Sul punto G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 91 ss.

creditore aveva la scelta di avvalersi contro il preposto dell'azione *ex contractu*, dal momento che la stipulazione del contratto era avvenuta effettivamente con questo soggetto, oppure di convenire il preponente con l'*institoria actio*, in questo caso facendo valere il rapporto di preposizione tra questi due soggetti[81].

Nelle situazioni appena descritte sono evidenti le analogie con le obbligazioni correali dal momento che il creditore si trova di fronte due soggetti a cui può a sua scelta rivolgersi e la prestazione resa dall'uno produce effetto liberatorio su quella dell'altro[82].

In questi casi si è notato che la struttura solidale del rapporto discende dallo stesso sistema giuridico romano più che dalla volontà delle parti. In particolare, le azioni adiettizie formano una eccezione al principio per cui ciascuno può essere obbligato unicamente per il fatto suo proprio e costituiscono testimonianza del primo avanzarsi del fenomeno della rappresentanza nel diritto civile e commerciale[83].

---

[81] Per approfondimenti si rinvia ancora una volta a G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 94.

[82] Così G. DE SEMO, *op. cit.*, p. 95 che al contempo evidenzia taluni secondari elementi di distinzione.

[83] In questi termini nuovamente G. DE SEMO, *op. cit.*, pp. 96-98 che si richiama sul punto a P. BONFANTE, *Commentario alle Pandette del Gluck*, cit., p. 5. Si noti tuttavia che nel diritto attuale, in casi analoghi, l'institore che opera in nome altrui vincola direttamente il preponente e non se stesso. Al contrario, qualora egli agisca in nome proprio ma per conto del preponente, il terzo non ha normalmente alcuna azione contro colui che in realtà è il *dominus negotii*, secondo il disposto dell'art. 1705 c.c.

7. Il problema dell'effetto estintivo della litis contestatio: dualismo o unicità del concetto di solidarietà nel diritto romano

L'obbligazione nel diritto romano si estingueva naturalmente attraverso l'adempimento della prestazione, detto *solutio*.
In epoca classica, tale effetto estintivo era prodotto anche dalla *litis contestatio* che consisteva nell'accordo di volontà tra le parti in causa con cui esse si impegnavano a sottostare alla decisione del giudice relativamente alla questione enunciata nella formula[84].
Si è detto che nelle obbligazioni solidali elettive la prestazione era unica, pertanto l'adempimento eseguito da uno dei condebitori estingueva l'obbligazione a vantaggio di tutti gli altri co-obbligati. Questo generale effetto estintivo si verificava anche per qualsiasi altro modo di estinzione diverso dall'adempimento.
Con riferimento a tale tipologia di obbligazioni[85] si registrano però maggiori incertezze circa le effettive

---

[84] Cfr. B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1972, pp. 95 e 250. Per approfondimenti circa la natura e la portata della *litis contestatio* si rinvia a N. BELLOCCI, *La genesi della "litis contestatio" nel procedimento formulare*, Roma, 1979, p. 5 ss. e G. SACCONI, *Studi sulla* litis contestatio *nel processo formulare*, Napoli, 1982, p. 3 ss.

[85] Il problema degli effetti della *litis contestatio* si pone con riferimento alle obbligazioni solidali elettive proprio per l'unicità della prestazione dovuta che caratterizza questa tipologia di rapporti. Sul punto G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 78. Come si è visto, invece, nelle obbligazioni solidali cumulative la prestazione dovuta dai debitori non era unica, bensì cumulativa: in sostanza erano dovute molteplici prestazioni, una da parte di ciascun debitore e ciascuna corrispondente all'intero

conseguenze della *litis contestatio* compiuta dal creditore nei confronti di uno dei condebitori [86]. Ci si è chiesto, infatti, se in questi casi l'estinzione dell'obbligazione si verificasse a favore di tutti i co-obbligati[87].
Esistono infatti dei passaggi nelle fonti che parrebbero in contrasto tra loro in quanto in alcuni di essi si sostiene che la *litis contestatio* comporterebbe la liberazione di tutti i condebitori, mentre in altri si afferma l'impossibilità di un simile generale effetto estintivo *erga omnes*[88].
All'interno del *genus* della solidarietà passiva la dottrina pre-interpolazionistica aveva pertanto ipotizzato l'esistenza di due diversi tipi di obbligazioni solidali. In primo luogo venivano individuate come "obbligazioni correali" quelle in cui la *litis contestatio*, effettuata verso un condebitore, estingueva l'obbligazione nei confronti di tutti gli altri. Da essa erano invece separate le obbligazioni solidali "in senso stretto" o "semplici", in cui, l'estinzione stessa poteva conseguire soltanto all'effettivo soddisfacimento del creditore, realizzato mediante l'esecuzione spontanea o forzata della prestazione dovuta[89].

---

importo della *poena*, che tra loro si sommavano nell'interesse del creditore. Sul punto cfr. precedente par. 3 del presente capitolo.

[86] M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 293 e M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 267. Sul punto anche E. BETTI, *L'efficacia estintiva della* litis contestatio *nella obbligazione solidale passiva*, *Programma di lezioni*, Camerino, 1918, p. 20.

[87] V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 346.

[88] R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 120.

[89] Cfr. M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 267; G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 78; R. MARTINI, *op. cit.*, p. 120. Sul punto si richiama anche L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni, vol. I, la struttura*, Milano,

Le prime erano quelle tipicamente nascenti dalla *sponsio-stipulatio* a cui partecipassero due soggetti passivi che rispondevano alla interrogazione del creditore[90]. In epoca classica, per esse la semplice *litis contestatio* doveva produrre l'effetto estintivo. Al creditore sarebbe stata pertanto preclusa l'azione successiva contro un altro condebitore, ciò perfino nell'ipotesi in cui il primo condebitore convenuto, a seguito della *litis contestatio*, non avesse soddisfatto la pretesa del creditore in quanto non solvibile[91].

Al contrario, per le obbligazioni solidali nascenti da contratti tutelati da *iudicia bonae fidei*, grazie al fatto che il giudice doveva sempre privilegiare il rispetto della *bona*

1946, pp. 176-177 che, con riferimento a solidarietà in senso stretto e correalità osserva che la prima "comportava una meno accentuata compattezza dell'identico interesse giuridico per ogni singolo membro del gruppo e conseguentemente una minore ripercussione, negli altri rapporti obbligatori, delle cause che determinano per uno dei membri la cessazione dell'obbligazione.

[90] Il termine correale deriva proprio dall'esistenza, in questa fattispecie, di *duo rei promittendi*, cioè di due soggetti passivi del rapporto, detti appunto correi. Sul punto cfr. nuovamente G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 78. Cfr. anche precedenti par. 2-4 del presente capitolo.

[91] Si veda M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 293 il quale evidenzia come conseguentemente sussistesse un onere del creditore di agire nei confronti del più solvibile tra i debitori. Cfr. anche V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 346 e M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 267. Così anche A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 816 che precisa come nel processo formulare la *litis contestatio* avesse effetto consumativo di tutta l'obbligazione in solido e determinasse pertanto, ove si fosse tentato di agire successivamente per l'adempimento della medesima *obligatio*, l'applicazione della regola "*bis de eadem re ne sit actio*".

fides, si tese a riconoscere che la *litis contestatio* non fosse sufficiente a realizzare l'effetto estintivo del rapporto essendo all'uopo necessario che il creditore avesse conseguito l'effettivo adempimento[92].
Secondo questa opinione, soltanto in un momento successivo, Giustiniano estese poi espressamente a tutte le obbligazioni solidali elettive la soluzione che i classici, per ragioni legate alla tecnica processuale, avevano limitato ai *iudicia bonae fidei*[93].
Diversamente, secondo la più recente critica interpolazionistica, questa posizione sarebbe stata da respingere in quanto conseguenza di una interpretazione delle fonti romane che non aveva tenuto conto dei mutamenti e delle interpolazioni effettuate dai commissari di Giustiniano solo in certi testi. In particolare la differenza di disciplina sarebbe stata da ascrivere all'intervento dei compilatori che, contrariamente alle loro intenzioni, non sarebbero riusciti ad eliminare ovunque nelle fonti classiche i riferimenti all'efficacia estintiva della *litis*

[92] Cfr. V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 346 e M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 267. Sul punto cfr. anche L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., pp. 176-177 che ritiene campo di applicazione naturale per la solidarietà in senso stretto quello della responsabilità per danni di natura sia contrattuale che extracontrattuale.

[93] Sul tema cfr. M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 293. Come evidenziato da L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 564 ss., Giustiniano cercò di evitare che vi fossero eccessivi rischi per il creditore quando la *litis contestatio* avrebbe comportato l'estinzione del debito principale. Per questo si stabilì (C.I. 8,40,18, a. 531) che, in caso di lite intentata contro uno solo dei debitori, gli altri fossero liberati solo quando vi fosse stato l'adempimento dell'intero o quantomeno fossero fornite idonee garanzie a tutela del credito.

contestatio ormai non più condivisa, la quale invece sarebbe stata, in diritto classico, il regime comune di tutte le obbligazioni solidali, senza alcuna distinzione[94]. Nel diritto classico la ragione dell'estinzione processuale era certamente la consumazione per *eadem res* dedotta in giudizio e la *litis contestatio* come istituto di diritto pubblico operava in modo assoluto. Al contrario nella nuova procedura e nell'epoca romano ellenica il significato della *litis contestatio* non è più compreso e incomincia la "demolizione" della sua vasta efficacia che in parte svanisce[95].

Così nell'obbligazione solidale di tipo giustinianeo la liberazione dei debitori, non convenuti in giudizio, avviene soltanto con il pagamento integrale che faceva il convenuto condannato, non a seguito della semplice contestazione della lite nei suoi confronti[96].

---

[94] Si vedano in particolare P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso*, *Scritti giuridici vari*, cit., p. 234 e V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 346. Sul punto anche G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 79 e G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 11 ss. Come precisa, R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 120, i compilatori avevano infatti modificato il concetto classico, quello per cui la *litis contestatio* posta in essere con uno solo estingueva l'obbligazione nei confronti di tutti i debitori solidali, ma per la fretta della compilazione del Digesto non sarebbero riusciti ad aggiornare tutti i testi per cui ne sarebbero rimasti alcuni senza i necessari adattamenti al nuovo regime.

[95] L'espressione è di P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso*, *Scritti giuridici vari*, cit., p. 234 a cui si rinvia per approfondimenti.

[96] E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano*, *Le obbligazioni solidali*, cit., p. 137 e G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, cit., p. 1. La nuova regola si

L'opinione che pare oggi dominante ritiene che la differenza di regime risalga comunque almeno al periodo tardo-classico: già in quest'epoca si era riconosciuto che la sola *litis contestatio* con uno dei condebitori non estingueva le obbligazioni solidali tutelate da *iudicia bonae fidei*, ed un tale regime si giustificava facilmente in base all'operatività della *bona fides*[97].
Il dibattito sul punto non appare però del tutto concluso nemmeno con questa spiegazione che fa leva sull'esistenza di sicure variazioni operate dai giuristi giustinianei sui testi classici[98]. In effetti, si è talora significativamente affermato che, nel tema delle obbligazioni *in solidum* secondo il diritto romano, "il punto più discusso è l'unità o la dualità del concetto, cioè se si debba distinguer la correalità dalla mera solidarietà"[99].

---

riferisce anche alle obbligazioni di garanzia. Infatti dalle notizie desumibili circa il sistema precedente alla riforma giustinianea sembra delinearsi una completa efficacia estintiva della *litis contestatio* sia nei confronti dell'obbligazione del *fideiussor* sia nei confronti dell'obbligazione del debitore principale. In argomento ancora G. SACCONI, *op. cit.*, p. 49. Per quanto riguarda la riforma post-classica, con essa fu stabilito invece che l'azione intentata contro uno dei fideiussori non liberasse gli altri, e che l'azione proposta contro il debitore principale o contro il garante non liberasse, rispettivamente, il garante o il debitore principale, ma che l'obbligazione si estinguesse soltanto con l'effettivo soddisfacimento del creditore. Cfr. nuovamente G. SACCONI, *op. cit.*, p. 19.

[97] Così M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, cit., p. 267.

[98] R. MARTINI, *Appunti di diritto romano privato*, cit., p. 120 e P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso*, *Scritti giuridici vari*, cit., p. 210.

[99] L'espressione è di P. BONFANTE, *op. cit.*, p. 210.

Il problema è che, anche a voler considerare le interpolazioni, permangono in diritto classico alcune ipotesi in cui pare che in ogni caso non si verificasse l'effetto estintivo dell'intero rapporto in forza della semplice *litis contestatio*. Come è stato osservato da parte della dottrina, ciò non comporta tuttavia che la solidarietà, pur presentandosi in diverse forme, debba necessariamente essere scomposta in due categorie nettamente contrapposte[100]. Peraltro, il numero di queste ipotesi, per così dire eccezionali in diritto classico, è stato progressivamente ridotto a seguito di una sempre più attenta ed accurata analisi delle fonti[101].
Sul punto non si registra una posizione univoca della dottrina: se alcuni autori hanno ritenuto l'esistenza di una duplice tipologia di obbligazioni solidali secondo il diritto romano classico[102], altri invece sono giunti ad affermare

[100] Cfr. ancora P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso, Scritti giuridici vari*, cit., p. 211 che richiama sul punto la tesi di J. BINDER, *Die Korrealobligationem*, Leipzig, 1899, p. 393. Spunti in questo senso anche in A. ROTA, *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, Città di Castello, 1936, pp. 18 ss. e in particolare pp. 20-21.
[101] Sul punto G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 13 e A. ASCOLI, *Sulle obbligazioni solidali, Studi e documenti di storia e diritto*, Anno XI, Roma, 1890.
[102] A favore della dualità è G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 17 che ritiene più corretto non unificare nell'unica categoria delle obbligazioni correali tutte le obbligazioni *in solidum* del diritto pre-giustinianeo. Al contempo l'Autore evidenzia però la difficoltà di individuare criteri sicuri di classificazione e distinzione tra le due ipotesi e categorie, al di là del diverso effetto prodotto su di esse dalla *litis contestatio*. L'opinione è però ripetutamente criticata da P. BONFANTE, *op. cit*., pp. 212 e 240. Sulla permanenza di un contrasto interpretativo cfr.

che la dualità delle obbligazioni solidali costituisce "un mito"[103].

Per concludere si segnala che, nel tentativo di trovare una composizione tra queste divergenze, è stato ipotizzato che la *litis contestatio* potesse avere una diversa efficacia a seconda del tipo contrattuale da cui fosse sorto il vincolo solidale[104]. Sotto un altro profilo, talora si è cercato invece di limitare la portata di tale figura riconoscendo come la stessa in alcuni casi potesse non produrre effetti irreversibili e totali nella sfera giuridica di tutti i condebitori[105].

A. ROTA, *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, cit., p. 20.

[103] Così P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso*, *Scritti giuridici vari*, cit., p. 240 per il quale "è forse triste che una riforma in ultima analisi d'ordine secondario, irregolarmente operata da Giustiniano e non inerente nemmeno al tema della solidarietà, bensì alla procedura, abbia così invischiato gli autori". Contrario alla dualità è anche E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 105 secondo cui la distinzione tra obbligazioni correali e obbligazioni solidali in senso stretto – fondata sul diverso effetto della *litis contestatio* – non corrisponde a verità, "costituendo invece il frutto delle interpolazioni che non riuscirono ad emendare tutte le fonti classiche".

[104] Sul punto G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, cit., p. 107 ss. Come si è accennato in precedenza, il vincolo solidale poteva infatti nascere tendenzialmente da ogni tipo di contratto. Secondo questa ricostruzione, mentre nel caso di *sitpulatio* principale o di garanzia, la *litis contestatio* conclusa con uno soltanto dei debitori produceva un effetto estintivo sull'intero vincolo obbligatorio, al contrario, in altri contratti come il comodato, il deposito e il mandato, tale effetto non poteva realizzarsi per il solo fatto della *litis contestatio*, ma soltanto a seguito dell'avvenuto pagamento al creditore.

[105] In proposito si è osservato che la *litis contestatio* realizzava una mera preclusione di carattere processuale, attribuendo al nuovo

8. Il diritto di regresso nella configurazione dell'obbligazione solidale secondo il diritto romano

Il diritto di regresso consiste nella possibilità per il debitore solidale, che si sia trovato ad adempiere l'intera prestazione nei confronti del creditore, di recuperare dagli altri condebitori la quota di prestazione da essi dovuta. Si tratta di un meccanismo equilibratore delle posizioni dei condebitori solidali. Ciascuno dei co-obbligati è infatti tenuto ad eseguire l'intero, tuttavia appare iniquo che, a seguito della scelta del creditore, soltanto sul debitore prescelto gravi il peso dell'adempimento integrale. Così, mediante questo strumento, in un momento successivo al pagamento per la totalità, il costo dell'adempimento stesso può essere ripartito tra i diversi co-obbligati.

Tale diritto non era connaturato al concetto della solidarietà romana, ma al contrario si affermò solo nell'ambito della solidarietà giustinianea[106]. Ciò dipendeva dall'architettura della obbligazione solidale la quale, come si è visto, trovava una delle sue fonti primarie nella stipulazione.

La *stipulatio* esprimeva certamente un rapporto tra i singoli debitori promittenti ed il creditore comune: ciascuno dei primi, mediante la propria promessa che seguiva l'invito del creditore, assumeva un obbligo integralmente proprio nei suoi confronti, come se avesse

---

convenuto una *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. In questo senso non può allora escludersi che in singole ipotesi il magistrato, in considerazione di tutte le circostanze del caso concreto, potesse comunque non concedere al convenuto l'*exceptio* ovvero attribuire all'attore una *replicatio doli*. In questi termini G. SCHERILLO, *Lezioni sulle obbligazioni*, cit., p. 80.

[106] Cfr. A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 817.

promesso da solo. Da ciò derivava l'obbligo di ciascuno di pagare il *solidum*, cioè l'intero, come debito proprio[107]. Al contrario, la sola stipulazione non esprimeva anche un rapporto tra i vari debitori che potesse costituire la base di un regolamento di conti tra loro e conseguentemente fondare la possibilità di una azione di regresso[108].
A questo proposito si è detto significativamente che la struttura dell'istituto in diritto romano presentava "un vuoto" che "solo apposite norme avrebbero potuto colmare"[109]. A questo "vuoto" fu data risposta solo in casi determinati e per via di eccezione, attraverso i diversi *beneficia excussionis*, *cedendarum actionum* e *divisionis* che progressivamente vennero riconosciuti in capo ai condebitori adempienti, temperando il rigore originario della regola di solidarietà[110].

---

[107] Così E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 227.
[108] In tal senso ancora E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 222. Sul punto si richiama la puntuale analisi di A. ROTA, *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, cit., p. 27 il quale sottolinea che tra i condebitori "non c'è legame giuridico, ma solo una situazione naturale di avvicinamento, derivante dal fatto di dover tutti un'unica prestazione ad un unico creditore". Al contrario "il legame vero e proprio consiste invece soltanto tra il creditore e ciascuno dei condebitori […] perciò una volta soddisfatta l'obbligazione per parte di uno dei condebitori […] l'obbligazione viene estinta". In questa concezione non può trovare cittadinanza il diritto di regresso "perché nessuna responsabilità sorge tra coloro che si trovano nella stessa situazione di più debitori, quando sia stata soddisfatta l'obbligazione, essendo il rapporto solidale così conformato che qualunque dei condebitori possa essere convenuto per il pagamento della cosa dovuta".
[109] Cfr. nuovamente E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 222.
[110] E' stato osservato che l'esistenza di questi *beneficia* costituisce una prova dell'inesistenza del regresso sia per il carattere di

Il primo di essi concedeva al condebitore richiesto del pagamento di obbligare il creditore ad escutere prima di lui un altro condebitore, in modo da ottenere di essere chiamato a rispondere del pagamento solo "in seconda linea" e nei limiti in cui l'altro debitore non avesse pagato[111], determinando una eccezione alla generale posizione di parità dei condebitori solidali[112].

---

eccezionalità che essi conservano, nel diritto classico, sia per il modo in cui sono impostati che non apparirebbe comprensibile, qualora il diritto di regresso fosse esistito come regola ordinaria e generale. Per un approfondimento di questa tesi rinvia ancora una volta a E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano*, *Le obbligazioni solidali*, cit., pp. 205 e. 222 ss. che ampio spazio ha dedicato all'approfondimento di queste tematiche nel suo *Corso di diritto romano* in tema di *Obbligazioni solidali*. In particolare, l'Autore pur riconoscendo l'utilità di questi benefici anche in presenza del regresso (e la loro compatibilità con la sua esistenza), evidenzia come essi – proprio per la loro struttura e per come si presentano nelle fonti – sembrino piuttosto aver svolto una funzione suppletiva e succedanea del regresso mancante nel sistema. In questo senso si è evidenziato che tali benefici non avrebbero – in concreto – avuto ragion d'essere qualora il rimedio del regresso avesse avuto una portata generale. Sulla stessa linea si richiama E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 105, il quale sottolinea come "nel diritto classico non vi fu […] azione che giovasse al debitore solidale per avere dai condebitori la rifusione di quanto avesse pagato per loro". Conseguentemente "bisognava ricorrere a ripieghi come quello di farsi cedere dal creditore pagato le azioni sue (*beneficium cedendarum actionum*)".

[111] Sul punto si è osservato che certamente, anche qualora un diritto di regresso sia riconosciuto in capo al condebitore adempiente, è comodo tentare di far prima pagare il condebitore, piuttosto che pagare e poi essere costretti ad agire in via di regresso. Tuttavia, come evidenziato da E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 223, "è significativo che proprio questa utilità, che, se il regresso fosse esistito sarebbe balzata davanti agli occhi del giurista, non è mai

Questa deroga venne introdotta in casi speciali, dal momento che in determinate circostanze la parità di posizione tra i vari condebitori poteva rivelarsi ingiusta e, al contrario, la sussidiarietà poteva apparire più rispondente all'equità[113].

Il *beneficium divisionis* consentiva invece al debitore escusso di pagare soltanto una parte dell'intera obbligazione, qualora gli altri condebitori fossero parimenti solvibili, così onerando il creditore a provvedere ad una riscossione *pro quota*. Con esso il debitore poteva pretendere, in sostanza, che il creditore dividesse l'azione tra i vari debitori in *viriles partes*[114].

E'chiaro che tale modalità costituiva un *vulnus* alla regola di solidarietà comportando una deroga grave ai suoi principi: in epoca classica esso fu pertanto accordato

---

messa in evidenza nei testi e non è possibile che ciò sia dovuto a circostanze meramente occasionali".

[112] Così ancora E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 205. L'esistenza di una diversità di posizioni tra i condebitori richiama in particolare la figura della garanzia, caratterizzata dall'elemento della accessorietà. Sul punto cfr. precedente par. 4 del presente capitolo.

[113] Per una panoramica sulle ipotesi in cui il *beneficium excussionis* era ammesso nel diritto classico e in quello giustinianeo si rinvia nuovamente a E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 205 ss.

[114] In proposito si è osservato che anche questo beneficio potrebbe presentare una utilità pur esistendo il regresso, perché è comodo per il debitore pagare da subito la propria quota, piuttosto che corrispondere l'intero e poi agire in rivalsa: per questa via si riesce infatti ad evitare un plurimo spostamento patrimoniale. Tuttavia, come evidenziato da E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 223, "questo *beneficium* fu concepito non come una tutela migliore rispetto al regresso esistente, ma come un surrogato del regresso mancante".

solamente in un limitato numero di ipotesi[115]. Diversamente, in epoca post-classica, lo stesso conobbe una progressiva generalizzazione e venne ritenuto applicabile ad ogni forma di solidarietà con ciò "lacerando" il suo concetto classico. In ogni caso il beneficio non annullava completamente la portata della solidarietà dal momento che esso era riconosciuto, a tutela del creditore, soltanto nei limiti in cui i debitori fossero esistenti e solvibili. In caso contrario, infatti, l'inadempimento veniva ripartito tra i condebitori e non restava a carico del comune creditore[116].
Infine il *beneficium cedendarum actionum* consentiva al debitore adempiente, in alcuni casi, di ricevere dal creditore ormai soddisfatto le azioni a lui spettanti, per poter così esercitare la propria rivalsa verso gli altri condebitori[117]. Questo beneficio, in epoca classica, fu

---

[115] Sul punto E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano*, *Le obbligazioni solidali*, cit., p. 212 ss. che, in proposito, richiama i casi in cui l'obbligazione era stata garantita da più *sponsores*, *fidepromissores*, *fideiussores*. Si trattava quindi sostanzialmente delle ipotesi di solidarietà accessoria e in funzione di garanzia.

[116] Cfr. E. ALBERTARIO, *op. cit.*, pp. 212 e 217 ss.

[117] Come evidenziato ancora una volta da E. ALBERTARIO, *op. cit.*, pp. 209 ss., 223 ss. e 227, questo rimedio era sostanzialmente diretto ad attuare nell'ordinamento romano classico il diritto regresso. L'Autore si chiede infatti quale fosse la ragione di ipotizzare una cessione delle azioni da parte del creditore qualora il debitore adempiente avesse già avuto azione in proprio per recuperare quanto pagato. E' pur vero che il *beneficium* avrebbe potuto conservare una utilità, pur esistendo azione di regresso, quando l'azione ceduta dal creditore fosse più proficua dell'altra. Tuttavia di questa utilità le fonti tacciono. Sul punto si segnala però la contraria opinione del SAVIGNY che riconosceva invece la possibilità, tendenzialmente generale, per il debitore adempiente di opporre al creditore una *exceptio doli* al fine di ottenere dal

concesso prevalentemente a tutela di situazioni di solidarietà accessoria, salvo poi conoscere una espansione del proprio ambito di applicazione in epoca giustinianea[118]. Tutti questi *beneficia* si giustificano così come strumenti per attuare un surrogato del diritto di regresso, concedendo così al debitore adempiente alcuni strumenti per poter recuperare quanto versato al creditore nell'interesse anche degli altri debitori. Essi furono introdotti sotto forma di *iura singularia* per poi conoscere una progressiva generalizzazione nel tardo periodo post-classico e da ultimo nel diritto giustinianeo[119].

Ulteriori elementi che confermano l'inesistenza di un generale diritto di regresso nel sistema romano classico provengono dai numerosi testi che accordano al debitore

---

creditore la cessione dell'azione da utilizzare poi nei confronti degli altri condebitori solidali. A suo avviso, inoltre, il regresso sarebbe spettato comunque a qualunque debitore solidale che avesse pagato senza farsi cedere l'azione e ciò sulla base di una *cessio ficta*. In argomento si rinvia anche a M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 293.

[118] Nei testi genuini dell'età classica il *beneficium cedendarum actionum* era probabilmente accordato soltanto nelle ipotesi di solidarietà accessoria: in effetti in questi casi si giustifica maggiormente l'esigenza che il soggetto adempiente, proprio in quanto semplice garante di un debito altrui, possa recuperare quanto pagato al creditore. Nella compilazione di Giustiniano esso si estende invece ad ogni forma di solidarietà. Cfr. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 211. Tale evoluzione rispecchia il cambiamento epocale realizzatosi nel periodo post-classico per cui la solidarietà viene concepita come una mutua fideiussione, mutando pertanto da questa figura caratteri e regolamentazione giuridica: si veda *infra* nel presente paragrafo.

[119] Si veda ancora E. ALBERTARIO, *op. cit.*, pp. 205 e 209 ss. In questa evoluzione si giunse altresì alla finzione che il pagamento rappresentasse il prezzo di vendita dell'azione fatta dal creditore soddisfatto al debitore che avesse adempiuto.

adempiente la possibilità di rivalersi sui condebitori soltanto nei casi in cui il rapporto di solidarietà avesse avuto alla sua base un ulteriore e diverso vincolo giuridico che potesse legittimare tale azione. Da ciò si può infatti dedurre che la semplice solidarietà non costituiva fondamento sufficiente del regresso e che un rimedio generale di questo tipo e connaturato alla solidarietà non esisteva come tale nel diritto romano classico[120].

I più frequenti di questi rapporti che potevano porsi alla base della solidarietà erano, da un lato, l'esistenza di una società o di una comunione tra i debitori, dall'altro, la gestione affari o il mandato per cui un condebitore, attraverso il proprio integrale adempimento, finiva per svolgere una attività anche per conto e nell'interesse dell'altro[121]. In questi casi, la stessa finalità del regresso si attuava mediante le azioni che disciplinavano il rapporto interno tra i condebitori solidali[122].

---

[120] In questi termini esattamente E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., pp. 223-224. Sul punto si rinvia inoltre a G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 45.

[121] Dal rapporto di società discendeva l'*actio pro socio* mentre da quello di comunione l'*actio communi dividundo*. La gestione di affari legittimava all'esperimento dell'*actio negotiorum gestorum* mentre il mandato quello dell'*actio mandati*.

[122] Così M. MARRONE, *Lineamenti di diritto privato romano*, cit., p. 293. I concreditori o i condebitori potevano quindi accordarsi tra loro preventivamente, ad esempio mediante reciproci mandati, circa il regime della rivalsa o del regresso. Peraltro, anche in mancanza di specifica regolamentazione del loro rapporto, poteva però accadere che l'equilibrio fosse ristabilito, ricorrendone gli estremi, mediante l'*actio negotiorum gestorium*. Come ulteriore alternativa il debitore solidale adempiente poteva garantirsi la possibilità pratica del regresso facendosi cedere il credito dal

La possibilità di attuare un regresso, mediante i richiamati *beneficia* o le azioni sottostanti al rapporto tra i condebitori, dapprima riconosciuta in via eccezionale, venne progressivamente estesa fino a conoscere un deciso ampliamento della sua sfera di applicazione in epoca post-classica.
La generalizzazione del diritto di regresso fu determinata dalla nuova concezione della solidarietà giustinianea, la quale iniziò ad essere considerata come una mutua fideiussione tra i condebitori[123]. In dipendenza di tale ricostruzione, tra questi soggetti venne riconosciuta l'esistenza di una relazione interna di garanzia reciproca[124] e il regresso, che in epoca classica non costituiva elemento organico della solidarietà, divenne invece sua caratteristica connaturata ed essenziale. Infatti, se si ipotizza un rapporto vicendevole di fideiussione, il singolo debitore che paghi l'intero, mediante questo atto, in parte adempie ad un debito proprio, in parte, contestualmente, agisce come garante del suo condebitore. Per consentire il recupero di tale ulteriore quota pagata in luogo del proprio condebitore si riconobbe pertanto al debitore adempiente una azione

creditore ormai soddisfatto. Per un approfondimento sul punto si veda A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., p. 817.
[123] Così P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso*, *Scritti giuridici vari*, cit., p. 240 e ancora E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 227 e 233. Si parla così di condebitori "*alterna fideiussione coniuncti*". In argomento anche G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 101.
[124] Cfr. V. MANNINO, *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, cit., p. 345.

regresso nei confronti del co-obbligato beneficiato dal pagamento integrale[125].
Nell'epoca post-classica il regresso si attuava mediante il *beneficium cedendarum actionum*, per cui la cessione dell'azione era imposta al creditore come condizione per poter riscuotere l'intero debito[126], ovvero attraverso il riconoscimento di una *actio utilis*, concessa al debitore quando la *cessio actionis* non era stata chiesta: in ogni caso al debitore che pagava l'intero era accordato uno strumento per agire in rivalsa nei confronti dei propri co-obbligati[127]. Lo stesso risultato veniva inoltre perseguito generalizzando il *beneficium divisionis*, facendo così in modo che il debito solidale si dovesse dividere tra tutti i condebitori solventi[128], ed estendendo l'ambito applicativo del *beneficium excussionis* alla fideiussione.
In definitiva il *beneficium excussionis* venne ampliato, mentre il *beneficium cedendarum actionum* e il *beneficium divisionis* persero il loro carattere di *ius singolare* per

[125] Si veda nuovamente E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 228 che segnala come, avvenuta questa trasformazione del concetto di solidarietà in quello di fideiussione, i Giustinianei erano portati ad introdurre il diritto di regresso nella loro compilazione, estendendo il regime che era già stato applicato alla solidarietà e determinando così l'interpolazione di testi classici.
[126] Qualora uno dei debitori solidali avesse pagato l'intero, si pose come principio nuovo l'obbligo del creditore di cedergli l'azione. In questi termini L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 564 ed E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 219.
[127] Cfr. nuovamente E. ALBERTARIO, *op. cit.*, p. 232 e L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 564.
[128] Così nelle obbligazioni solidali, se i debitori erano solvibili o, se non tutti lo erano, fra quelli che erano tali, si pone come principio nuovo la divisione del debito. Sul punto E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., p. 219.

divenire connaturati alla stessa struttura della solidarietà. Tutti questi elementi testimoniano che il diritto di regresso divenne così un elemento organico del nuovo tipo di solidarietà[129].

Tale evoluzione fu anche agevolata dal diffondersi, in epoca post-classica, di una maggiore attenzione nei confronti del debitore, sempre più visto come soggetto meritevole protezione contro gli abusi del creditore[130]: il regresso, infatti, si traduceva in una tutela assai significativa per il debitore adempiente. Il principio del *favor debitoris*, indotto verosimilmente dalle mutate condizioni economiche, segnate da un generale impoverimento dei ceti medi e bassi e dalle nuove concezioni dell'etica cristiana, ormai largamente diffuse, svolse quindi un importante ruolo in questa trasformazione della solidarietà[131], come del resto si è già avuto modo di osservare con riferimento al fenomeno della progressiva prevalenza, nel diritto giustinianeo, del modello della parziarietà su quello della solidarietà, che fu determinata dallo stesso ordine di ragioni[132].

---

[129] Cfr. E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, cit., pp. 220, 227 e 232. L'Autore precisa che generalizzazione della portata del *beneficium cedendarum actionum* fu verosimilmente un portato del diritto postclassico giustinianeo. Tuttavia, egli chiarisce che, attraverso i benefici sopra descritti, riconosciuti in via eccezionale, e attraverso l'esperimento dell'azione che regolava il rapporto interno tra i condebitori, il risultato pratico fu già nel diritto romano classico comunque assai più vicino di quanto sembri a quello del diritto giustinianeo e moderno.

[130] In tal senso L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*, cit., p. 561.

[131] In questi termini ancora L. FASCIONE, *op. cit.*, p. 562 ss.

[132] Cfr. precedente par. 5 del presente capitolo.

E' interessante notare come questo nuovo carattere della solidarietà sia stato poi mantenuto da tale figura giuridica fino ai nostri giorni. Essa, infatti, dal concetto originario per cui *in solidum* stava a significare unicamente la necessità di un pagamento da realizzarsi per intero, ha progressivamente assunto una nuova funzione venendo ad indicare una garanzia reciproca tra condebitori connotata da una intonazione etica e ideale. In questa accezione la solidarietà è così veramente divenuta, utilizzando una indovinata espressione, "parola d'ordine della vita moderna"[133].

La solidarietà del diritto romano classico non racchiudeva in sé il valore etico insito nella parola moderna e non contemplava il diritto di regresso in quanto il debito veniva considerato integralmente proprio di ciascun debitore[134].

Nel diritto post-classico, tuttavia, la figura si è trasformata e ha visto valorizzata la sua funzione di garanzia, mediante l'avvenuto riconoscimento in termini tendenzialmente generali del diritto regresso.

La figura moderna della solidarietà, come si vedrà, prosegue questa linea evolutiva e si mantiene simile al concetto della mutua fideiussione giustinianea, conservando l'elemento strutturale e caratterizzante dell'esistenza di un diritto di regresso in capo al condebitore adempiente. In senso critico sul punto si è

---

[133] Così P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso*, *Scritti giuridici vari*, cit., pp. 214 e 241 e P. BONFANTE e A. SRAFFA, *Solidarietà o mutua fideiussione?*, cit., p. 905 ss.

[134] Cfr. ancora P. BONFANTE e A. SRAFFA, *op. cit.*, p. 905 ss. secondo cui, nel diritto moderno si utilizza l'espressione *in solidum* per indicare una forma di obbligazione parziaria, in quanto "ciascuno dei cosidetti condebitori solidali è effettivamente vincolato per un quota virile […] ed è garante per le quote degli altri".

però giustamente sostenuto che può sembrare eccessivo e artificioso sdoppiare la figura di ciascun condebitore rappresentandolo come debitore principale e al contempo come fideiussore, cercando di adattare a questa costruzione le norme del nostro diritto positivo[135]. Se questa osservazione appare certamente corretta, sembra però innegabile notare che del concetto di mutua fideiussione la solidarietà moderna riecheggia la funzione di garanzia reciproca e in questo senso di vera "solidarietà" dei condebitori nei confronti del comune creditore[136]. In altre parole, la concezione giustinianea della solidarietà come mutua fideiussione, per quanto oggi possa ritenersi uno schema per certi aspetti superato e apparentemente forzato, ha comunque costituito una tappa fondamentale nella evoluzione di tale figura giuridica determinando il passaggio da una concezione di solidarietà intesa soltanto come "intero" ad una nuova visione della stessa che richiama l'idea di una assistenza, cooperazione e protezione tra i protagonisti del rapporto obbligatorio soggettivamente complesso.

9. Il crollo dell'Impero romano e la regola di solidarietà

Il dissolversi dell'Impero Romano travolse norme e istituti, tuttavia la regola di solidarietà non si estinse

[135] Una simile operazione avrebbe infatti un carattere ideologico e non presenterebbe una reale utilità pratica. Sul punto G. De SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 43.

[136] Cfr. ancora P. BONFANTE, *Obbligazioni comunione e possesso, Scritti giuridici vari*, pp. 214 e 241 e P. BONFANTE e A. SRAFFA, *Solidarietà o mutua fideiussione?*, cit., p. 905 ss.

completamente, ma continuò a conservare una propria efficacia e a tramandarsi fino al presente.
Come si è già avuto occasione di osservare, con riferimento all'evoluzione della figura in epoca romana, la diffusione ed il successo della solidarietà sono strettamente correlati allo sviluppo dei traffici e delle relazioni economiche. Tanto più questi fattori si incrementano, quanto più il sistema giuridico si pone l'esigenza di tutelare il credito che costituisce un elemento essenziale per il processo di crescita economica. Al contrario, nelle epoche di crisi e di contrazione del mercato, si fa più stringente l'esigenza di tutelare il debitore, soggetto debole del rapporto, e conseguentemente il modello della parziarietà vede dilatato il proprio campo di azione, in quanto più adeguato a proteggere tali istanze.
Il ridimensionamento della regola di solidarietà aveva già conosciuto tappe significative in epoca romana post-classica[137]. Questa tendenza, a maggior ragione, si rafforzò in seguito alle invasioni e occupazioni di barbari e Germani, sia per le descritte ragioni di carattere economico, sia per ulteriori motivazioni più strettamente giuridiche[138].
L'arcaico diritto germanico non sembra conoscesse il concetto di solidarietà, quantomeno inteso nella sua accezione ordinaria per cui ciascuno dei co-obbligati viene

[137] Cfr. precedente par. 5 del presente capitolo.
[138] A questo riguardo si è osservato che "i rapporti solidali […] richiedono un progredito stadio di civiltà economico-giuridica, quale abbiamo visto presso i Romani. Queste condizioni non si verificano certo nella compagine sociale di quei Barbari […] [da cui] l'Italia fu invasa dopo la caduta di Roma". Così G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 106. Sul punto si richiamano anche le osservazioni di F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 4.

ad assumere su di sé l'intero debito[139]. Parzialmente affini ad esso, quantomeno sotto certi aspetti, erano però la regolamentazione della responsabilità per delitto e quella della fideiussione[140].
Tuttavia, pur in questo quadro di impoverimento economico e culturale, il diritto romano rimase vivo e ben presto fece sentire la propria forza modificando

[139] Cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio,* cit., p. 107.

[140] In caso di delitto di cui un soggetto si fosse reso colpevole, sussisteva infatti una garanzia che doveva essere prestata dalla collettività, in particolare dalla famiglia del debitore. Cfr. G. DE SEMO, *op. cit.*, pp. 106-108. Nel diritto germanico i residui dell'originario diffondersi della responsabilità furono più accentuati che in diritto romano, ma questa estensione di responsabilità non fu esclusiva di questo sistema giuridico. Sul punto E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 106.
Nella fideiussione era originariamente stabilito che il fideiussore rimanesse ostaggio del creditore, quasi a costituire una sorta di "pegno vivente". Si prevedeva una responsabilità in via principale del garante, con contestuale liberazione del debitore: pare, infatti, che il debitore fosse liberato, nei confronti del creditore, non appena avesse fornito un fideiussore. L'evoluzione dell'istituto ha poi trasformato questo aspetto rendendo sussidiaria – in presenza di un garante – la responsabilità del debitore, ma non cancellandola, come invece avveniva in epoca arcaica. In argomento si veda nuovamente G. DE SEMO, *op. cit.*, pp. 108-111. Solo col tempo e attraverso l'influsso romano la fideiussione assunse i caratteri propri della solidarietà, che si riscontrano nella legislazione dei Longobardi, dopo le invasioni: si giunse così ad una piena parificazione della responsabilità del debitore principale e del fideiussore, tenuti "sulla stessa linea" nei confronti del creditore. Questi poteva quindi escutere a sua scelta sia il debitore principale, sia il fideiussore.

progressivamente regole e tradizioni di questi popoli[141]. In particolare in Italia e nella Francia meridionale, il diritto romano continuò sempre a manifestare la propria vitalità: la conquista territoriale da parte degli Ostrogoti si realizzò, infatti, in forma abbastanza rispettosa mentre nei territori bizantini dell'Italia si mantenne a lungo un'influenza favorevole a questa cultura giuridica[142].

Per quanto concerne la solidarietà, trovarono così nuovamente applicazione i capisaldi romanistici della figura: anzitutto essa non poteva essere presunta, ma doveva venire espressamente pattuita. Inoltre frequentemente fu dato spazio al *beneficium divisionis* del tardo diritto romano[143].

---

[141] E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 8, osserva che "l'influenza italica […] scosse presto il giogo della proprietà territoriale, emancipando l'uomo dal suolo e facendo dare la dovuta importanza ai rapporti commerciali. Il mercante riebbe il suo rilievo accanto al guerriero e al proprietario". In questo senso si è affermato che "le scarse regole del diritto barbarico non bastavano alla svariata mole dei rapporti che si svolgevano presso di noi".

[142] Cfr. G. WESENBERG e G. WESNER, *Storia del diritto privato in Europa*, a cura di P. CAPPELLINI e M. C. DALBOSCO, Padova, 1999, p. 31 ss.

[143] Cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 111-112. L'Autore evidenzia inoltre come in Germania si realizzo una proficua evoluzione dell'istituto concernente la sua struttura interna: tra i diversi condebitori venne infatti valorizzata sempre più l'esistenza di un elemento associativo che valeva a vincolarli reciprocamente. Da tale costruzione derivò il pieno e sicuro riconoscimento del diritto di regresso che assunse una portata sempre più generale e venne ancorato ad un più sicuro fondamento giuridico. Sempre in Germania, anche con riferimento alla fideiussione, l'influsso del diritto romano risultò infine prevalente e la figura assunse i caratteri che le erano propri nel diritto giustinianeo. In particolare essa accentuò il suo carattere

10. La solidarietà nel basso medioevo

A partire dall'XI secolo, l'interesse per gli studi romanistici trovò un nuovo impulso anzitutto grazie all'opera della scuola di Pavia che portò ad una accentuata romanizzazione del diritto longobardo.
Tuttavia una vera e propria svolta si ebbe a seguito dell'affermazione della scuola bolognese dei Glossatori, fondata da IRNERIO, che fu attiva tra l'XI e la metà del XIII secolo. La novità di questa linea di pensiero fu quella di porre nuovamente al centro dell'analisi giuridica l'intero *Corpus Iuris* con l'obiettivo di comprendere al meglio tale sistema e di superare le contraddizioni che in esso potevano individuarsi, le quali, ad avviso dei suoi esponenti, dovevano ritenersi soltanto apparenti[144].
Ad essa seguì la scuola dei cosiddetti Commentatori o *Consiliatori* i quali si mantennero meno rigidamente vincolati ai testi rispetto ai Glossatori e "riempirono di uno spirito nuovo" gli istituti giuridici tramandati dalla tradizione[145]. Con particolare riferimento all'Italia, nel corso del XIII secolo, si verificò un progressivo risveglio dei traffici e del commercio[146] che portò ad un rinnovato e

---

sussidiario, con il riconoscimento del *beneficium excussionis* e *divisionis*.

[144] Cfr. G. WESENBERG e G. WESNER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., p. 33 ss.

[145] Così nuovamente G. WESENBERG e G. WESNER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., p. 37 ss.

[146] In questo periodo si svilupparono i traffici per mare (si pensi al ruolo di porti come Amalfi, Pisa, Genova e Ancona) e si intensificarono gli scambi sulla terraferma con lo sviluppo di banche, depositi, prestiti, assicurazioni e società in accomandita. Per un approfondimento sul punto si rinvia a G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 113.

ancor più intenso interesse per il diritto romano e le sue soluzioni[147]. Nello stesso periodo si registrò una fioritura di leggi e Statuti che su fondamento romano e a livello locale modellarono nuovi istituti, dando origine al diritto commerciale anche grazie allo sviluppo di una prassi uniforme delle contrattazioni tra i mercanti[148]. Da ciò derivò una spinta alla romanizzazione degli ordinamenti giuridici, accentuata anche dal fatto che – quantomeno nell'Italia settentrionale – si diffuse la tendenza a ritenere che le lacune di queste raccolte di leggi dovessero essere colmate sulla base del diritto romano[149].

In questo processo di riscoperta di regole e principi romanistici, ampio spazio venne dedicato anche allo studio della solidarietà che, a seguito del nuovo sviluppo dei traffici, tornò di attualità come strumento di tutela del credito e del commercio.

Nell'obbligazione solidale la dottrina medioevale si occupò soprattutto del problema relativo al diritto di regresso del quale si tentò di individuare un fondamento

---

[147] In argomento si richiama in particolare E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano,* cit., p. 9 che evidenzia come la società italiana poté tornare a far tesoro delle regole romane quando, uscendo dai limiti ristretti dell'economia medioevale, si ebbe una intensa ripresa dei commerci e una nuova fioritura del capitale accanto alla ricchezza terriera.

[148] Così G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio,* cit., p. 113. Sul punto anche F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., pp. 5-6, che evidenzia come al tempo del risorgimento comunale i principi romani ripresero vigore specialmente nel settore del diritto delle obbligazioni: in questo senso "pareva quasi che non vi fosse nulla da creare".

[149] Cfr. G. WESENBERG e G. WESNER, *Storia del diritto privato in Europa,* cit., p. 39.

generale[150]. In questo senso fu determinante il contributo dei Glossatori che cercarono di operare una progressiva generalizzazione del rimedio, fondata su una nuova concezione dei rapporti solidali[151].
Come si è visto, nel diritto romano, i casi in cui veniva riconosciuto il regresso, seppure progressivamente ampliati, poggiavano sull'esistenza di ulteriori rapporti sottostanti che si accompagnavano al vincolo di solidarietà[152]. Il rimedio non era previsto in termini generali sul presupposto che ogni debitore chiamato a pagare l'intero, adempiva in realtà ad un obbligo proprio[153].
I Glossatori si attestarono prevalentemente sulla posizione classica[154], tuttavia, nonostante la proclamata fedeltà a questa concezione, essi manifestarono una tendenza ad estendere la portata del regresso sviluppando gli espedienti

[150] Così ancora G. WESENBERG e G. WESNER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., p. 68
[151] Sul punto in particolare A. ROTA, *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, cit., p. 1 ss. In questo senso si è osservato che "la differenza […] tra la solidarietà classica e la moderna pareva offrirla il diritto di regresso […] ma questa stessa differenza è cancellata dalla giurisprudenza del diritto comune che ammetteva il diritto di regresso (e crediamo a ragione) nel sistema giustinianeo". In questi termini P. BONFANTE e A. SRAFFA, *Solidarietà o mutua fideiussione?*, cit., p. 906.
[152] In particolare, poteva valere a giustificarlo un rapporto di società o di mandato. Cfr. precedente par. 8 del presente capitolo.
[153] Cfr. A. ROTA, *op. cit.*, pp. 1 e 28.
[154] In senso contrario si segnala tuttavia l'innovativa posizione di MARTINO richiamata da F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 29 ed E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 109.

tramandati dal diritto romano[155]. Questo permise, nel tempo, l'affermazione generale dell'opinione contraria che

[155] In argomento A. ROTA, *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, cit., p. 28 ss. L'Autore osserva preliminarmente che nella glossa "spesso si nota la preoccupazione di salvare il contrasto dei testi e mantenere ciò nonostante il principio giuridico di cui non si può fare a meno (nel nostro caso la difesa del regresso)". Così si vede affermato, nell'applicazione, ciò che sembra essere escluso sul piano dei principi. Lo stesso accade per il regresso, negato in termini generali ma accordato sempre più spesso attraverso un gran numero di espedienti. In questo senso, uno dei principali strumenti per ampliare il riconoscimento del regresso fu l'individuazione di un rapporto implicito di mandato o di *negotiorum gestio* che si accompagnava alla solidarietà. Anche la valorizzazione della concezione giustinianea per cui la solidarietà era concepita come mutua fideiussione (cfr. precedente par. 8 del presente capitolo), ripresa soprattutto dal glossatore MARTINO, agevolò questo processo. Come precisato assai analiticamente da A. ROTA, *op. cit.*, p. 39 ss., l'opinione da ultimo citata non fu però incontrastata. Sul punto viene richiamata principalmente la posizione di BULGARO ad avviso del quale il rapporto di mutua fideiussione non era di per sé connaturato alla solidarietà, ma poteva sorgere solo quando i condebitori avessero accettato espressamente di prestarsi reciproca garanzia. Secondo una tesi intermedia, sostenuta in particolare da GIOVANNI BASSIANO, la fideiussione reciproca ricorreva qualora tra i co-obbligati fosse ravvisabile un rapporto di società, il quale rendeva possibile il regresso mediante l'*actio mandati* o l'*actio pro socio*. Al di fuori del rapporto di società rimaneva possibile l'eventuale rimedio della *negotiorum gestio*. Secondo la ricostruzione di A. ROTA, *op. cit.*, p. 47 "la dottrina della presunzione del rapporto di mutua fideiussione nella solidarietà passiva non è tuttavia prevalsa […] sebbene abbia influito in tutte le costruzioni del rapporto solidale" in diritto comune. L'Autore conclude però nel senso di ritenere che l'esistenza (spesso presunta) di un rapporto di società (cfr. p. 48), di un reciproco mandato (anche tacito) tra condebitori solidali (cfr. p. 50), la

fu progressivamente recepita negli Statuti[156]. L'esistenza del regresso finì così per venire affermata in via generale quale elemento connaturato allo stesso concetto di solidarietà[157].

Nello stesso periodo, alcuni Statuti introdussero varie forme di solidarietà passiva di fonte legale fondate su ragioni di parentela, dipendenza o vicinanza, a garanzia

---

possibilità – per quanto più limitata e controversa – di ricorrere alla *negotiorum gestio* (cfr. p. 53) e alla cessione delle azioni da parte del creditore a favore del debitore solidale che avessero pagato l'intero (cfr. p. 55) permisero di estendere la portata del regresso e di legittimare progressivamente il suo riconoscimento. In questo senso davvero i glossatori "hanno così trasformato nel contenuto il rapporto solidale […] in relazione alla ammissibilità del regresso". Attraverso gli strumenti giuridici qui richiamati essi sono infatti riusciti "a suggerire più vie favorevoli al regresso" le quali "si schiudono […] alla dottrina [a venire] del diritto comune". Così testualmente ancora A. ROTA, *op. cit.*, p. 58. In senso conforme cfr. G. WESENBERG e G. WESNER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., p. 68, i quali concludono che, secondo la dottrina medioevale, "colui che adempie l'obbligazione ha sempre diritto di regresso nei confronti delle altre parti e precisamente *ex comunione*, *ex mandato*, *ex negotiis gestis*, ovvero sulla base di un'avvenuta cessione del credito principale".

[156] E' significativo che i formulari notarili per lungo tempo, forse per tradizione o per maggior sicurezza, continuarono a suggerire al debitore adempiente di farsi cedere la azioni nei confronti dei correi. A troncare i dubbi intervennero gli Statuti che riconobbero generalmente il diritto di regresso. Cfr. E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, cit., p. 109. In argomento si richiama ad esempio lo Statuto di Bologna del 1250 il quale prevedeva espressamente che il debitore che avesse pagato l'intero potesse farsi risarcire dai co-obbligati *pro rata*. Si veda inoltre F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 29.

[157] Sul punto ancora A. ROTA, *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, cit., p. 2.

delle obbligazioni assunte da un soggetto nei confronti di terzi[158]. In particolare la solidarietà fu stabilita tra i vari membri di una famiglia che esercitassero il commercio, principalmente attraverso la previsione di una responsabilità dei genitori a garanzia dei figli mercanti[159]. Essa, inoltre, fu riconosciuta tra i soggetti che coabitassero con il debitore, a garanzia delle obbligazioni assunte da quest'ultimo[160]: anche i debiti del singolo potevano così

[158] Cfr. F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., pp. 11-12.

[159] In argomento cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 117. Frequentemente anche altri membri della famiglia e non soltanto i genitori venivano chiamati alla garanzia (cfr. Statuto dei Mercanti di Piacenza del 1321). In alcuni Statuti si ammise addirittura una presunzione assoluta di solidarietà familiare destinata a venir meno solo quando fosse stata fatta, con atto notarile, una divisione del patrimonio (cfr. Statuto di Cremona del 1388). Il *Breve pisani communis* del 1286 prevedeva una responsabilità reciproca del padre per i danni recati dal figlio e del figlio per i danni recati dal padre, mentre lo Statuto di Vercelli del 1241 disponeva che i figli, nonostante l'intervenuta emancipazione, fossero sempre tenuti in via sussidiaria per i debiti del padre. Queste regole derivavano verosimilmente dall'antica concezione della comunione domestica. Progressivamente esse vennero tuttavia abbandonate mediante il riconoscimento di una maggiore centralità dell'individuo. In questo senso si richiama, ad esempio, la prammatica *De represaliis* di Ferdinando d'Aragona ove venne stabilito che non si poteva obbligare il figlio a pagare per i debiti del padre e che la stessa persona che avesse compiuto un illecito, dovesse sopportarne la pena. Per approfondimenti si rinvia alla compiuta analisi di F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 12 ss.

[160] Sul punto in particolare G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 118. In argomento cfr. Statuto Milanese dei Mercanti del 1396, secondo cui la convivenza di coloro "*qui stant ad unum panem et vinum*" è presunta anche se

essere posti a carico di una pluralità di soggetti. Riprendendo sul punto la tradizione barbarica, nell'ambito della famiglia poteva sorgere una solidarietà tra coloro che stavano *ad unum panem et vinum* col debitore[161].
Sulla stessa linea, talora era ravvisabile una responsabilità dei manenti e dei vassalli per i debiti dei loro signori[162]. Ancora, poteva accadere che gli abitanti di un luogo fossero chiamati a rispondere, quantomeno in via sussidiaria, dei debiti e dei delitti commessi nel territorio comune[163].

---

taluno di essi si sia allontanato per ragione di affari, purché i negozi siano stati posti in essere "*ad communem utilitatem*" di colui che si assenta e di quelli che rimangono.

[161] Cfr. nuovamente F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 17 che mette in luce la differenza di questa regola rispetto alle concezioni romane: per i Germani appariva, infatti, assai naturale che gli altri membri del gruppo rispondessero per le obbligazioni assunte dal debitore.

[162] In questo senso si richiama, ad esempio, lo Statuto di Parma, come modificato nel XIII secolo, secondo cui, per tenere indenne il fideiussore, si potevano colpire anche gli "*iura manentorum et vassallorum debitoris*" dal momento che essi "*credantur esse de bonis ipsis debitoris*". Per ulteriori riferimenti cfr. ancora F. SCHUPFER, *op. cit.*, p. 13. Addirittura i vassalli potevano essere tenuti come fideiussori dei loro signori e conseguentemente venire pignorati e perfino arrestati a causa dei debiti di tali soggetti.

[163] Sul punto F. SCHUPFER, *op. cit.*, p. 14 ss. che rileva come, nel corso dei secoli, la responsabilità penale collettiva andò progressivamente modificandosi e "si finì con l'ammettere, quanto ai delitti individuali, che ne dovesse rispondere solo l'individuo e che non potessero stare a carico del gruppo". Perché questo principio si affermasse in via definitiva occorse però molto tempo. Tra le principali ipotesi di responsabilità collettiva, l'Autore richiama quella dei membri del Comune per l'ipotesi di un danno cagionato da agenti ignoti, assai ricorrente negli Statuti del XIII-XVI Secolo. Altri Statuti limitavano questa responsabilità ai vicini,

Su queste radici, che configuravano ipotesi di responsabilità collettiva, era sorto il vero e proprio diritto ad attuare rappresaglie. Esse consistevano nella possibilità per un cittadino di un Comune di ottenere, se del caso forzatamente ed in via di autotutela, giustizia nei confronti di un forestiero. Più precisamente, le rappresaglie avevano come presupposti l'esistenza di un credito di un cittadino nei confronti di un forestiero e l'impossibilità per il creditore di ricevere giustizia presso il Comune del debitore. In queste ipotesi, il creditore poteva presentarsi alla Curia della propria città e, una volta provato l'inadempimento del debitore, ricevere supporto dal proprio Comune affinché gli fosse resa giustizia presso il Comune del convenuto[164] ovvero, in caso ciò non fosse possibile, ottenere l'autorizzazione a farsi giustizia da sé. Questa forma di autotutela si realizzava mediante il riconoscimento in capo al creditore della facoltà di soddisfarsi sulle cose e sugli uomini del Comune del debitore, ovunque ne trovasse. Il Comune del creditore, peraltro, assicurava a tale soggetto anche tutta l'assistenza necessaria a conseguire tale utile risultato[165]. In questo

---

e non più all'intero Comune, in forza di "una presunzione di responsabilità suggerita dal fatto della vicinanza".

[164] Il Comune del creditore poteva, ad esempio, denunciare la situazione al Comune del debitore per indurlo a rendere giustizia a tutela del proprio cittadino. Altre volte questa richiesta veniva avanzata per il tramite di ambasciatori.

[165] Cfr. F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento,* cit., p. 19 il quale richiama alcuni Statuti del XIII secolo secondo cui, se il debitore non pagava, "si dava al creditore la *licentia capiendi*, cioè la facoltà di pigliare *per se et alios socios* qualunque individuo del comune del debitore, e staggirne i beni dovunque li trovasse, finché fosse stato completamente soddisfatto". In caso di persistente inadempienza del debitore, si dava al creditore la "*licentia pariandi*" cioè il permesso di prendere

modo il creditore poteva ottenere l'adempimento a spese di un concittadino del debitore, soddisfandosi sulla sua persona o sui suoi beni, nonostante tale soggetto fosse del tutto estraneo al vincolo obbligatorio. Tuttavia, a tutela del terzo che fosse stato chiamato a rispondere per il debitore in forza delle rappresaglie, si prevedeva un obbligo del debitore di porre rimedio alla situazione entro un breve termine[166].

Su questa linea venne riconosciuta l'esistenza di una sorta di "fideiussione domestica" in forza della quale ogni cittadino aveva l'obbligo di rispondere dei debiti o dei delitti dei compaesani. Essa si giustificava sulla base della concezione medioevale che attribuiva rilevanza giuridica al singolo principalmente in quanto membro di un corpo collettivo o suddito di una signoria. In questo contesto socio-culturale appariva infatti naturale che l'individuo fosse chiamato a garantire la comunità di appartenenza.

Nel tempo, tuttavia, questa fideiussione forzata apparve però sempre più come una inaccettabile restrizione della libertà, anche in considerazione dei suoi effetti così

---

gli uomini del comune forestiero e i loro beni ovunque li trovasse, fino alla concorrenza del debito e delle spese.

[166] A questo riguardo si riportano le osservazioni F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 19, il quale, riprendendo le disposizioni dello Statuto di Camerino del 1560, riferisce che "il debitore per causa del quale il terzo aveva patito un danno, aveva obbligo di togliere entro un breve termine le rappresaglie, […], cioè portarsi nel luogo e liberare il concittadino o liberarne i beni, a tutte sue spese, e ad ogni modo risarcire sia il danno e sia le spese e ogni interesse. Lo stesso podestà doveva costringerlo *in persona et rebus*; e anzi si doveva intendere che tutti i beni di lui fossero obbligati fino alla completa liberazione o refezione: il podestà poi, trascorso un mese, ne accordava il possesso corporale al detenuto. Che se i beni non bastavano, il debitore stesso veniva preso e carcerato".

incisivi. Conseguentemente i successivi Statuti cercarono di abolirla o quantomeno di limitarla[167].
Al di là di queste ipotesi di natura legale, la solidarietà poteva sempre essere adottata convenzionalmente. In questi casi tuttavia essa non veniva presunta, ma doveva essere esplicitamente convenuta[168].
Il suo regime era inizialmente diverso a seconda degli Statuti[169], ma nel tempo si affermò una concezione unitaria sulla scorta della valorizzazione dell'influsso giustinianeo. Secondo questa interpretazione il creditore poteva sempre escutere per l'intero ciascun debitore, tuttavia a ciascuno di essi era sempre riconosciuta la facoltà di opporre l'*exceptio divisionis*, al fine di ottenere la ripartizione del debito tra tutti i co-obbligati.

---

[167] Sul punto si rinvia ancora a F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 177 ss.
[168] Cfr. E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1936, pp. 108-109.
[169] In particolare alcune fonti lasciavano libera scelta al creditore di escutere per l'intero o per una parte qualsiasi debitore. Cfr. ad esempio lo Statuto di Bologna del 1250 e lo Statuto di Todi del 1275, richiamati da F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., pp. 23 e 26-27. Altre invece prevedevano che ciascun debitore fosse responsabile principalmente della propria quota e solo in subordine per il rimanente. Secondo questa costruzione il creditore non poteva agire direttamente per l'intero nei confronti di un solo debitore, ma soltanto *pro quota*. Tuttavia i condebitori, anche dopo aver pagato la propria parte, rimanevano obbligati finché l'intero debito non fosse stato estinto e potevano così essere chiamati a rispondere anche delle quote altrui nel caso in cui qualcuno non si fosse potuto escutere o fosse rimasto insolvente. Nel tempo prevalse però una ulteriore corrente (qui esposta nel corpo del testo) che, valorizzando l'influsso giustinianeo, si pose per così dire a metà strada tra le due tesi appena riportate.

In ogni caso requisito imprescindibile della solidarietà era l'esistenza dell'*unum debitum* dovuto dai condebitori, mentre alcuni Statuti richiedevano anche l'*eadem causa quantitas seu res*, ovvero che l'obbligazione di ciascuno fosse di contenuto identico anche sotto il profilo quantitativo[170].

La dottrina medioevale si interrogò nuovamente circa il problema dell'efficacia estintiva della *litis contestatio*. A tal fine una soluzione proposta fu quella di considerare idonea a produrre tale risultato non ogni richiesta di adempimento, bensì esclusivamente la *petitio effectualis*, cioè quella che comportasse l'effettivo pagamento di quanto dovuto[171].

Ulteriore tematica di indagine fu la determinazione della struttura dell'obbligazione solidale, cioè l'individuazione di una unità o pluralità di rapporti al suo interno, ma sul punto non fu possibile a soluzioni univoche probabilmente a causa delle numerose incongruenze presenti nel *Corpus Iuris*[172].

---

[170] Cfr. nuovamente F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 24.

[171] In questo senso si è fatto notare che questa interpretazione non trovava sicura giustificazione nelle fonti romane, tuttavia essa ebbe seguito in considerazione dell'autorità di cui la glossa godeva. Sul punto L. LANDUCCI, *Le obbligazioni in solido secondo il diritto romano*, Verona-Padova, 1880 p. 19. Si vedano però le osservazioni parzialmente critiche di A. ROTA, *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, cit., p. 25.

[172] Cfr. G. WESENBERG e G. WESNER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., p. 67: gli Autori mettono in evidenza che "a seconda delle necessità, i giuristi romani parlavano di una o più obbligazioni ed era loro del tutto estraneo il problema teorico dell'unicità o pluralità di rapporti".

11. Alcune espressioni della regola di solidarietà nel diritto commerciale medioevale

Una vera e propria bipartizione tra diritto civile e diritto commerciale, sconosciuta al diritto romano, iniziò a delinearsi soltanto in epoca medioevale, quando il commercio cominciò ad essere esercitato esclusivamente dai commercianti iscritti alle Corporazioni. In questo senso si è osservato che, nei rivolgimenti che seguirono la caduta di Roma, i cittadini cercarono forza e tutela nei vincoli di associazione[173]: si formarono così progressivamente le Corporazioni, le quali acquistarono il diritto di regolare da sé i propri interessi e quelli dei soci dando luogo ad una disciplina sempre più sistematica e autorevole. La prassi costante e regolare delle contrattazioni tra mercanti delineò nuove regole destinate a trovare applicazione nei rapporti commerciali le quali, nel tempo, finirono spesso per essere incorporate negli Statuti delle città[174].

---

[173] C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., p. 3 e *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., pp. 2-3. Come sottolineato dall'Autore questo processo fu anche agevolato dalle modificazioni che il diritto romano classico conobbe in epoca imperiale. Infatti "alla tutela del credito subentrò la sollecitudine dei debitori" così "quando più tardi, nel medioevo, il commercio ripigliò il suo corso ininterrotto, la reazione contro queste massime deleterie, ribadite ed esagerate dal diritto canonico, contribuì a rendere necessaria una legislazione speciale al commercio".

[174] C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 14 e *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., pp. 3-8. L'Autore ha precisato che "il diritto commerciale fu il più nobile frutto della vita chiusa delle corporazioni mercantili, fu benefica reazione contro quelle ancor più deleterie del diritto romano, sofisticato dai suoi glossatori, e contro quelle ancor più deleterie del diritto canonico".

Fatta questa premessa, occorre anzitutto tener fermo che, anche nel diritto intermedio, sulla scorta di quello romano, la parziarietà costituiva sempre la regola, mentre la solidarietà l'eccezione. Tuttavia, proprio come in epoca classica, questo principio conosceva alcune rilevanti eccezioni. Ancora una volta è significativo segnalare questi casi perché essi riguardavano per lo più rapporti legati al mondo mercantile. Ciò testimonia ulteriormente come in questo settore del sistema la solidarietà abbia sempre svolto un ruolo di particolare rilievo in quanto più rispondente alle esigenze dei traffici e dell'economia.

Sul punto, preziose informazioni ci sono fornite dall'opera di BARTOLO, vissuto nel XIV secolo, ed esponente più autorevole della scuola dei Commentatori. Questo Autore, riprendendo le fonti classiche, evidenzia in particolare come la solidarietà potesse presumersi con riferimento alla categoria degli *Argentarii* o nelle ipotesi in cui un mercante decidesse di avvalersi, nella gestione dei propri negozi, di preposti o institori. Appare evidente la reviviscenza delle regole romane che, come si è visto, prevedevano la solidarietà in entrambe queste ipotesi anche attraverso lo strumento delle azioni adiettizie[175].

Al contempo si manifestano però alcuni indizi di una prima tendenza all'estensione della solidarietà anche alle ipotesi in cui tra più commercianti non fosse ravvisabile un vero e proprio rapporto di preposizione[176]. In questa epoca,

[175] Sul punto si rinvia al precedente par. 6 del presente capitolo.

[176] G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 115-117 osserva come probabilmente già BARTOLO ritenne possibile l'estensione dell'applicazione del meccanismo dell'*actio institoria* anche all'ipotesi in cui più commercianti gestissero gli affari separatamente, ad esempio in città diverse. In questo caso, a rigore, tra questi soggetti non era ravvisabile un rapporto di preposizione, dal momento che ciascuno di essi svolgeva la propria

tuttavia, non può ancora parlarsi dell'affermazione di una generale presunzione di solidarietà nei rapporti commerciali caratterizzati dalla presenza di una pluralità di debitori la quale, al contrario, si svilupperà solamente nei secoli successivi[177].

D'altra parte questa esigenza della vita commerciale, pur non trovando ancora pieno ed adeguato riconoscimento nella legge, si rifletteva tuttavia potentemente nella prassi contrattuale. I formulari di pratica mercantile dell'epoca testimoniano, infatti, come più debitori promettessero, di regola, la solidarietà tra loro nell'interesse del creditore, specialmente nell'ambito del commercio monetario[178]. Gli usi mercantili contribuirono quindi in gran parte a far tornare alla ribalta la regola di solidarietà[179].

E' poi significativo osservare come, talora, la natura commerciale dell'obbligazione comportasse l'applicazione di un regime giuridico diverso, più favorevole alla tutela del credito, nell'ipotesi in cui le parti avessero deciso di

---

attività autonomamente e in prima persona, tuttavia la solidarietà poteva venire applicata sul presupposto che entrambi fossero institori l'uno dell'altro.

[177] Sul punto va precisato, peraltro, che BARTOLO ricorda la contraria opinione di CINO, favorevole ad una generalizzazione della presunzione di solidarietà nell'ambito dei rapporti di commercio. La posizione espressa dal primo Autore deve però considerarsi, anche per la sua autorevolezza,come quella maggioritaria.

[178] Come evidenziato da G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 120, per il mutuo, la cambiale, la vendita a credito, formula ricorrente era la seguente: "*unusquisque ipsorum principaliter et in solidum sine aliqua exceptione iuris vel facti*".

[179] In questo senso cfr. anche E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, p. 109 secondo cui nelle relazioni mercantili la presenza di più debitori finì per far presumere la solidarietà.

adottare convenzionalmente il regime della solidarietà. Alcuni Statuti prevedevano, infatti, che nelle obbligazioni commerciali, al fine di rafforzare ulteriormente la speditezza e la facilità di realizzazione del credito, il debitore non potesse opporre al creditore il *beneficium excussionis* e *divisionis*, mentre tale facoltà permaneva impregiudicata in ambito civile[180].

Anche con specifico riferimento alla fideiussione è interessante notare lo sviluppo di una tendenza alla parziale differenziazione di regime tra obbligazioni commerciali e obbligazioni civili. La figura della fideiussione, a seguito delle invasioni barbariche, subì l'influenza del diritto romano e, specialmente in Germania, assunse i caratteri tipici del diritto giustinianeo. Parallelamente si fece però sentire l'influsso barbarico sulle leggi romane, il quale comportò un parziale recepimento dei principi germanici all'interno di numerosi Statuti. Il garante venne così frequentemente assimilato, secondo la tradizione germanica, ad un condebitore solidale senza che potesse godere del beneficio di divisione e di quello di escussione e ciò avvenne

[180] Una volta che la solidarietà fosse stata convenzionalmente pattuita (mancando, come si è visto, una generale presunzione) essa poteva infatti presentare una regolamentazione distinta a seconda che accedesse ad un rapporto di natura commerciale ovvero civile. In questo senso si richiama, ad esempio, lo Statuto di Ferrara del 1556 secondo cui, mentre la solidarietà ordinaria era caratterizzata dai benefici di divisione e di escussione, nei negozi mercantili questi non trovavano applicazione e il creditore poteva immediatamente richiedere l'intero a ciascuno dei debitori solidali. Sul punto G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio,* cit., pp. 118-119 e 124; E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano,* cit., p. 109 e F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, cit., p. 28.

soprattutto nei rapporti commerciali, in cui la fideiussione assunse i caratteri propri della semplice solidarietà. Diversamente, nei rapporti civili, la regola romanistica di matrice giustinianea mantenne più saldamente la propria efficacia, con il conseguente riconoscimento dei richiamati benefici, negati nei rapporti commerciali, giustificati qui dall'esigenza di perseguire più incisivamente il *favor debitoris*[181].

12. La solidarietà nel diritto moderno

La tendenza verso l'affermazione della solidarietà, originatasi nel diritto intermedio, quantomeno con riferimento ai rapporti mercantili e commerciali caratterizzati dalla presenza di una pluralità di debitori, andò rafforzandosi sempre più nel diritto moderno fino a consacrarsi definitivamente nel diritto contemporaneo attraverso la cristallizzazione operata mediante le codificazioni. La regola si impose soprattutto nei rapporti commerciali, mentre in quelli civili la parziarietà conservò più a lungo il proprio carattere di regime ordinario.
Come si è visto, lo sviluppo del diritto commerciale fu determinato dall'attività normativa e giudiziaria delle Corporazioni e dall'affermazione di usi mercantili consolidati. La fioritura di questo ramo legislativo portò tuttavia ad una moltiplicazione di regole a livello locale.

---

[181] Sul punto cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 127-128 e 132-133. In argomento può osservarsi come, quantomeno sotto questo profilo, i principi germanici, secondo cui il fideiussore era un obbligato in prima linea solidalmente al debitore principale, coincidessero con quelli classici.

Con la trasformazione dal sistema dei Comuni a quello dei Principati, i quali potevano esercitare la propria autorità su una più ampia sfera di soggetti, si accentuò la tendenza a raggruppare questa gran massa di provvedimenti in raccolte dotate di una maggiore sistematicità. Il riferimento è in primo luogo alle Ordinanze di Luigi XIV pubblicate in Francia nel 1673 e nel 1681 che raccolsero la normativa relativa rispettivamente ai rapporti di commercio per terra e per mare. Esse riconobbero esplicitamente l'esistenza di un vincolo solidale tra due o più acquirenti commercianti, ancorché non uniti in società stabilendo una regola che si era già affermata da tempo nel diritto consuetudinario[182]. Il principio si cristallizzò poi ulteriormente grazie al contributo di POTHIER[183]. Una simile tendenza, sulla scorta

[182] Su punto si richiamano C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., pp. 7 ss. e 34 ss. e G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 125 e 184-185: la presunzione di solidarietà risponde infatti alle esigenze del commercio. In questo senso, l'Autore da ultimo richiamato osserva: "le obbligazioni commerciali, appunto, vogliono da un lato guarentigie sicure e severità di sanzioni, dall'altro semplicità e speditezza di forme specie riguardo al loro adempimento. Or la presunzione di solidarietà consolida la obbligazione di fronte al creditore, perché lo assicura ch'egli potrà rivolgersi contro il debitore più solvibile per richiedergli l'intero, qualunque sia la partecipazione di lui a quel determinato negozio; e al tempo stesso ne semplifica il soddisfacimento, perché gli consente di convenire e di escutere il debitore presente o più vicino. Ne deriva un vivo stimolo al credito, e in questo una sicurezza che, per la concatenazione degli interessi mercantili, ripercuote largamente i suoi benefici effetti".

[183] L'Autore riconobbe, infatti, la sussistenza di un comune interesse tra i commercianti che insieme avessero assunto un obbligo giuridico e conseguentemente l'applicazione della regola di solidarietà, finalizzata garantire prontezza e pienezza di soddisfacimento al creditore. Secondo POTHIER, "*deux marchands*

dell'esperienza francese, trovò riscontro anche in Italia, seppure con esiti assai limitati[184].

Anche in Germania in epoca moderna si ebbe un rinnovamento rispetto al quadro giuridico dominante in epoca medioevale, quando, anche con riferimento ai rapporti mercantili, rimanevano predominanti i principi romani secondo cui la solidarietà richiedeva una espressa stipulazione. In questo senso si segnala in particolare il *Landrecht* prussiano, adottato sul finire del XVIII secolo. Questo codice fissò, infatti, con una decisa innovazione, la regola della solidarietà passiva presunta in tutte le obbligazioni plurisoggettive, senza distinguere i rapporti civili da quelli commerciali[185]. La previsione, che certamente rifletteva le tendenze della prassi ormai consolidata in questo senso, esercitò una forte influenza sulla legislazione e sulle esperienze codicistiche dei secoli successivi[186].

---

qui achètent ensemble une partie de marchandises […] *comme tels, il sont obligés solidairement, quoique la solidarité n'ait pas été exprimèe*". Sul punto rinvia ampiamente a G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., Roma, Athenaeum, 1916, p. 125 ss.

[184] C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale,* vol. I, *I commercianti*, cit., pp. 7 ss. e 34 ss.

[185] La riforma non fu però esente da critiche: in particolare il SAVIGNY evidenziò come il nuovo principio fosse stato accolto "non già per soddisfare alle esigenze della pratica", bensì piuttosto "per l'erronea credenza di risuscitare l'antico e puro diritto romano". In argomento G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 126 e 140.

[186] La regola non fu però accolta in via generale nel diritto civile tedesco, ma venne recepita solo con riferimento al diritto commerciale: il codice di commercio tedesco del 1861 stabilì, infatti, che i condebitori fossero nel dubbio obbligati solo *pro quota*. La stessa regola fu poi riprodotta dal legislatore italiano del

Per quanto riguarda l'applicazione del diritto, nel tempo i tribunali delle Corporazioni si affermarono e godettero di sempre maggiore autorevolezza e fino a venir trasformati in tribunali mercantili, composti con maggiori garanzie e sorvegliati dallo Stato, i quali conobbero un costante ampliamento della propria giurisdizione[187].

13. La solidarietà all'epoca delle codificazioni: l'esperienza francese e la sua influenza sugli stati italiani preunitari

Negli anni immediatamente successivi, soprattutto in Francia, all'esito della Rivoluzione, si manifestò una forte tendenza alla codificazione, cioè alla creazione di un *corpus* normativo unitario contenente le regole destinate a regolare i rapporti giuridici dei cittadini. Contestualmente, anche a seguito della notevole espansione dei traffici, si affermò la richiesta di una maggiore autonomia del diritto commerciale e la conseguente opportunità che lo stesso fosse regolato da una fonte sua propria che potesse recepire i principi della *lex mercatoria*, mediante il riconoscimento della centralità di usi e prassi mercantili[188].

1865 e del 1882, sempre con riguardo ai soli rapporti di indole commerciale. Bisognerà invece attendere il codice civile italiano del 1942 per una affermazione, nuovamente in termini generali, della parziarietà con riferimento a tutti i rapporti tra privati, senza alcuna distinzione della loro natura. Cfr. *infra* successivo par. 17 del presente capitolo.

[187] Sul punto C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale,* vol. I, *I commercianti*, cit., p. 8.

[188] In particolare era necessario che il sistema commerciale, il quale si realizza attraverso l'attività pratica di mercanti e imprenditori, accordasse ampio spazio alla consuetudine e alla prassi. In questo

Le esigenze economiche del nascente capitalismo portarono così alla adozione di sistemi in cui il diritto civile e il diritto commerciale venivano distinti tra loro. In Francia ciò si tradusse nella emanazione di due distinti Codici: il *Code Napoleon* del 1804, destinato a regolare i rapporti di natura civile, e il *Code de Commerce* del 1807, dedicato invece ai rapporti di indole commerciale. La scelta illuminista fu orientata a distinguere le due materie sulla base di un criterio oggettivo, anche al fine di evitare la formale creazione di un diritto legato allo *status* di determinati soggetti[189].

Con particolare riferimento alla regola di solidarietà, il *Code Napoleon* aveva cura di fornire una definizione di tale figura giuridica[190] e fissava la regola secondo cui essa

---

senso una delle prime espressioni di questa tendenza fu l'*Ordonnance sur le commerce* del 1673, seguita dall'Ordinanza sul commercio marittimo del 1681, le quali costituirono la base di discussione del codice di commercio francese del 1807, entrato in vigore il 1 gennaio 1808. Con riferimento alla rifioritura dei traffici si pensi al fenomeno delle Compagnie delle Indie che ricevevano dagli Stati il privilegio della responsabilità limitata al fine di favorire la raccolta di capitali. Per approfondimenti si rinvia a F. MARINELLI, *Scienza e storia del diritto civile,* Bari, 2009, p. 170 ss.

[189] Cfr. ancora F MARINELLI, *Scienza e storia del diritto civile,* cit., p. 174 che giustifica così tale opzione di fondo: "il diritto commerciale si applica all'atto di commercio da chiunque compiuto, perché in questo modo si realizza anche in questo settore l'uguaglianza tra tutti i cittadini e si cancellano i privilegi stabiliti in passato a favore dei commercianti".

[190] L'art. 1200 del *Code Napoleon* disponeva infatti che "l'obbligazione è solidaria per parte dei debitori quando essi sono obbligati ad una medesima cosa in maniera che ciascheduno possa essere astretto al pagamento per la totalità, e che il pagamento eseguito da uno solo liberi gli altri verso il creditore". Il successivo art. 1201 specificava che "l'obbligazione può essere solidaria ancorché uno dei debitori sia obbligato in modo diverso dall'altro

non poteva essere presunta, ma doveva essere espressamente pattuita[191].

Il *Code de Commerce* non stabiliva invece una presunzione generale di solidarietà per le obbligazioni commerciali caratterizzate dalla presenza di una pluralità di condebitori[192], ma si limitava a prevedere una serie di ipotesi specifiche in cui la regola doveva trovare applicazione. Come abbiamo visto, però, sin dai secoli precedenti, anche in Francia si erano formate consuetudini che estendevano il principio della solidarietà passiva a tutte le obbligazioni plurisoggettive di natura commerciale, proprio sotto l'impulso dei bisogni mercantili, senza che fosse necessaria una esplicita stipulazione in tal senso. In questo senso è sufficiente ricordare l'*Ordonnance sur le commerce* del 1673 che, recependo le consuetudini affermatesi fino a quel momento, diede pieno riconoscimento alla presunzione di solidarietà in ambito commerciale. L'esistenza di usi consolidati permise alla regola di solidarietà di guadagnare ampi spazi applicativi nel sistema di diritto commerciale, pur in mancanza di una espressa norma di legge sul punto. Va ricordato, infatti, che in materia commerciale l'uso costituiva una fonte normativa che aveva prevalenza perfino sulla legge civile. Pertanto, l'uso commerciale della solidarietà, contrario alla regola generale di parziarietà fissata dall'art. 1202 del

---

al pagamento per la medesima cosa; per esempio, se uno non è obbligato che condizionatamente, mentre l'obbligazione dell'altro è pura e semplice, ovvero se uno abbia preso un termine a pagare che non è accordato all'altro".

[191] Secondo l'art. 1202 del *Code Napoleon* "l'obbligazione solidaria non si presume, ma deve essere stipulata espressamente".

[192] Come invece sarà stabilito dal codice di commercio italiano del 1865 e successivamente da quello del 1882. Cfr. successivo par. 14 del presente capitolo.

Code Civile, doveva ritenersi pienamente legittimo e prevalente sulla norma civile[193].
Per volontà di Napoleone, l'applicazione del *Code Napoleon* venne estesa anche al Regno d'Italia a partire dal 1806, grazie alla predisposizione di una traduzione in lingua italiana dello stesso, che rimase in vigore fino alla caduta dell'impero napoleonico nel 1814[194].
Parallelamente, il *Code de Commerce*, dopo la sua entrata in vigore in Francia, il 1 gennaio 1808, fu successivamente tradotto ed esteso anche al Regno d'Italia per essere applicato dal 1 settembre 1808 fino alla Restaurazione[195].
Negli anni successivi l'esempio del *Code Napoleon* fu alla base dei codici predisposti negli stati italiani preunitari nell'età della Restaurazione, i quali in molti casi si limitarono sostanzialmente a provvedere a mere traduzioni dello stesso[196]. Tra questi si richiama in particolare il

---

[193] Sul punto G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 137.
[194] Cfr. R. BONINI, *Note sull'unificazione del diritto privato in Italia*, in *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*, Bologna, 1993, p. 3.
[195] Per approfondimenti cfr. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., p. 37.
[196] In questo senso R. BONINI, *Note sull'unificazione del diritto privato in Italia*, cit., pp. 9-12 fa criticamente notare come spesso "alcune soluzioni almeno apparentemente autonome rispetto al *Code Napoleon* erano, in realtà, frutto di incomprensioni, e non la conseguenza di una volontà di modificazione". In questo processo, una certa influenza fu esercitata anche dal Codice civile generale austriaco del 1811, entrato in vigore nel 1816 anche nel Regno Lombardo-Veneto che, assieme al *Code Napoleon*, costituì un modello per il codice del Regno delle Due Sicilie, entrato in vigore nel 1819. Sul punto cfr. anche V. FROSINI, *La codificazione: problemi e prospettive*, in *Rassegna Parlamentare*, Milano, 1999, fasc. 2, p. 449.

codice civile del 1837 per gli stati in terraferma del Re di Sardegna, che prese il nome di Codice Albertino, dal re Carlo Alberto che lo aveva promulgato: su di esso, infatti, il modello francese esercitò un notevole influsso[197]. Successivamente, nel 1842 fu introdotto nel Regno di Sardegna anche un codice di Commercio, anch'esso largamente ispirato al modello del *Code de Commerce*[198].

[197] Il Codice Albertino fu infatti modellato sulla base del Codice francese. Come osservato da R. BONINI, *Note sull'unificazione del diritto privato in Italia*, cit., pp. 14-17 "i Savoia, ritornati al potere dopo la caduta di Napoleone, che aveva annesso direttamente il Piemonte al suo impero, avendo ricevuto dal Congresso di Vienna il territorio di Genova, vi avevano mantenuto in vigore, sia pure con qualche modifica, il *Code Napoleon*, mentre nei loro antichi territori avevano rimesso in vigore le Leggi e costituzioni del 1770". Per i territori sardi della monarchia si era proceduto all'emanazione di specifiche "Leggi civili per il Regno di Sardegna" che riprendevano, aggiornandola, l'antica normativa già vigente nel Regno. In questo senso la disomogeneità e il carattere frammentario del diritto privato italiano "non aveva soltanto ragioni politiche, ma traeva origine anche da diversi gradi di sviluppo civile". Per riferimenti alla situazione degli altri Stati italiani preunitari e degli altri paesi europei ed extraeuropei si rinvia a C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., p. 37 ss. Per un approfondimento sulla diffusione e sullo sviluppo della regola di solidarietà nei codici civili e commerciali dei diversi ordinamenti giuridici europei ed americani del XIX e XX secolo, si richiama invece G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 135-150.

[198] In tema si rinvia a E. GENTA e G. SAVINO PENE VIDARI, *Storia del diritto contemporaneo, Lezioni a cura di CLAUDIA DE BENEDETTI*, Torino, 2005, pp. 26-28.

14. L'unità d'Italia e l'unificazione legislativa: la diversa disciplina della solidarietà nel diritto civile e nel diritto commerciale

In seguito all'unità d'Italia fu evidente sin dai primi tempi l'esigenza di una unificazione legislativa. Frutto di questa preoccupazione fu il codice del 1865 ispirato ancora una volta al modello francese, con talune innovazioni mutuate dagli altri codici preunitari che peraltro erano simili tra loro e generalmente modellati sul *Code Napoleon*[199].
Le possibilità effettivamente percorribili in questo senso erano da un lato l'estensione a tutta l'Italia, eventualmente con alcune modifiche, del Codice Albertino del 1837, dall'altro la compilazione di un nuovo codice unitario. La scelta di fondo si orientò inizialmente sulla prima soluzione, ma il risultato finale si svincolò maggiormente dal Codice Albertino, sebbene rimase strettamente legato ai grandi principi del codice francese a cui lo stesso era ispirato[200]. Il nuovo codice civile del Regno d'Italia fu quindi promulgato il 25 gennaio 1865 ed entrò in vigore il 1 gennaio 1866.
Nel 1865 fu inoltre pubblicato un nuovo codice del commercio, costituito sostanzialmente dal codice di commercio sardo del 1842 con gli aggiornamenti ritenuti necessari a seguito del mutato quadro politico[201]. Per il diritto commerciale si optò quindi inizialmente per la

[199] Cfr. nuovamente E. GENTA e G. SAVINO PENE VIDARI, *Storia del diritto contemporaneo*, cit., pp. 26-27.
[200] Sul punto si rinvia a R. BONINI, *Note sull'unificazione del diritto privato in Italia*, cit., pp. 27-36 e 40 il quale però evidenzia anche alcune soluzioni di portata innovativa da esso introdotte.
[201] Sul punto si è osservato che la legislazione commerciale era comunque sostanzialmente uniforme in tutto in Regno in quanto ispirata al modello del codice di commercio napoleonico.

soluzione della "piemontizzazione", rinunciando ad un codice veramente nuovo e unitario[202]. I programmi di un'ampia riforma del diritto commerciale non furono quindi immediatamente perseguiti, ma furono ripresi solo in un tempo successivo con l'emanazione del nuovo codice di commercio del 1882.

In definitiva i codici italiani del 1865 furono ancora modellati su quelli napoleonici. L'influsso della dottrina tedesca si fece sentire con più vigore negli anni immediatamente successivi e giocò un ruolo di maggiore rilievo nel processo di redazione del nuovo codice di commercio del 1882: esso risentì infatti della cultura mitteleuropea e si staccò dal modello napoleonico portando ad un risultato innovativo e originale rispetto ai sistemi codicistici fino ad allora prevalenti[203].

Per quanto concerne il tema della solidarietà, il codice civile del 1865, nonostante la progressiva affermazione dell'esigenza di una maggiore tutela del credito, si mantenne fedele alla tradizione napoleonica e fissò la regola della parziarietà, la quale poteva però essere convenzionalmente derogata dalle parti[204]. L'art. 1188 c.c.

---

[202] Sono parole di R. BONINI, *Note sull'unificazione del diritto privato in Italia*, cit., p. 37.

[203] Cfr. E. GENTA e G. SAVINO PENE VIDARI, *Storia del diritto contemporaneo*, cit., pp. 26-31.

[204] L'esigenza di una maggior tutela del credito si era progressivamente affermata, ma essa non fu sufficiente a modificare il rigoroso principio della presunzione di parziarietà nel codice civile del 1865. Questo rimase infatti ancorato rigidamente al principio della divisione del debito, che – come si è osservato – rispondeva alla diffidenza dei codici di tipo latino per tutte le situazioni dominate da un regime di comunione. Sul punto si richiama in particolare L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., pp. 170-171. L'Autore osserva che, per quanto fosse discutibile che questo risultato rispondesse alle esigenze della

del 1865 stabiliva infatti che nei rapporti civili la solidarietà non potesse essere presunta, ma dovesse essere stipulata espressamente, salvo i casi in cui tale applicazione fosse già prevista da espressa norma di legge[205]. Nei rapporti tra privati la solidarietà poteva così sorgere o per esplicita volontà delle parti o in forza di disposizioni di *jus singulare*, da considerarsi eccezionali e dunque non estensibili per analogia.
Al contrario il codice di commercio del 1865 introdusse espressamente una presunzione di solidarietà nei rapporti commerciali caratterizzati dalla presenza di una pluralità di condebitori. Questa previsione costituì una notevole innovazione sul piano formale, dal momento che, come abbiamo visto, in precedenza il *Code de Commerce* non aveva cristallizzato la regola in una apposita disposizione. In concreto, però, un regime analogo era comunque

---

vita pratica (infatti normalmente "se il creditore si procura più debitori è per rinvigorire la propria posizione di creditore: non già allo scopo di peggiorarla anzitutto correndo dietro a ognuno dei condebitori per avere la sua parte, e poi anche correndo il rischio dell'insolvenza di uno di essi"), le legislazioni di tipo latino, come la nostra previgente, avevano preferito semplificare le situazioni giuridiche stabilendo che ciascuno fosse tenuto ad "una zona a sé distinta dell'affare". Il fondamento della regola era da ravvisarsi nel principio di diritto romano *nomina ipso jure dividuntur* che venne sposato dai successivi codici di tipo latino come il nostro previgente. Ferma restando questa regola generale, un ampio spazio per possibili deroghe era comunque riconosciuto alla libera volontà dei contraenti.

[205] Cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 180 ss. Tra i casi più rilevanti di applicazione *ex lege* della solidarietà si segnalava il caso di più persone responsabili di delitto o quasi delitto (cfr. art. 1156) o l'ipotesi di più mandanti che avessero conferito insieme l'incarico per un affare comune (cfr. art. 1756).

vigente in Francia in forza degli usi commerciali a cui il codice di commercio accordava piena legittimazione e ampio spazio applicativo. Evidentemente la forza delle consuetudini commerciali, le esigenze della pratica mercantile e l'influenza dei commentatori del *Code de Commerce*, che ammettevano generalmente nelle obbligazioni commerciali la presunzione di solidarietà, portarono a recepire in modo espresso questo uso nel codice di commercio del 1865, mediante la trasformazione di tale presunzione da regola consuetudinaria a disposizione di legge[206].

codice civile e codice di commercio del 1865 assunsero quindi posizioni antitetiche con riferimento al tema della solidarietà in presenza di una pluralità di debitori, il primo stabilendo la regola generale della parziarietà, il secondo quella speciale della solidarietà, destinata ad applicarsi ai soli rapporti commerciali.

A pochi anni dalla sua entrata in vigore, la normativa commerciale fu sostituita da un nuovo codice di commercio pubblicato nel 1882. Questa evoluzione fu resa necessaria dalla necessità di modernizzare il diritto commerciale e di adeguarlo alle nuove esigenze della prassi, per completare un processo che non aveva potuto essere portato a termine nel 1865[207]. Il problema di

[206] Si fa riferimento all'art. 90 c. comm. del 1865 il quale espressamente stabilì che "nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido, se non vi è convenzione contraria".

[207] Come si è visto il Codice di commercio del 1865 si mantenne fedele al modello napoleonico e non prese in considerazione la diversa e più moderna impostazione fatta propria dal Codice di commercio tedesco del 1861. Una significativa innovazione della materia si realizzò soltanto con il nuovo Codice di commercio del

sostituire il precedente codice del commercio si pose infatti fin dal momento della sua entrata in vigore in quanto esso "era nato già vecchio"[208]. Una delle principali novità introdotte dal nuovo codice fu il passaggio dal criterio oggettivo, fondato sull'atto di commercio, al criterio soggettivo, fondato sulla persona del commerciante al fine di distinguere i rapporti civili da quelli commerciali. Ciò comportò che gli atti compiuti dai commercianti fossero sottoposti al diritto commerciale, mentre gli stessi atti, compiuti da soggetti non commercianti rimanessero soggetti al diritto civile[209].

Per quanto concerne la solidarietà, il nuovo codice riprese la regola già stabilita dal codice di commercio del 1865 e contrapposta al criterio generale fissato nell'art. 1188 del codice civile del 1865. L'art. 40 c. comm. disponeva, infatti, che nelle obbligazioni commerciali i condebitori fossero presunti obbligati in via solidale, in mancanza di convenzione contraria.

Ancora una volta nel settore commerciale venne richiesta una convenzione contraria delle parti affinché potesse trovare applicazione la parziarietà: in mancanza di tale

---

1882. Sul punto V. FROSINI, *La codificazione: problemi e prospettive*, cit., p. 450.

[208] In questi termini F. MARINELLI, *Scienza e storia del diritto civile*, Bari, 2009, pp. 172-175. Il problema si presentò in particolare in occasione dell'unificazione legislativa delle province del Veneto dove vigeva il codice di commercio tedesco del 1861, assai più moderno di quello italiano del 1865.

[209] Esistevano, ad esempio, due diversi tipi di vendita: quella civile e quella commerciale. Come messo in luce da F. MARINELLI, *Scienza e storia del diritto civile*, cit., p. 177 si tornò quindi ad un regime di sostanziale privilegio per i commercianti sconfessando l'auspicio illuminista abbracciato dal *Code de Commerce* napoleonico.

deroga si presumeva, infatti, che esse avessero voluto applicare il regime della solidarietà[210].
La formulazione letterale della disposizione civilistica e di quella commercialistica era però diversa. L'art. 1188 del

[210] Questa presunzione di una volontà delle parti era stata criticata da P. MELUCCI, *La Teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, cit., p. 256 come un ingerenza del Legislatore in un ambito, quale quello contrattuale, dominato dall'autonomia privata. In effetti la costruzione della regola di solidarietà come una presunzione sembra tradursi il più delle volte, in mancanza di effettivi e specifici riscontri, in una costruzione artificiosa, facendo riferimento ad una volontà meramente ipotetica, con riguardo, per di più, ad un elemento di particolare importanza nell'economia contrattuale, dal momento che la solidarietà determina un significativo aggravamento della posizione dei debitori. Sul punto appare meno critico G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio,* cit., p. 187, il quale evidenzia come in ogni caso la libertà dei contraenti è rispettata dal momento che essi possono pur sempre derogare al regime di solidarietà legislativamente presunto. D'altra parte l'Autore osserva altresì come l'espressione di cui all'art. 40 c. comm. non appaia "esattissima" poiché non sempre può dirsi che la volontà degli obbligati sia effettivamente presunta. In effetti il ricorso ad una presunzione sembra più un espediente che una disposizione mirata a salvaguardare l'effettivo volere delle parti. In proposito è significativo osservare come il successivo codice civile del 1942 abbia abbandonato questo riferimento ad una volontà presunta delle parti, costruendo la solidarietà come una regola giuridica certamente dispositiva, in quanto pur sempre derogabile, ma applicabile a prescindere da una indagine circa l'effettiva volontà delle parti. Significativo in questo senso è l'art. 1294 c.c. secondo cui i condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulti diversamente. Sul punto si è correttamente osservato che questa norma, pur frequentemente chiamata "presunzione di solidarietà", in verità non introduce alcuna presunzione, ma si limita a fissare un regime dispositivo di generale applicazione. In argomento si veda il successivo par. 17 del presente capitolo.

codice civile del 1865, per vincere la presunzione contraria, richiedeva che la stipulazione in solido fosse pattuita "espressamente", al contrario l'art. 40 c. comm. prevedeva che la semplice "convenzione contraria" fosse sufficiente ad invalidare la presunzione di solidarietà. A questo riguardo si è notato che il termine "convenzione" doveva essere inteso in senso ampio, valendo a ricomprendere anche tutte quelle circostanze da cui fosse possibile ricostruire una comune intenzione delle parti volta ad escludere la solidarietà[211]. Parimenti si è osservato che anche usi contrattuali contrari potevano avere efficacia derogatoria della presunzione[212].

---

[211] A questo riguardo può essere utile un confronto con la previsione contenuta al § 427 del BGB, secondo cui se più soggetti si obbligano in comune ad una prestazione divisibile, essi rispondono nel dubbio come debitori solidali. Con riferimento a questa disposizione è stato posto in evidenza l'uso dell'espressione "nel dubbio": in questo senso si è sostenuto che "una obbligazione solidale esiste solo nel dubbio, e quindi non allorquando secondo il patto espresso delle parti o delle circostanze è rivelata una volontà diversa". Cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio,* cit., p. 205. Tali osservazioni possono pertanto fornire utili spunti anche per l'interpretazione dell'art. 40 c. comm.

[212] In questo senso già la Relazione al Codice del Commercio del 1882, ove si precisa la natura di "semplice presunzione *iuris,* la quale cessa di fronte ad una contraria volontà dei contraenti; e questa può risultare sia dalla loro stipulazione, sia anche dall'indole e dall'oggetto del contratto o dalle usanze del commercio". La dottrina più attenta ha però chiarito che questo riferimento agli usi commerciali non poteva essere stato inteso come un rinvio agli usi normativi. Questi, infatti, ai sensi dell'art. 1 c. comm., sono validi (e addirittura prevalgono sulle leggi civili), solo quando le leggi commerciali non dispongano, mentre in questo caso si è in presenza di una disposizione espressa, costituita proprio dall'art. 40 c. comm., che prevede la solidarietà. Evidentemente il riferimento agli usi, contenuto nella Relazione, deve intendersi come un

15. La solidarietà nel codice civile tedesco del 1900

Il modello del Codice Napoleonico non ebbe in Germania le stesse accoglienze che in Italia. Al contrario si sviluppò contro di esso una notevole polemica dottrinaria di cui fu celebre esponente SAVIGNY[213]. Nel XIX secolo si registrò una forte tendenza contraria alla codificazione, tuttavia nel tempo le esigenze di certezza del diritto prevalsero e portarono all'adozione nel 1900 del codice unitario tedesco (B.G.B., Bürgerliches Gesetzbuch). Esso costituì il frutto di un processo di formazione assai lungo e per la sua autorevolezza esercitò notevole influenza sulla cultura giuridica italiana divenendo l'ulteriore grande modello preso a riferimento per il nuovo codice civile del 1942[214].
Con l'adozione di questo codice le regole fondamentali delle obbligazioni vennero fissate in via generale nel codice civile pur essendo destinate a valere sia per i rapporti civili sia per i rapporti commerciali. Questa scelta fu determinata da una corrente di pensiero, affermatasi come vedremo anche in Italia, favorevole a ricondurre ad unità il sistema di diritto privato mediante l'adozione

---

richiamo agli "usi interpretativi" i quali hanno un fondamento contrattuale e si fondano, anziché sulla pratica uniforme dei commercianti, sulla volontà implicita dei contraenti. Sul punto si vedano in particolare le osservazioni di G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 207 che precisa come "la volontà delle parti, contraria alla presunzione dell'art. 40, può essere dedotta anche dalla pratica seguita in passato fra loro, e alla quale esse si sieno tacitamente riferite".

[213] Per approfondimenti si rinvia a V. FROSINI, *La codificazione: problemi e prospettive*, cit., p. 446 ss.

[214] Cfr. E. GENTA e G. SAVINO PENE VIDARI, *Storia del diritto contemporaneo*, cit., p. 31.

regole omogenee per il diritto civile e commerciale[215]. In Germania tale tendenza non condusse però, diversamente che in Italia, alla predisposizione di un unico codice: nel 1900 infatti, accanto al BGB, entrò in vigore anche un separato codice di commercio.
Questa tendenza ebbe ripercussioni anche sulla disciplina delle obbligazioni solidali che trovò una regolamentazione a tratti innovativa rispetto a quella prevista dai modelli codicistici fino ad allora prevalenti.
Il § 420 BGB fissa in termini generali la regola di parziarietà stabilendo che qualora più debitori siano tenuti ad adempiere una prestazione divisibile, nel dubbio ciascuno di essi sia tenuto solo ad una parte uguale[216]. La disposizione appare tutto sommato conforme alla tradizione giuridica dominante, dal momento che la prevalenza della parziarietà era un dato comune ai sistemi di diritto civile di tipo latino. Tuttavia, come è stato osservato, il BGB, al di là di questa formale affermazione di principio, prevede assai numerose e rilevanti eccezioni a questa regola, tanto da far dubitare della sua stessa portata generale.
In particolare, il § 427 dispone che se più soggetti si obbligano collettivamente mediante contratto all'esecuzione di una prestazione divisibile, essi rispondono nel dubbio come debitori solidali. Conferma poi questa scelta anche il § 840 secondo cui i responsabili di un atto illecito sono chiamati a rispondere solidalmente del danno arrecato.

---

[215] Sul punto si rinvia al successivo par. 16 del presente capitolo.
[216] Sul punto si richiamano anche le osservazioni di G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, settima edizione, I, Firenze, 1924, p. 252 e G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., pp. 142.

La solidarietà diviene così la regola nei rapporti contrattuali in presenza di una pluralità di condebitori, tanto da far ritenere che "la presunzione di solidarietà si applica in casi tanto frequenti, che la contraria norma del § 420 ne viene sopraffatta e quasi annullata"[217].
Sul punto emerge in modo netto la differenza di regime rispetto al *Code Napoleon*. Questo, infatti, accogliendo la tradizione romanistica diede preferenza alla tutela del debitore affermando la regola di parziarietà[218].
Il BGB al contrario, se da una parte ha sposato il principio della divisione dell'affare, qualora l'obbligazione sia divisibile, al contempo ha introdotto una presunzione di solidarietà, così estendendo al campo civile il principio fino a quel momento tipico del diritto commerciale.
Il sistema tedesco ha così operato una scelta per così dire mediana tra solidarietà e parziarietà: il § 420 fissa il principio della parziarietà, ma il § 427 finisce per far diventare la solidarietà la regola nei rapporti contrattuali, quando più soggetti si obblighino contrattualmente in comune. Sulla base di queste due norme la dottrina può comunque ritenere operante, sullo sfondo, la regola della limitazione di ciascun membro del gruppo condebitorio alla propria quota, in quanto soltanto ove sussista una assunzione contrattuale la legge presume che la solidarietà sia stata pattuita[219]. In definitiva si è osservato che, nel

[217] In questi termini G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 143.
[218] Così L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 171.
[219] In questo senso era già l'art. 280 del precedente codice del commercio germanico. Sul punto L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., pp. 172-173 osserva come "i compilatori del codice germanico in prima lettura osservarono che non c'era bisogno che la legge (come aveva fatto il codice prussiano)

sistema tedesco, "la solidarietà ha una portata limitata, e si erige sullo sfondo di una opposta regola più ampia"[220]. Ciò è vero però soltanto da un punto di vista formale, in quanto, considerata la centralità e la diffusione dello strumento contrattuale nel sistema giuridico, la previsione di una eccezione alla regola generale della parziarietà nei rapporti contrattuali, finisce per attribuire, in concreto, alla solidarietà uno spazio applicativo assai ampio.

16. La tendenza all'unificazione del diritto privato: la situazione italiana

Come si è visto, a seguito della unificazione politica e legislativa il diritto privato italiano era disciplinato dal codice civile del 1865 e dal codice di commercio del 1865, poi sostituito da quello più moderno del 1882. Il diritto delle obbligazioni era quindi regolato da due distinte legislazioni, civile e commerciale, "generali nella loro rispettiva autonomia", ciascuna della quali costituiva un complesso organico di principi e di norme[221].
Questa distinzione cominciò però ad essere percepita sempre più artificiosa e poco funzionale, dal momento che,

---

tutelasse il credito: toccava, se mai, al creditore premunirsi". L'Autore richiama però anche alcune delle critiche che pure vennero avanzate in Germania contro tale nuova concezione recepita dal BGB. In particolare alcune voci avevano ritenuto la presunzione di solidarietà come una violenza alla probabile volontà delle parti contraenti e come causa di un eccessivo assoggettamento del debitore alle esigenze del creditore.

[220] In questi termini ancora L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., pp. 173.

[221] Così L. BOLAFFIO, *Diritto commerciale, Corso universitario*, Torino, 1922, p. 228.

con l'industrializzazione ed il conseguente ulteriore sviluppo dei traffici, l'esigenza di una maggiore efficienza del sistema giuridico e di una più incisiva tutela del credito, si fece strada anche nei rapporti tra privati.
Peraltro, la centralizzazione del potere legislativo all'interno degli Stati nazionali, contribuiva a sua volta a far apparire superflua la predisposizione di un doppio sistema di regole per ciascun ramo del diritto[222]. In questo processo fu decisivo il contributo di VIVANTE che propugnò con forza l'idea di un codice unico delle obbligazioni e contribuì grandemente allo sviluppo del diritto commerciale italiano[223].

---

[222] Sul punto è interessante richiamare le osservazioni di C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 14 ss. L'Autore osserva infatti quanto segue: "il diritto commerciale fu il più nobile frutto della vita chiusa delle corporazioni mercantili, fu benefica reazione contro quelle ancor più deleterie del diritto romano, sofisticato dai suoi glossatori, e contro quelle ancor più deleterie del diritto canonico. Ma combattendo le battaglie del diritto, a tutela del credito, il commercio lavorava per tutto il popolo, e la sua disciplina giuridica è divenuta patrimonio comune. Oggidì in cui v'è un solo potere legislativo, che s'ispira agli stessi principi di eguaglianza e di libertà per ogni ramo del diritto privato […] quell'autonomia non ha più ragion d'essere".

[223] Una notevole influenza poté essere esercitata anche attraverso la fondazione assieme ad A. SRAFFA, della Rivista di diritto commerciale, avvenuta nel 1903. Si richiamano qui in particolare ancora C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit. e *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., p. 1 che esordisce proprio col riconoscimento di questa unità tra diritto civile e diritto commerciale nell'unico diritto privato, affermando significativamente che "il diritto commerciale è quella parte di diritto privato che ha principalmente per oggetto di regolare i rapporti giuridici che sorgono dall'esercizio del commercio".

Cartina di tornasole di questa tendenza all'avvicinamento di regole civili e commerciali fu proprio il dibattito intorno alla regola di solidarietà.
La disciplina anteriore al 1942, in presenza di una pluralità di condebitori, prevedeva infatti che nei rapporti civili essa dovesse essere stipulata espressamente, ai sensi dell'art. 1188 c.c. previgente[224], mentre che nei rapporti commerciali venisse presunta, ai sensi dell'art. 40 c. comm. La solidarietà passiva era infatti considerata elemento naturale di ogni obbligazione commerciale soggettivamente complessa dal lato passivo e pertanto, nel dubbio, sottointesa[225].
Già prima dell'innovazione legislativa attuata con il codice civile del 1942, era stata sostenuta l'opportunità di estendere anche alla materia civile la presunzione di solidarietà propria del diritto commerciale[226]. A questo proposito si era evidenziato come quelle stesse esigenze di ordine pratico che consigliavano l'applicazione della regola al diritto commerciale, mantenessero il loro valore pur se riferite alla materia civile. Inoltre, si osservava come alcune eccezioni assai significative al regime della parziarietà già sussistessero anche nel sistema di diritto privato[227].

---

[224] La giurisprudenza confermava il dato normativo: cfr. *ex multis*, Cass. del Regno 7 luglio 1930, in *Foro it.*, 1930, I, 1015 ss, ove si afferma che "nel caso di più coobbligati, la solidarietà non si presume se l'obbligazione per essi non abbia natura commerciale".
[225] Così L. BOLAFFIO, *Diritto commerciale, Corso universitario*, Torino, 1922, p. 276.
[226] Sul punto, in particolare, G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 189 ss.
[227] Il riferimento è in particolare agli artt. 1756 e 1814 del codice civile del 1865: tali norme estendevano infatti anche ai rapporti contrattuali intercorsi tra privati l'applicazione della solidarietà,

La tendenza moderna era quindi rivolta ad un progressivo abbandono di quella tutela assoluta della *pietas* del debitore, la quale ebbe il sopravvento nel diritto giustinianeo, ove forse fu in parte giustificata anche come reazione agli eccessivi formalismi del diritto classico[228], e si consolidò nel diritto intermedio. Questo nuovo approccio era giustificato non tanto dalla opzione di privilegiare il creditore a danno dell'obbligato, quanto piuttosto dalla volontà di tutelare il credito, considerata la sua funzione imprescindibile per lo sviluppo e l'arricchimento della società[229].

17. Il codice civile del 1942: la commercializzazione del diritto privato e i suoi effetti sulla solidarietà

La tendenza all'unificazione dei rapporti civili e commerciali accompagnò i lavori preparatori di un nuovo codice civile e di un nuovo codice di commercio che vennero portati avanti negli anni Trenta. Tuttavia, soltanto tra il 1939 e il 1940, quando gli stessi entrarono nella fase conclusiva, si decise – contro la tradizione fino ad allora dominante e contro l'attività svolta fino a quel momento dalle due rispettive commissioni che erano tra loro del tutto autonome – di inserire la materia commerciale all'interno del codice civile e di abolire il codice di

---

con riferimento rispettivamente al mandato e al comodato. A questo riguardo cfr. ancora G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 190.

[228] Si pensi all'effetto della *litis contestatio* o all'ordine rigoroso delle stipulazioni che poteva determinare un effetto novativo automatico. In argomento si richiama, in particolare, il precedente par. 4 del presente capitolo.

[229] Sul punto G. DE SEMO, *op. cit.*, p. 224.

commercio realizzando una unificazione del diritto privato[230]. Il nuovo codice civile del 1942 fu chiamato così a sostituire ad un tempo il codice civile del 1865 e il codice di commercio del 1882, portando così a compimento gli ideali espressi dalla dottrina più autorevole che aveva avuto occasione di esprimersi sul punto[231].

A questo proposito si è notato che di per sé unificazione o distinzione tra norme civilistiche e commercialistiche sono entrambe soluzioni non necessariamente coincidenti con quelle relative all'unità o duplicità dei codici: astrattamente, infatti, anche un unico codice potrebbe contenere in sé stesso una doppia disciplina distinguendo tra rapporti commerciali e civili[232].

Tuttavia, il nuovo codice del 1942 ha attuato una vera e propria unificazione del diritto privato, dal momento che

---

[230] Cfr. E. GENTA e G. SAVINO PENE VIDARI, *Storia del diritto contemporaneo*, cit., p. 32.

[231] In questo senso è significativo richiamare C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit. e *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., p. 1.

[232] L'osservazione è di G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Rivista di Diritto Civile*, Padova, 1974, pp. 526-527. In proposito l'Autore ricorda l'esempio del Codice Prussiano (*Allgemeines Landrecht*) che presentava numerose norme commerciali differenziate da quelle civili valevoli per la generalità dei consociati. Sotto un altro profilo si può fare riferimento ai codici commerciali a sistema oggettivo, quale il *Code de Commerce* francese del 1807, che si presentavano, almeno formalmente, come diritto valevole per la generalità dei consociati: essi infatti fissavano un sistema di norme collegate non a categorie di soggetti, bensì a categorie di atti. Anche in questi sistemi, tuttavia l'eventuale svolgimento di attività imprenditoriale da parte di un soggetto poteva comunque assumere una qualche rilevanza: sul punto cfr. ancora G. CIAN, *op. cit.*, p. 529.

esso ha stabilito regole e principi generali destinati a valere in entrambi i settori dell'ordinamento e ha posto fine a quel dualismo nella disciplina dei singoli contratti e istituti che caratterizzava il sistema previgente. Anche in questa nuova configurazione, il diritto commerciale ha mantenuto però una propria specificità, non soltanto perché all'interno del codice civile si esprime pur sempre un compiuto sistema di diritto commerciale, ma soprattutto perché il diritto dell'impresa ha influenzato sempre più il diritto civile, dando luogo al fenomeno della "commercializzazione del diritto privato"[233].

La scomparsa del codice di commercio non ha quindi determinato la scomparsa del diritto commerciale. Al contrario, l'unificazione del regime delle obbligazioni civili e commerciali si è realizzata sostanzialmente accordando la prevalenza alla normativa commerciale, più evoluta e moderna rispetto a quella civile[234]: si è ritenuto

---

[233] In argomento si vedano F. MARINELLI, *Scienza e storia del diritto civile*, Bari, 2009, p. 163; G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Milano, 1996; A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 429 ss.; G. VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm*., 1943, I, p. 21. ss.; G. OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, cit., p. 221 ss.

[234] Cfr. R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, 1996, p. 154. Per un approfondimento circa questo avvicinamento tra la regolamentazione civile e commerciale si richiama E. DELL'AQUILA, *La commercializzazione del diritto privato al vaglio della tradizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p. 1250 ss. e in particolare p. 1276 ss. L'Autore sottolinea come "l'aver esteso tali norme e principi, come s'è fatto, dall'ambito ristretto e speciale dei rapporti commerciali a quello più generale dei rapporti privatistici e civilistici tra i cittadini non commercianti, appare come un chiaro

infatti che la generale applicazione della prima a tutti i rapporti economici tra privati potesse arrecare notevoli vantaggi all'intero sistema economico-giuridico[235]. Così molte regole in passato previste come speciali, sono state estese a tutti i rapporti tra privati, determinando a ben vedere una notevole espansione dell'ambito di applicazione del diritto commerciale, ormai esteso all'intero diritto privato[236].

---

indice della volontà, da parte del legislatore italiano, di applicare norme e criteri mercantili alla vita di relazione riguardante tutti i soggetti di diritto, siano o no essi dediti al commercio". Sulla natura modernizzatrice e innovativa di questo processo di unificazione si vedano anche M. ROTONDI, *Evoluzione ed involuzione dell'autonomia del diritto commerciale in Italia*, in *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Padova, 1972, p. 651 ss. e G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, cit., p. 5.

[235] In questo senso si è osservato che "dai traffici mercantili, e quindi dalla loro esigenza di rapidità nella circolazione degli scambi, all'accelerato ritmo della vita, tutto concorre a rendere sempre più uniti […] i rapporti commerciali e civili". Così G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, cit., p. 5. In argomento si richiama poi C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., pp. 5-6 secondo cui "la storia del diritto commerciale è una storia di continua espansione. Vi è una tendenza evidente, costante, che trae i nuovi fatti economici a preferire la legge del commercio, come più semplice ed efficace".

[236] In questo senso cfr. G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, cit., pp. 556-557 che non condivide l'opinione "secondo la quale il diritto commerciale, dopo l'unificazione dei codici, non esisterebbe più come entità formalmente distinta". Al contrario "esso persiste […] nell'ambito di un ordinamento unitario, cioè nel rapporto di regola speciale a regola generale". L'Autore ricorda però che "numerosi articoli del codice di commercio sono stati trasfusi nell'attuale codice civile, e

Come è stato evidenziato, tale fenomeno ha favorito l'affermazione di una generalizzata mentalità affaristica nella vita sociale facendo sì che ogni soggetto privato fosse considerato dal diritto come un commerciante e, conseguentemente, che i suoi interessi venissero valutati e tutelati secondo il prisma di una visione mercantilistica della vita e dei rapporti tra i consociati[237].

---

sono divenuti, oltre ogni possibile dubbio, norme uniche, valevoli per la generalità dei consociati". Ciò è tanto vero che si è parlato di una "immissione indiscriminata" nel diritto civile della quasi totalità delle regole speciali che, sotto la vigenza del precedente codice di commercio, regolavano i soli rapporti commerciali, applicandosi soltanto nei confronti dei commercianti o di coloro che, pur non essendo tali, compivano atti di commercio. Per una panoramica delle innovazioni legislative introdotte in tema di obbligazioni e contratti dal codice civile del 1942 si richiama R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano*, p. 155 ss. In questa sede ci si può limitare a fare riferimento alla disciplina del contratto per persona da nominare ora estesa a tutto il diritto privato, ai numerosi richiami alla correttezza e buona fede (intesa in seno senso oggettivo), alla regolamentazione espressa dei contratti per adesione, al superamento del divieto di origine romanistica del contratto a favore di terzi, all'introduzione in senso generale della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta che dà rilievo nel sistema – seppure sotto rigorose condizioni – alla clausola *rebus sic stantibus*. Sotto quest'ultimo profilo si veda in particolare G. CHIODI, *La giustizia contrattuale, itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Milano, 2009, pp. XIII ss. e 41 ss.

[237] Sono parole di E. DELL'AQUILA, *La commercializzazione del diritto privato al vaglio della tradizione*, cit., p. 1275 cui si rinvia per una analisi attenta e puntuale sull'argomento. La stessa tendenza sul piano sociale e sociologico è bene evidenziata da F. NIETZSCHE, *Aurora*, trad. Sola, Milano, 1944, p. 95, n. 175 secondo cui "ora ripetutamente si vede, nel suo sorgere, la cultura di una società per cui il commerciante è l'anima, come lo furono la lotta per i greci, e la guerra, e la vittoria e il diritto per i Romani".

E' interessante notare come questo processo di assorbimento del diritto commerciale da parte del diritto civile, sia stato determinato dal mutamento della società in conseguenza della rivoluzione industriale che ha dato luogo alla produzione industriale di massa. Essa ha comportato una intensa circolazione della ricchezza e una moltiplicazione degli scambi contrattuali le quali, a loro volta, richiedono strumenti giuridici agili e standardizzati: in questo contesto è divenuto opportuno il superamento della distinzione tra rapporti rilevanti o meno per la classe imprenditoriale. Si può quasi affermare che tutti i privati sono divenuti commercianti[238].

Le trasformazioni della società hanno determinato questo avvicinamento[239], ma l'unificazione è stata poi suffragata da ragioni politiche che hanno agevolato il compimento di questo processo[240].

In conclusione, il processo di unificazione e conseguente commercializzazione del diritto privato è stato determinato dall'esigenza di un più avanzato sistema capitalistico che

---

[238] Molteplici spunti in questo senso in G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, cit., pp. 2, 15, 45 e 85. Così si è affermato che "il mondo moderno si commercializza".

[239] All'interno della società si afferma sempre più la centralità del concetto di imprenditore, assieme a quello di impresa e lavoro nei vari settori della vita lavorativa.

[240] Si è infatti osservato che l'unificazione ha costituito il mezzo per far penetrare in tutto l'ordinamento privatistico e segnatamente all'interno dei rapporti obbligatori, l'influenza degli ordini corporativi. In questo senso si è affermato che il fenomeno della commercializzazione del diritto privato ha determinato un maggiore "intervento pubblicistico con una disciplina in forma di controllo o di gestione diretta". Sul punto si richiamano ancora le osservazioni di G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, cit., p. 9 ss.

favorisse la dinamizzazione dell'economia[241]. Il diritto commerciale ha portato così una "patina" di economia in tutto l'ordinamento positivo e le trasformazioni delle strutture economiche sono divenute trasformazioni dell'ordinamento giuridico[242].

Da tale opzione normativa è derivato un sicuro vantaggio di ordine pratico consistente nella decisa semplificazione nella risoluzione delle controversie dal momento che non occorre più preliminarmente decidere se un determinato rapporto cada o meno nell'orbita del diritto civile o di quello commerciale per individuare la normativa applicabile[243].

Al contrario, più problematica è stata l'armonizzazione dell'ordine gerarchico tra le fonti del diritto, che fino a quel momento aveva differenziato il sistema di diritto civile da quello di diritto commerciale. L'art. 1 c. comm. prevedeva infatti che la materia del commercio fosse regolata dalle leggi commerciali e dagli usi e che, solo quando mancassero entrambi, potesse farsi ricorso, in via subordinata, al diritto civile[244]. A seguito dell'abrogazione

---

[241] Così V. ROPPO, *Il contratto*, Bologna, 1977, p. 54 ss.

[242] Cfr. ancora G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, cit., p. 9.

[243] E. DELL'AQUILA, *La commercializzazione del diritto privato al vaglio della tradizione*, cit., p. 1274. In questo senso si vedano anche le osservazioni di G. LEVI, *op. cit.*, p. 85. Tale elemento di criticità era stato già evidenziato da C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., p. 21 secondo cui "questa divisione del diritto privato nuoce all'esercizio della giustizia, poiché chi la reclama deve spesso avventurarsi in una causa preliminare per sapere dove e come può esercitare il proprio diritto. Un grande numero di controversie si agita quotidianamente nel foro per sapere se la causa è di indole commerciale o civile".

[244] Sul punto in particolare C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., pp. 19, 43, 59 ss. e 87 ss.

di tale norma, assieme all'intero codice di commercio, il diritto commerciale non è più regolato da principi autonomi rispetto a quelli del diritto privato, ma ne è divenuto parte[245]. Ciò ha comportato un parziale ridimensionamento del ruolo degli usi commerciali dal momento che, in questo nuovo contesto, essi non possono più prevalere sulle contrarie disposizioni del diritto

---

che, sotto il vigore della previgente disciplina, esponeva quanto segue: "il legislatore ha fatto di più a favore dei commercianti, perché ha delegato ad essi una parte del proprio potere legislativo, scrivendo nel codice un articolo che dice: gli usi commerciali varranno come legge per tutti quelli che contrattano coi commercianti". Nel sistema così delineato dal codice di commercio l'applicazione per analogia delle norme commerciali prevaleva sugli usi mercantili, mentre soltanto come *extrema ratio* era possibile il ricorso al diritto civile, destinato a soccombere anche solo in presenza di usi commerciali contrari. Cfr. G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, cit., p. 538. Il diritto civile stava quindi in posizione subordinata rispetto agli usi mercantili e poteva parlarsi di vera autonomia sostanziale del diritto commerciale. Diritto commerciale e diritto civile non si trovavano, infatti, sullo stesso piano dal momento che il primo costituiva la fonte regolatrice dei rapporti commerciali, mentre il secondo la fonte sussidiaria. Questo portava alla conclusione che le norme commerciali non si saldassero a quelle di diritto civile, ma costituissero un ordinamento autonomo di rapporti.

[245] Cfr. P. GRECO, *Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, p. 5; C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 10. Si richiama poi F. FERRARA JR., *Imprenditori e Società*, Milano, 1971, p. 10 ss. e 18 ss. il quale evidenzia come oggi il diritto commerciale faccia parte a tutti gli effetti del diritto civile e sia dominato dai suoi stessi principi generali.

civile[246]. La loro rilevanza non è comunque completamente venuta meno[247].
Dalla unificazione del sistema delle obbligazioni è derivata inoltre una più energica tutela del creditore non commerciante attraverso il ridimensionamento del principio del *favor debitoris*, fino ad allora assai radicato dai sistemi ispirati al *Code Napoleon*[248].
Chiaro testimone di questa tendenza è la nuova normativa unitaria introdotta in tema di solidarietà, la quale ha certamente risentito delle scelte operate dal legislatore tedesco, ma al contempo non ha mancato di proporre ulteriori elementi di novità.
Come si è visto il BGB ha sposato il principio della divisione dell'affare, qualora l'obbligazione sia divisibile[249], ma al contempo ha introdotto una

[246] In questo senso si è osservato che l'unificazione delle obbligazioni "aveva forse il solo torto di sacrificare il ruolo degli usi, diffusissimi in materia commerciale ed ora relegati nella posizione, non più autonoma, fissata dagli artt. 1 e 8 delle preleggi". In questo senso si veda R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano,* cit., p. 154.
[247] Sul punto si richiamano le attente osservazioni di C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, cit., p. 26 ss., svolte ancor prima che il processo di unificazione avesse effettivamente luogo. L'Autore evidenzia infatti come, anche in presenza di un unico codice in materia di diritto privato, sia possibile salvaguardare la rilevanza dell'uso nell'ambito dei rapporti contrattuali ed obbligatori.
[248] Questo principio infatti permeava il *Code Napoleon* e venne così trasposto nel codice civile del 1865. Cfr. R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano,* cit., p. 154.
[249] Cfr. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni,* cit., p. 172 che evidenzia come "i compilatori del codice germanico in prima lettura osservarono che non c'era bisogno che la legge (come

presunzione di solidarietà in presenza di una pluralità di condebitori, ancorché limitata ai rapporti contrattuali, così estendendo al campo civile la norma vigente nel diritto commerciale.
Questo esempio è stato in parte seguito anche dal nostro codice civile che però si è spinto più oltre, generalizzando ulteriormente la regola della solidarietà. Se da un lato l'art. 1314 c.c. ha ribadito in termini generali il principio della divisione per quote rispetto alle obbligazioni divisibili e non solidali, al contempo l'art. 1294 c.c. ha introdotto la regola secondo cui tutti condebitori sono tenuti in solido qualora dalla legge o dal titolo non risulti diversamente. Con questa formula cauta e bilanciata si è cercato di non imprimere a questo nuovo principio un carattere categorico conservando un possibile spazio applicativo anche alla regola di parziarietà[250].
La grande innovazione portata dall'art. 1294 c.c. è stata però quella di fissare per la prima volta la regola di solidarietà in termini generali, senza più fare ricorso ad una presunzione della ipotetica volontà delle parti[251]. La solidarietà è quindi divenuta un regime dispositivo avente

---

aveva fatto il codice prussiano) tutelasse il credito: toccava, se mai, al creditore premunirsi".

[250] In questo senso ancora L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 172 che evidenzia come tale cautela fu determinata dalle critiche che pure furono mosse – specialmente in Germania – a tale nuova concezione. In particolare si riteneva la presunzione di solidarietà come una violenza alla probabile volontà delle parti contraenti e come causa di un eccessivo assoggettamento del debitore alle esigenze del creditore.

[251] Sul punto dettagliatamente L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 173 ss. Come si è visto, al contrario il precedente regime del codice di commercio ricollegava l'applicazione della solidarietà alla volontà presunta delle parti, in assenza di convenzione contraria.

portata generale, ma liberamente derogabile dalle parti. Questa innovazione, oltre ad apparire più corretta sul piano giuridico[252], ha inoltre consentito di estendere la portata della regola generale di solidarietà a tutte le ipotesi di obbligazioni soggettivamente complesse a prescindere dalla loro fonte. Infatti la norma, non limitandosi più a presumere una probabile conforme volontà del gruppo, fissa un regime generale valevole anche per le obbligazioni collettive legali[253].

Dall'esame della regolamentazione contenuta nel codice civile, che ha esteso la disciplina originariamente caratteristica delle obbligazioni plurisoggettive commerciali a tutto il sistema di diritto privato fissando in termini generali la regola di solidarietà, appare quindi confermata la volontà del Legislatore di ridimensionare l'indiscriminata protezione del debitore per accordare una

[252] Come si è già osservato, infatti, cfr. precedenti par. 14 e 15 del presente capitolo, questa presunzione sembrava spesso tradursi in un mero espediente giuridico.

[253] L'osservazione è, ancora una volta, di L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 174. L'Autore chiarisce come questa nuova formulazione permetta di non limitare la solidarietà all'assunzione contrattuale, ma di introdurre nell'ordinamento una regola generale, a differenza del codice civile tedesco, applicabile in ogni caso. In questo senso l'art. 1294 c.c. è una novità ed è estranea ai precedenti codici di tipo francese e al diritto romano comune, trovando un unico antecedente nel codice prussiano adottato nel 1794. Nel vigore del precedente codice di commercio era stato poi notato da G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, cit., p. 203 che quella dell'art. 40 c. comm. costituiva una presunzione *iuris tantum*. Tuttavia nei rapporti commerciali non contrattuali tale presunzione diveniva assoluta per l'impossibilità di configurare una "convenzione contraria" delle parti in proposito.

tutela più incisiva al credito, pilastro dell'economia e della società moderna[254].

[254] Come messo in luce da L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 171 il sistema giuridico attuale "è largamente improntato a una maggior tensione delle energie individuali per il bene collettivo (quindi a vantaggio della di quella grande forza sociale che è il credito)".

Capitolo II

La solidarietà passiva nel sistema attuale

Sezione I

Nozione e requisiti della solidarietà

SOMMARIO: 1. Una premessa metodologica – 2. Obbligazione soggettivamente complessa e solidarietà. – 3. Le fonti della solidarietà. – 4. La struttura della solidarietà – 5. I requisiti della solidarietà. La pluralità di debitori. – 6. Il concetto di *idem debitum*. – 7. La portata dell'*eadem causa obligandi*. – 8. Indivisibilità della prestazione: un nuovo requisito? – 9. La posizione delle Sezioni Unite: il tema delle obbligazioni condominiali come occasione per affermare un nuovo rapporto tra prestazione divisibile e solidarietà – 10. Riserve sulla tesi delle Sezioni Unite. – 11. La divisibilità non è obiezione alla solidarietà: le ragioni che impediscono di generalizzare le conclusioni relative alle obbligazioni condominiali.

1. Una premessa metodologica

Obiettivo di questo capitolo è quello di fissare alcuni punti chiave della disciplina della obbligazioni solidali i quali risulteranno assai utili nella comprensione e qualificazione delle ipotesi innovative di solidarietà che saranno affrontate nel proseguo della trattazione.
In quest'ottica non si è inteso fornire una puntuale descrizione dell'intera regolamentazione delle obbligazioni solidali che, come è noto, risulta particolarmente estesa e dettagliata, avendo il nostro Legislatore dedicato ad essa gli artt. da 1292 a 1313 c.c. Questo compito è stato infatti già svolto con dovizia e precisione da illustri Autori che hanno avuto occasione di dedicarsi compiutamente a

questo tema ai quali sin d'ora si rinvia mediante puntuali richiami che saranno effettuati nel corso della presente trattazione[1].
Al contrario, al di là di un primo inquadramento della fattispecie che è parso comunque imprescindibile, in questa sede si è focalizzata l'attenzione su specifici aspetti della disciplina della solidarietà al fine di metterne in luce gli elementi essenziali e qualificanti.
L'individuazione di questo nucleo essenziale e caratterizzante la fattispecie costituisce infatti un passaggio fondamentale per valutare la compatibilità di nuove ipotesi normative che hanno introdotto tipologie di obbligazioni che, pur possedendo alcuni elementi caratterizzanti inequivocabilmente la solidarietà, al contempo sembrano discostarsi per taluni aspetti dalla disciplina tradizionale e ordinaria della figura.
Infatti, per determinare se queste ipotesi siano ancora sussumibili entro il concetto base di solidarietà occorre in primo luogo definirne con precisione la portata e i limiti. Con questo obiettivo, requisiti, struttura ed effetti della solidarietà saranno approfonditi nei paragrafi che seguono.

[1] Per un primo riferimento si richiamano G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 6 ss.; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, ristampa della seconda edizione riveduta e ampliata, Bologna-Roma, 1985, p. 130 ss.; F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 33 ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale, Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, pp. 1 ss. e 67 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, 3, Torino, 1992, p. 47 ss.; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, in *Le obbligazioni a cura di M. FRANZONI*, I, *L'obbligazione in generale (1173-1320 c.c.)*, Torino, 2004, p. 1209 ss.; A. GNANI, *La responsabilità solidale, Art. 2055*, in *Commentario al Codice Civile fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI*, Milano, 2005, p. 27 ss.

2. Obbligazione soggettivamente complessa e solidarietà

Il rapporto obbligatorio, nella sua struttura più semplice, è un vincolo giuridico che lega tra loro due singoli soggetti, il creditore e il debitore. Esso può però presentarsi anche in forma complessa, qualora intercorra tra una pluralità di persone (due o più) dalla medesima parte[2].

La categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse non è espressamente codificata dal Legislatore, ma costituisce il frutto dell'elaborazione dottrinale che ne ha individuato gli elementi costitutivi. Essi sono tradizionalmente ravvisati non solo nella necessaria presenza di una pluralità di soggetti dal lato attivo e/o passivo del rapporto, ma altresì nell'esistenza di un'unica prestazione dovuta da tutti i debitori o a tutti i creditori (*idem debitum*) e di una certa unitarietà della fonte del rapporto obbligatorio (*eadem causa obligandi*)[3].

---

[2] L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1963, p. 183; F. D. BUSNELLI, Voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, p. 330 e *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 2 ss. e p. 33 ss.; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 130 ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., pp. 3-4.

[3] In questo senso è tradizionalmente orientata la dottrina. Più in generale, tali elementi costituirebbero i requisiti della categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse, in cui rientrano le obbligazioni solidali. Così F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 2; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, *Obbligazioni e contratti*, cit., p. 51 ss.; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. RESCIGNO*, 9, *Obbligazioni e contratti*, I, 1999, 733; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 4 ss.; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 130 ss. Sui requisiti della solidarietà cfr. M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, p. 2 ss.; M. GIORGIANNI, Voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Novissimo Digesto*, XI, 1965, p. 675 ss.; M. DE ACUTIS, *Solidarietà ed* eadem causa *in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 360 ss.

Questi due ulteriori requisiti sono necessari per distinguere le obbligazioni soggettivamente complesse dalle ipotesi in cui a fronte di un unico creditore stanno più debitori o a fronte di un unico debitore stanno più creditori ciascuno tenuto o avente diritto a prestazioni diverse, ancorché tra loro eventualmente connesse o collegate. Infatti, il tratto caratterizzante dell'obbligazione soggettivamente complessa risiede proprio nel fatto che, al di là della pluralità di creditori o debitori, la prestazione oggetto del rapporto si mantiene unica e unitaria[4].

Il codice civile, pur non contenendo una disciplina complessiva di questa categoria di obbligazioni, regolamenta espressamente alcune tipologie di rapporti obbligatori che possono essere ad essa ricondotti, purché sussista una pluralità di soggetti dallo stesso lato del rapporto[5].

Tradizionalmente si ritengono espressione della categoria le obbligazioni indivisibili in cui la prestazione costituisce una unità

Sul punto si rinvia però al proseguo della trattazione, cfr. par. 7 della sezione prima del presente capitolo, in quanto, se il requisito dell'*eadem causa obligandi*, sembra rilevare per l'individuazione della categoria dell'obbligazione soggettivamente complessa, al contrario esso non appare requisito imprescindibile della nozione stessa di solidarietà. In tema di obbligazione soggettivamente complessa si veda anche G. IUDICA, *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, p. 134 e 143; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, settima edizione, I, Firenze, 1924, p. 97 ss. M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 3 ss.

[4] D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 130 ss. Cfr. anche DI MAJO A. – INZITARI B., Voce *Obbligazioni alternative*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, p. 212 ss.

[5] Cfr., tra gli altri, F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 3-4; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 3 ss. e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 133, secondo cui "le vere e proprie obbligazioni soggettivamente complesse vengono suddivise nelle tre categorie delle obbligazioni parziarie, solidali e indivisibili".

economica insuscettibile di frazionamento[6], le obbligazioni parziarie, in cui ogni creditore ha diritto a ricevere solo la sua parte di prestazione ovvero ogni debitore è obbligato solo per la sua parte[7], e le obbligazioni solidali, caratterizzate dalla presenza di più debitori, tutti obbligati per la medesima prestazione, ovvero di più creditori, aventi ciascuno il diritto di richiedere l'adempimento dell'intera obbligazione[8].

L'obbligazione solidale è la figura più importante di obbligazione soggettivamente complessa quantomeno per la sua frequenza di applicazione[9]. La legge infatti, come vedremo, in presenza di una pluralità di debitori, di un *idem debitum* e di una *eadem causa obligandi* prevede l'applicazione del regime della solidarietà, salva diversa volontà delle parti o disposizione di legge, ai sensi dell'art. 1294 c.c. [10].

---

[6] Essa è disciplinata dagli artt. 1316-1320 c.c. Sul punto si veda in particolare *infra* successivo par. 8 della sezione prima del presente capitolo. In questa sede ci si limita a richiamare. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 330 ss. che evidenzia come l'indivisibilità, essendo una caratteristica oggettiva della prestazione, possa presentarsi anche in obbligazioni soggettivamente semplici. Essa, tuttavia, assume una particolare rilevanza soprattutto in di una pluralità di debitori o di creditori.

[7] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 335; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 154; C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, p. 309 ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale,* cit., p. 5.

[8] Per un approfondimento su questa tripartizione in seno alla categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse si vedano, tra gli altri, D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 133; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale,* cit., p. 5; F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, vol. II, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, p. 213 ss.

[9] F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 214 ss.

[10] Cfr. successivo par. 3 della sezione prima del presente capitolo.

La solidarietà si caratterizza per il fatto che, in presenza di una pluralità di creditori o di debitori di una medesima prestazione, attribuisce a ciascuno di essi il potere di esigere, ovvero, il dovere di adempiere l'intera obbligazione[11]. Nel primo caso il fenomeno assume il nome di solidarietà attiva o creditoria, mentre nel secondo quello di solidarietà passiva. Focalizzando l'attenzione su quest'ultima, considerata la sua maggiore rilevanza nel sistema[12], si osserva come essa comporti che l'adempimento integrale del debito, effettuato da uno dei condebitori, produca la liberazione degli altri co-obbligati verso il creditore – *lato esterno del rapporto* – salvo il diritto di regresso *pro quota* del debitore adempiente nei loro confronti – *lato interno del rapporto*. Tale ulteriore diritto è riconosciuto dall'ordinamento al fine di permettere che questo soggetto possa recuperare quanto pagato in eccesso rispetto alla propria quota di spettanza del debito[13].

---

[11] E' la stessa legge a fornire, all'art. 1292 c.c., una nozione di solidarietà con riferimento sia a quella passiva sia a quella attiva. La prima ricorre "quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri". La seconda si verifica invece "quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori". Cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 33-34 il quale precisa che "il creditore può chiedere la prestazione a chiunque voglia dei condebitori solidali ad una condizione: che tale prestazione non sia stata richiesta ed eseguita da un altro dei condebitori". A questo riguardo "non basta la sola richiesta del creditore, occorre anche che la prestazione venga eseguita dal debitore; infatti il creditore può rivolgere la richiesta dell'adempimento a tutti, anche giudizialmente. Contrariamente a quelli che erano gli effetti della *litis contestatio* in diritto romano, il creditore può ottenere sentenza di condanna contro uno dei condebitori senza che essa pregiudichi il suo diritto di richiesta agli altri: sempre che il debitore condannato non abbia eseguito".

[12] Cfr. successivo par. 3 della sezione prima del presente capitolo.

[13] Sul punto si rinvia al successivo par. 1 della seconda sezione del presente capitolo. In argomento si richiama G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, p. 6

Gli effetti appena descritti costituiscono quello che chiameremo nucleo essenziale o *proprium* della solidarietà passiva: il creditore può infatti esigere l'adempimento dell'intero da ciascuno dei co-obbligati e tale prestazione per la totalità produce l'effetto liberatorio degli altri condebitori aprendo la successiva fase del regresso[14]. A questo concetto si farà più volte riferimento nel corso della trattazione per identificare sinteticamente ed efficacemente la sostanza di tale regola giuridica.
Dall'individuazione del contenuto della solidarietà passiva si traggono facilmente le ragioni della sua previsione e della sua funzione all'interno del sistema. Il potere del creditore di esigere l'integrale pagamento da parte di ciascuno dei co-obbligati è infatti volto ad assicurare una maggiore protezione del credito e a rafforzare così la posizione del creditore[15].

---

ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale,* cit., pp. 1 ss. e 67 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, cit., p. 47 ss.; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., p. 1209 ss.; A. GNANI, *La responsabilità solidale, Art. 2055*, cit., p. 27 ss.

[14] Sul punto G. AMORTH, *L'obbligazione solidale,* cit., p. 6 che mette in luce come questi fattori costituiscano il tratto caratterizzante della categoria.

[15] In questo senso si osserva che la solidarietà passiva non intende istituire un "odioso privilegio" a vantaggio della persona del creditore, bensì predisporre uno strumento idoneo a consentire il più facile realizzo del credito al fine di incentivare la sua più ampia concessione, considerata la sua rilevante funzione economica e sociale. Così G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, Roma, 1916, p. 223. Sul tema, P. MELUCCI, *La Teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Milano, 1884, p. 8 fa poi notare come la solidarietà non risponda soltanto ad una esigenza di "comodità e sicurezza" del creditore, ma al contrario come la stessa possa indirettamente rivelarsi del tutto conforme agli interessi dei debitori. Ad avviso dell'Autore, infatti, "il caso ordinario, naturale, nel quale due debitori si sottopongono alla solidalità, è quello per cui la indipendenza normale dei loro rispettivi debiti sarebbe un ostacolo al conseguimento del credito altrui di cui hanno bisogno". Con ciò si vuole evidenziare che la solidarietà costituisce una significativa garanzia per il creditore il quale, in sua mancanza, potrebbe non essere

Esso, infatti, viene posto nella condizione di poter conseguire da ciascun debitore l'adempimento per la totalità, ancorché una volta soltanto[16]. In questo modo il creditore, da un lato, si vede dispensato dal dovere esercitare una pretesa distinta per ogni debitore, richiedendo a ciascuno un adempimento *pro quota*, con evidente semplificazione delle operazioni materiali di riscossione; dall'altro, si trova a poter contare, a garanzia del proprio soddisfacimento, sui patrimoni di una pluralità di soggetti che potrebbero trovarsi a rispondere anche di quelle porzioni di debito che, se non vi fosse stata la solidarietà, sarebbero state a carico di altri. Attraverso questo meccanismo il rischio di insolvenza di alcuni tra i condebitori si sposta dal creditore sugli altri condebitori che sono chiamati a ripartirlo tra di loro, salvaguardando così l'integrale soddisfazione del credito[17]. Il creditore avrà quindi una maggior probabilità di

---

disposto a concedere credito con conseguente frustrazione – in definitiva – dell'aspettativa degli stessi debitori. Questa specifica funzione di rafforzamento del credito, specie con riferimento alle origini del sistema romano, è però in parte ridimensionata da P. BONFANTE E A. SRAFFA, *Solidarietà o mutua fideiussione?*, in *Riv. dir. comm.*, vol. XII (1914), parte I, p. 905 ss. In senso contrario, tuttavia, ancora G. DE SEMO, *op. cit.*, p. 63 ss., che evidenzia come tale finalità sia sempre stata presente fin dall'origine anche della concezione romana della solidarietà. Si veda infine anche D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 134.

[16] Cfr. P. MELUCCI, *op. cit.*, p. 35.

[17] Cfr. M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 31 ss. e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p 82 ss. Sul punto D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 152 ss. e 184 ss. osserva che "la solidarietà passiva ha lo scopo di far sì che il creditore possa soddisfarsi su ciascun debitore anche per la parte cui costui non è tenuto nei rapporti interni, e per questa parte ha quindi una funzione analoga a quella della fideiussione". L'Autore precisa inoltre che questo incremento della garanzia diviene "ancor più forte, in quelle obbligazioni solidali che rispondono all'interesse esclusivo di un solo debitore, perché allora [si] aggiunge la responsabilità patrimoniale di un secondo obbligato che diversamente sarebbe stato del tutto estraneo al rapporto".

ottenere l'adempimento integrale del proprio credito e potrà conseguire questo risultato con maggior comodità, senza dover inseguire i molteplici condebitori, ma potendo rivolgersi per l'intero a quello più facilmente solvibile. Al contempo, i rischi di insolvenza o di inadempimento dei co-obbligati, una volta che qualcuno tra essi abbia adempiuto per l'intero, rimangono un fatto a loro interno, che non è più in grado di pregiudicare l'avvenuta realizzazione dell'interesse creditorio[18].

Individuata la finalità della solidarietà passiva, talora ci si è interrogati circa le ragioni per cui questa incisiva protezione del credito viene accordata dall'ordinamento giuridico. E' stata così proposta una distinzione tra funzione e fondamento della solidarietà, identificando quest'ultimo elemento proprio nella *ratio* della regola di solidarietà[19].

---

[18] G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 84 e 292 ss. osserva come "l'alea e la scomodità vengano trasferiti sul debitore il quale non solo rischia di anticipare quello che in definitiva spetta ad altri, ma anche la loro insolvenza". L'art. 1299, secondo comma, c.c. dispone, infatti, che se uno dei condebitori è insolvente, la perdita si ripartisce per contributo tra gli altri condebitori, compreso quello che ha effettuato il pagamento".

[19] Per quanto concerne la funzione della solidarietà è constatazione unanime che essa produce l'effetto di rendere più agevole e sicura al creditore la realizzazione del credito. Diverso è il problema del fondamento di tale regola, da intendersi come la ricerca delle ragioni per cui l'ordinamento ritenga di rafforzare in questo modo la tutela del creditore. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 134 e 150 osserva che "la funzione, cioè lo scopo che si vuole raggiungere con la solidarietà, è sempre di rafforzare il credito. […] Il fondamento, invece, è costituito dalle ragioni per le quali la legge ritiene opportuno di rafforzare il credito mediante la solidarietà". Questa ulteriore bipartizione non è però condivisa da tutti gli autori, presentando il rischio di rischio di apparire superflua. In particolare, secondo G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 59 ss. e 83 ss., funzione e fondamento della solidarietà sarebbero entrambi da ricercare proprio nella tutela del creditore, unico scopo che spinge il legislatore a introdurre il vincolo solidale.

All'uopo è senz'altro utile richiamare le osservazioni già svolte nel precedente capitolo, ove si è avuta occasione di verificare, alla luce dell'evoluzione storica della figura, come questa tendenza alla tutela del ceto creditorio si sia sempre sviluppata di pari passo all'incremento dei traffici e degli scambi commerciali. In una società sviluppata e aperta, infatti, la protezione del credito è condizione necessaria per costituire un clima di fiducia in cui il mercato possa rafforzarsi ed espandersi.

Al di là di queste considerazioni fattuali, va aggiunto che la Relazione al codice civile ha ritenuto di prendere una espressa posizione sul punto, specificando che la regola della solidarietà è apparsa "più congrua alla realtà della vita: assai di frequente, là dove più debitori sono obbligati per un solo debito, essi sono legati intimamente da una comunione di interessi"[20]. In sostanza la legge ha riconosciuto il meccanismo solidale in forza del riscontro del dato fattuale secondo cui, normalmente, quando più soggetti si trovino ad essere condebitori di uno stesso creditore, è facilmente ravvisabile tra loro l'esistenza di una "comunione di interessi".

Mediante il riferimento a questo concetto si è voluta però tracciare soltanto una linea di massima e orientativa, dal momento che in ogni caso la solidarietà è chiamata ad essere applicata anche ove tale comunione di interessi in concreto manchi. Essa, infatti, come si vedrà, non assurge a elemento essenziale della solidarietà, non essendo prevista dalla legge come suo requisito[21], tanto più che il

[20] Cfr. Relazione al codice civile, n. 597. Per un compiuto approfondimento sul concetto e la portata di questo elemento si rinvia in particolare a G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 59-69 e L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, *Obbligazioni e contratti*, cit., p. 51 ss.

[21] Del resto è significativo che il riferimento alla comunione di interessi, oltre a non essere previsto nel codice civile, ma nella sola relazione illustrativa, non è considerato un requisito della solidarietà. Per approfondimenti sugli elementi essenziali della solidarietà si veda *infra*, successivo par. 5 ss. della sezione prima del presente capitolo. In questo senso G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 61 e 65 osserva che, piuttosto, "la presenza del

nostro codice civile, agli artt. 1298-1299 c.c., contiene una specifica regolamentazione dell'obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di alcuno dei condebitori[22].

La solidarietà ad interesse esclusivo è caratterizzata principalmente dal fatto che nei rapporti interni la prestazione non si divide, ma è destinata a rimanere integralmente a carico del debitore nel cui unico interesse sia stata assunta. Ciò si riflette, di conseguenza, sul regime del regresso che, mentre nell'ipotesi ordinaria potrà attuarsi soltanto *pro quota*, in questa diversa tipologia di solidarietà potrà avvenire per intero nei confronti del debitore nel cui unico interesse l'obbligazione sia sorta.

Generalizzando si può affermare che nella solidarietà ad interesse comune, la comunione di interesse sussiste dal momento che, di regola, i co-obbligati solidali sono chiamati a concorrere nel carico debitorio[23]. Al contrario, nella solidarietà ad interesse esclusivo, il debito è destinato a gravare in via definitiva su un solo debitore, assumendo gli altri condebitori una più limitata funzione di garanzia[24].

---

comune interesse toglie […] ogni valore vessatorio alla solidarietà, mettendola su di un piano di mero realismo". Ancora si aggiunge che "la comunione di interessi sta al di fuori della solidarietà, di modo che non sia da considerare come un suo fondamento essenziale, ma soltanto come una giustificazione eventuale". Sul punto, già allora, l'Autore acutamente osservava che "in realtà oggi ci si trova di fronte al frequente fenomeno della estensione del debito, con vincolo solidale, a persone prive di un interesse proprio nella obbligazione".

[22] In argomento G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 63-64. Sul punto anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 39 che compie un espresso riferimento, tra l'altro, alla fideiussione.

[23] Cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 710 e M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 39.

[24] In questo senso si veda nuovamente G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 224 secondo cui "il soggetto avente un interesse esclusivo si presenta come principale rispetto agli altri soggetti che, essendo privi di un interesse proprio, svolgono un ruolo di mera garanzia".

Tra i due tipi di obbligazione vi è quindi una profonda differenza strutturale che è stata bene evidenziata in dottrina[25]. Ciò comporta l'applicabilità di un regime giuridico parzialmente distinto da quello ordinario che si giustifica in quanto, in queste ipotesi, le regole generali della solidarietà devono essere necessariamente adattate alla circostanza per cui l'interesse all'obbligazione risiede interamente ed esclusivamente in capo ad un solo condebitore[26].

---

[25] Nel caso di comunione di interessi l'obbligazione solidale dovrebbe considerarsi "intrinsecamente […] parziaria (sopportando ogni soggetto nei rapporti interni una parte del debito) e la solidarietà sarebbe diretta ad evitare che nei rapporti esterni l'obbligazione si divida". Al contrario, nel caso interesse esclusivo, la solidarietà sarebbe piuttosto finalizzata "ad evitare che nei rapporti esterni una delle due obbligazioni sia sussidiaria rispetto all'altra" permettendo così al creditore di poter pretendere l'integrale adempimento da ciascuno dei condebitori senza alcuna gerarchia o ordine di priorità tra gli stessi. la solidarietà eviterebbe, in altre parole, che il creditore, per agire verso il secondo soggetto, debba prima aver tentato, e non ottenuto, l'adempimento del primo". Cfr. ancora M. TICOZZI, *op. cit.*, pp. 39-40 e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 151.

[26] D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 156-157 e 219. Oltre alla differenza più significativa in tema di regresso che è stata già esaminata (cfr. artt. 1298-1299 c.c.) altre distinzioni possono ad esempio ravvisarsi con riferimento alla novazione e remissione del debito: sul punto cfr. successivo par. 4 della sezione prima del presente capitolo. Altre differenze sono invece più discusse: nelle obbligazioni ad interesse comune sicuramente "non saranno opponibili al creditore le eccezioni personali agli altri debitori (art. 1297 c.c.)", mentre in quelle ad interesse esclusivo parte della dottrina "ritiene applicabile per analogia la disciplina prevista per la fideiussione (art. 1945 c.c.), da cui deriverebbe la possibilità, per il soggetto diverso da quello nel cui interesse l'obbligazione era sorta, di opporre al creditore tutte le eccezioni che spetterebbero a quest'ultimo (salva quella derivante da incapacità)". In senso contrario altri ritengono che la disciplina prevista per la fideiussione non si possa applicare in via analogica ad altri casi di obbligazioni solidali ad interesse esclusivo. In questi casi, infatti, "l'art. 1945 c.c. non è applicabile in via diretta, perché ora non si tratta di fideiussione, né applicabile in via

Alla luce di queste osservazioni può concludersi che l'autentica ragione dell'introduzione della solidarietà si fonda sull'esigenza di garantire una valida tutela alla posizione del creditore e non tanto sulla effettiva esistenza di una comunione di interessi tra condebitori, la quale sembra più che altro "motivo di giustificazione morale e sociale" della scelta compiuta[27].
Solidarietà ad interesse comune e ad interesse esclusivo si distinguono tra loro, ma sono entrambe caratterizzate da quello che abbiamo visto essere il nucleo essenziale o *proprium* della solidarietà passiva: l'essenziale della solidarietà è infatti che ciascuno sia tenuto all'intero – *solidum* – e che il pagamento di un condebitore liberi gli altri[28].

3. Le fonti della solidarietà

L'obbligazione solidale è anzitutto una obbligazione. La sua fonte può pertanto essere costituita da un contratto, un fatto illecito o da qualsiasi atto o fatto idoneo a produrla secondo l'ordinamento giuridico, in conformità alla previsione di cui all'art. 1173 c.c. [29].

---

analogica, perché il punto è già regolato da una norma specifica alle obbligazioni solidali. Sul punto si rinvia inoltre alla sezione seconda del presente capitolo.

[27] Sul punto cfr. anche *Relazione al codice civile*, par. n. 597, circa la frequente esistenza, a fondamento della solidarietà, di una «comunione di interessi» tra condebitori. Peraltro, essa è stata spesso ritenuta più come «motivo di giustificazione morale o sociale» della solidarietà: così G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 61 e 64; C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Salerno, 1984, p. 80; F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 38 ss.

[28] Si veda G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 14.

[29] Sul punto si rinvia nuovamente a G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 69 per la sua semplicità ed efficacia. L'Autore osserva che "la solidarietà è un modo d'essere dell'obbligazione, una sua specie, e perché sussista solidarietà occorre sempre che sussista una obbligazione". In argomento cfr. anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 2.

Tutte queste fattispecie, di per sé, danno però origine ad una obbligazione semplice, senza ulteriori qualificazioni. Al contrario occorre individuare quale ulteriore elemento possa essere in grado di produrre lo specifico effetto proprio della solidarietà. Si introduce allora il tema delle fonti della solidarietà[30].

In primo luogo perché l'obbligazione possa essere solidale dal lato passivo è necessaria la sussistenza di alcuni requisiti, che sono stati già esplicitati con riferimento alla categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse e che verranno, nel prosieguo, esaminati singolarmente nel dettaglio[31]. In particolare è necessario che il rapporto obbligatorio sia caratterizzato dalla compresenza di una pluralità di debitori tenuti all'adempimento della medesima prestazione. Secondo l'impostazione classica – oggi come vedremo in parte ridimensionata – si richiede inoltre che i vincoli dei singoli condebitori siano derivati da una *eadem causa obligandi*[32].

---

[30] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 183 ss.

[31] Cfr. successivi par. 5 ss. della sezione prima del presente capitolo.

[32] In questo senso ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 130 ss. che sottolinea come i requisiti della solidarietà siano quelli comuni alle obbligazioni soggettivamente complesse: una pluralità di debitori o di creditori, una identica prestazione e una certa unitarietà del fatto generatore. In questo senso è tradizionalmente orientata la dottrina. Più in generale, è opinione condivisa che tali elementi costituirebbero i requisiti della categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse, in cui rientrano le obbligazioni solidali. Così F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 2; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, *Obbligazioni e contratti*, cit., p. 51 ss.; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., p. 733; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 4 ss. Con particolare riferimento ai requisiti della solidarietà si vedano inoltre M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 2 ss.; GIORGIANNI, Voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Novissimo Digesto*, XI, 1965, p. 675 ss.; M. DE ACUTIS, *Solidarietà ed* eadem causa *in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, cit., 360 ss. Si osserva però fin d'ora che il requisito dell'*eadem causa obligandi* pur valendo a qualificare una obbligazione

Questi fattori costituiscono gli elementi essenziali della solidarietà passiva, dal momento che in loro assenza non sarebbe neppure immaginabile la produzione di un effetto solidale. Come è stato rilevato, il nucleo essenziale o *proprium* della solidarietà passiva è costituito dalla possibilità per il creditore di domandare l'adempimento dell'intera prestazione a ciascuno dei co-obbligati e correlativamente dall'effetto liberatorio che tale pagamento per la totalità comporta per tutti i condebitori. Da ciò discende che proprio l'esistenza di una pluralità di debitori è imprescindibile perché si possa parlare di solidarietà. Allo stesso modo l'*idem debitum* è ciò che giustifica la produzione dell'effetto solidale dal momento che ciascuno dei condebitori è tenuto alla medesima (e integrale) prestazione: essa può pertanto venire richiesta a ciascuno per intero e la sua esecuzione per la totalità libera gli altri consorti. Ancora l'*eadem causa obligandi*, per quanto non sia unanimemente ritenuta elemento necessario della nozione di solidarietà, vale comunque a ricondurre ad una più intensa unità le posizioni dei condebitori, delimitando con maggiore precisione la portata dell'*idem debitum*, e concorre così a giustificare l'effetto estintivo del pagamento integrale attuato da uno dei co-obbligati[33].
D'altra parte l'effetto solidale non è, di per sé, conseguenza necessaria di questi requisiti. Sul punto si condivide l'ulteriore distinzione tra i presupposti della solidarietà e la fonte della stessa. Infatti i requisiti dell'obbligazione solidale, pur essendo suoi elementi necessari, non sono sufficienti da soli a generare l'effetto proprio della solidarietà. Essa "non è una conseguenza tecnicamente necessaria di quei presupposti, ma la si introduce solo per ragioni di

---

soggettivamente complessa, non appare necessariamente connaturato al concetto di solidarietà, la quale può anche prescindere da esso (si pensi al caso della fideiussione, ove l'obbligazione principale e quella di garanzia sono distinte e tuttavia i debitori sono tenuti in solido). La nozione di solidarietà *ex* art. 1292 c.c. prescinde infatti da questo elemento. Sul punto si veda in particolare il successivo par. 7 della sezione prima del presente capitolo.

[33] Cfr. nuovamente successivo par. 7 della sezione prima del presente capitolo.

opportunità"[34]. Come abbiamo visto, infatti, pluralità di debitori, *idem debitum* ed *eadem causa obligandi*, sono i requisiti delle obbligazioni soggettivamente complesse. La loro sussistenza origina quindi una obbligazione di questa categoria, la quale non necessariamente avrà natura solidale. Essa ad esempio potrebbe ben essere parziaria, cioè caratterizzata dalla divisione del debito *pro quota* tra i vari condebitori anche nei rapporti con il creditore. In questo senso si è detto che obbligazioni solidali, parziarie, indivisibili sono le diverse risposte che l'ordinamento dà al problema delle obbligazioni soggettivamente complesse. Di fronte ad una obbligazione plurisoggettiva caratterizzata dagli elementi sopra descritti ben potrebbe applicarsi, a ragione, anche il regime della parziarietà.

Al di là dei requisiti, comuni a tutte le obbligazioni soggettivamente complesse, occorre quindi un ulteriore elemento che, possa produrre l'effetto solidale e costituendone la vera e propria fonte. Esso può derivare dalla legge o dalla volontà delle parti.

In concreto, tuttavia, nel nostro ordinamento, il più delle volte è la stessa legge a sciogliere il dubbio, prevedendo l'applicazione del regime della solidarietà.

A questo riguardo viene anzitutto in rilievo la previsione dell'art. 1294 c.c. che costituisce la principale fonte della solidarietà nel nostro sistema giuridico. La norma prevede infatti che i condebitori siano tra loro tenuti in solido qualora non risulti diversamente dalla legge o dal titolo. Ne deriva che, in presenza di una pluralità di debitori, tenuti a prestare un *idem debitum*, in forza di una *eadem causa obligandi*, il regime ordinariamente applicabile sarà quello della solidarietà.

Si è già osservato come la norma non introduca una presunzione di solidarietà, prescindendo totalmente da un richiamo alla ipotetica volontà delle parti. Diversamente dalle esperienze codicistiche precedenti, il nostro legislatore ha quindi voluto fissare una volta per

[34] Così D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 184.

tutte un regime dispositivo, destinato ad applicarsi salvo diversa previsione di legge o della volontà delle parti[35].
La solidarietà diviene quindi la regola nel rapporto tra condebitori[36].
Va però evidenziato che tale disposizione, nel fare espresso riferimento al concetto di condebito, comporta che una maggiore rilevanza sia attribuita all'*eadem causa obligandi*, la quale, in questa ipotesi, deve essere valutata con maggior rigore: essa, infatti, è proprio il fattore che determina la nascita della posizione condebitoria[37].

---

[35] Il punto è ben evidenziato da M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 25: "mentre nel codice di commercio si presumeva la volontà delle parti, nel vigente articolo 1294 c.c. tale principio viene posto come regola generale, per rafforzare la tutela del creditore, e la volontà delle parti, diretta ad escludere la solidarietà, non ha l'effetto di escludere una presunzione, quanto piuttosto deroga ad una norma altrimenti applicabile". L'art. 1294 c.c. stabilisce una regola generale e non una presunzione di volontà: le parti possono escludere l'applicazione della solidarietà, ma ciò non fa venir meno una presunzione quanto piuttosto deroga ad una norma altrimenti applicabile. In argomento si segnala poi in particolare Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 185 ad avviso del quale "non va dato troppo peso alla lettera della relazione del Guardasigilli, n. 597" secondo cui l'art. 1294 c.c. ancora afferma "una presunzione *juris tantum* di solidarietà tra i condebitori". Infatti, "si tratta solo di una frase poco perspicua per dire che la solidarietà passiva viene posta come regola". In argomento si segnala infine G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., 55 ss.

[36] Essa trova applicazione qualunque sia la fonte (comune) dell'obbligazione. Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 185 e L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, *Obbligazioni e contratti*, cit., p. 48.

[37] Per approfondimenti sul punto si rinvia al successivo par. 7 della sezione prima del presente capitolo. In questa sede ci si limita a evidenziare che, di regola, la portata di questo requisito, ai fini del concetto di solidarietà, *ex* art. 1292 c.c., ovvero, ai fini dell'applicazione della c.d. "presunzione di solidarietà", di cui all'art. 1294 c.c. non è considerata omogenea. Se nel primo caso si ritiene che l'*eadem causa obligandi* possa essere costituita da titoli distinti, ancorché collegati, queste situazioni dovrebbero invece rimanere al di

Secondo l'art. 1294 c.c., la solidarietà può comunque essere esclusa – ricorrendo le condizioni ivi previste – in ipotesi in cui essa sembrerebbe viceversa automaticamente applicabile in quanto caratterizzate dall'esistenza di una situazione di condebito[38].
In primo luogo tale esclusione può derivare dalla legge[39]. Tra i casi più rilevanti in questo senso si può segnalano gli artt. 752 e 754 c.c. che prevedono in capo agli eredi una responsabilità parziaria per i debiti ereditari[40]. Essi sono pacificamente ritenuti ipotesi di deroga espressa, operata direttamente dalla legge, alla regola generale di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c., giustificate dalle esigenze del peculiare settore del diritto successorio[41]. Proprio da questa natura

---

fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 1294 c.c. In tali ipotesi pertanto perché possa sorgere la solidarietà sarà richiesta una convenzione delle parti sul punto o una specifica disposizione legislativa. In questi termini M. TICOZZI, *op. cit.*, 2001, p. 25.

[38] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 187.

[39] In argomento, per tutti, D. RUBINO, *op. cit.*, p. 153.

[40] Cfr. nuovamente D. RUBINO, *op. cit.*, p. 188 che evidenzia come, "in caso di pluralità di eredi, i debiti e i pesi ereditari si dividono automaticamente tra gli eredi in proporzione delle rispettive quote ereditarie e ciò anche nei rapporti esterni con il creditore. Senza questa norma, invece, e stante il principio generale dell'art. 1294, avrebbe dovuto ammettersi la solidarietà fra i coeredi […] perché l'obbligazione trasmessa era originariamente unica". Sul punto si veda anche G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 109 ss.

[41] In linea generale si osserva che trattandosi di norme eccezionali, rispetto alla regola base sancita dall'art. 1294 c.c., non sono suscettibili di applicazione analogica. In questo senso espressamente R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di spese condominiali*, in *Gius. civ.*, 1997, I, p. 704; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 188 e M. GIORGIANNI, Voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Novissimo Digesto*, cit., p. 678. Sul punto si segnala, però, che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 9148 dell'8 aprile 2008, pubblicata, tra l'altro, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1028 ss. con nota di E. BACCIARDI, hanno però di recente ritenuto applicabile la *ratio* di questa disposizione anche alla figura del condominio al fine di giustificare l'applicazione del regime della parziarietà alle obbligazione assunte

eccezionale deve trarsi la conclusione che, al di là dei casi espressamente previsti, debba invece trovare applicazione la regola opposta di cui all'art. 1294 c.c.[42]

La deroga alla solidarietà può inoltre derivare dalla volontà delle parti che, convenzionalmente possono escludere *ab origine* l'applicazione della solidarietà[43], con la conseguenza che l'obbligazione nasce parziaria a tutti gli effetti[44]. Sul punto si evidenzia tuttavia che, ove la solidarietà sia giustificata da ragioni di ordine pubblico, le parti non sono libere di sottrarsi alla sua applicazione: uno degli esempi più rilevanti in questo senso è

---

dall'amministratore nell'interesse dei singoli condomini. In senso critico rispetto a questa conclusione e per ulteriori approfondimenti sul tema, ci sia consentito rinviare a S. PELLEGATTA, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, II, p. 137 ss.

[42] Cfr., per tutti, G. BRANCA, *Comunione, condominio degli edifici*, in *Commentario c.c. SCIALOJA-BRANCA*, art. 1100-1139, Bologna-Roma, 1982, p. 331 ss. In questo senso si sostiene che, avendo l'art. 1294 c.c. fatto della solidarietà tra condebitori la regola generale vigente nell'ordinamento, qualora in ambito successorio non fossero state previste le regole speciali qui richiamate, anche gli eredi sarebbero stati tenuti in solido al pagamento dei debiti ereditari. Così, espressamente, A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, divisibili, indivisibili*, cit., p. 1218 e M. TICOZZI, *op. cit.*, Padova, 2001, p. 26.

[43] Il fenomeno dell'esclusione della solidarietà si distingue dalla rinuncia successiva alla stessa, espressamente contemplata dall'art. 1311 c.c. In tema si vedano, tra gli altri, G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 99 ss., M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 77ss. e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 315 ss.

[44] In questi termini espressamente M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 27. Si vedano inoltre F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1950, p. 538 e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 189 il quale osserva che l'esclusione della solidarietà è generalmente consentita in quanto, "essendo disposta a tutela del creditore, di regola è di mero interesse privato, e quindi la sua esclusione rientra nell'ambito dell'autonomia privata, dato anche che non vi ostano ragioni tecniche".

costituito dal regime solidarietà tributaria, che non può essere disapplicato per volontà dei contraenti[45].
In linea generale, i soggetti del rapporto obbligatorio non sono quindi chiamati a manifestare una volontà espressa affinché si renda applicabile la regola della solidarietà. Al contrario essi, nelle ipotesi ordinarie, possono se mai convenzionalmente derogare a questo regime. Come si è già osservato, tale principio costituisce una decisa innovazione rispetto alla disciplina fissata dal previgente codice del 1865 e si pone invece in continuità con la regola contenuta nel codice di commercio del 1882. A seguito dell'unificazione dei codici e della conseguente *reductio ad unum* del regime delle obbligazioni civili e commerciali si è accordata prevalenza alla normativa commerciale, valorizzando il principio del *favor creditoris* e attribuendo così portata generale alla solidarietà[46].
La scelta operata dall'art. 1294 c.c. di rendere applicabile il regime della solidarietà in presenza di una situazione di condebito, è ripresa dall'art. 2055 c.c. che dispone l'applicazione della regola in tema di risarcimento del danno. In particolare, secondo questa ulteriore disposizione, se il fatto dannoso è imputabile a più persone, esse devono considerarsi obbligate in solido al risarcimento del danno[47].
In conclusione, perché possa sorgere una obbligazione solidale è richiesta pur sempre una fonte dell'obbligazione (di natura convenzionale o legale) e al contempo una fonte della solidarietà (a

[45] D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 189-190 e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 100.
[46] In argomento ancora M. TICOZZI, *cit.*, p. 25. G. OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 2, 221 ss. osserva che il principio rappresenta una notevole innovazione rispetto al codice civile del 1865 secondo cui la solidarietà doveva "essere stipulata espressamente" e realizza un avvicinamento a quella che, nel sistema previgente, era la disciplina delle obbligazioni commerciali.
[47] Cfr. successivo par. 3 della sezione seconda del presente capitolo.

sua volta convenzionale o legale)[48]. Alla luce delle disposizioni richiamate si nota però agevolmente come nel nostro ordinamento la solidarietà costituisca la regola generale del condebito e conseguentemente conosca un ambito di applicazione assai vasto.

4. La struttura della solidarietà

La solidarietà passiva è caratterizzata dalla presenza di due ordini di rapporti: quelli esterni tra i condebitori e il creditore e quelli interni tra i singoli condebitori. Per questo motivo essa è stata definita come una fattispecie a struttura bifronte, presentando due volti distinti. Da una parte sussistono, infatti, norme dedicate alle relazioni tra i condebitori solidali e il creditore – lato esterno del rapporto – dall'altra, invece, si prevedono regole per quelle intercorrenti tra i singoli soggetti che fanno parte del gruppo solidale e sono tenuti tutti, in qualità di condebitori, nei confronti del comune creditore – lato interno del rapporto[49].
Una volta che l'obbligazione sia stata integralmente adempiuta nei confronti del creditore, gli effetti esterni della solidarietà cessano, essendo a questo punto tutti i condebitori liberati dal vincolo verso il creditore, *ex* art. 1292 c.c. Da quel momento si apre però una ulteriore fase, intesa a regolare le posizioni dei singoli soggetti del gruppo solidale, al fine di rendere possibile che ciascuno di essi sopporti in via definitiva solo quella parte di prestazione che sarebbe stata a suo carico anche in assenza di solidarietà.
Questo approccio bipartito al concetto di solidarietà è utile a meglio descriverne e comprenderne il funzionamento, permettendo di individuare le due diverse fasi dell'adempimento e del regresso. Tuttavia, il rischio di un eccessivo frazionamento tra questi due momenti porta con sé il pericolo che finisca per prevalere una

[48] Sul punto, per tutti, D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 183.
[49] G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 217 ss.

concezione atomistica della solidarietà, che invece costituisce un fenomeno unitario. Al suo interno possono, infatti, certamente distinguersi tra loro la fase dei rapporti interni e quella di quelli esterni, ma occorre altresì mettere in luce le molteplici connessioni e influenze reciproche di questi due piani[50].

L'importanza di questo collegamento emerge, ad esempio, nella disciplina delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, in cui questo carattere di specificità impronta certamente i rapporti interni, incidendo sulla misura del regresso accordato ai condebitori, ma al contempo si riverbera altresì direttamente all'esterno, andando ad influenzare il regime degli effetti che i modi di estinzione diversi dall'adempimento producono sul vincolo solidale[51].

Al di là di questa suddivisione tra i diversi piani operativi della regola di solidarietà, il tema della sua struttura ha dato origine a opposte interpretazioni con riferimento all'esatta individuazione del tipo di vincolo che lega la pluralità di debitori all'unico creditore. A questo riguardo nel tempo si sono, infatti, contrapposte tra loro due

[50] Cfr. ancora G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 218-219 il quale precisa che "la diversa distinzione dei rapporti non implica peraltro una assoluta insensibilità degli uni rispetto agli altri, poiché quelli stessi soggetti solidali che sono in rapporto con il soggetto esterno sono anche in rapporto tra di loro e i due rapporti scaturiscono dalla stessa obbligazione della quale rappresentano due aspetti, due fasi, senza tuttavia sdoppiarla. Si spiega così come sia possibile che talvolta, anche nei rapporti esterni, abbiano rilevanza i rapporti interni".

[51] Come ben descritto da M. TICOZZI, *op. cit.*, pp. 40-41 che richiama sul punto D. RUBINO, "nella solidarietà con comunione di interessi, la novazione (art. 1300 c.c.) e la remissione (art. 1301 c.c.), per quanto riguardanti un solo debitore estenderanno i loro effetti verso gli altri, a condizione che ciò sia voluto dal creditore (anche se tale volontà si presume), in mancanza gli altri debitori saranno ancora tenuti ad eseguire la prestazione, detratta peraltro la parte del debitore liberato". Al contrario, in caso di obbligazione solidale ad interesse esclusivo "la novazione o la remissione avvenuta a favore del condebitore con interesse esclusivo libererà anche l'altro per l'intera obbligazione, mentre, invece, se realizzata verso il condebitore senza interesse, non sarà estensibile al debitore con interesse esclusivo".

tesi, la prima orientata a ravvisare, nella solidarietà passiva, un'unica obbligazione con pluralità di soggetti[52], la seconda, invece, favorevole a riconoscere l'esistenza di una pluralità di obbligazioni – quanti sono i condebitori o i concreditori – tra loro però connesse e combinate in modo da formare un fascio di rapporti[53].

[52] Principalmente G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, I, Firenze, 1924, p. 195 ss. e C. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, terza edizione, Napoli, 1953, p. 322. F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., in particolare pp. 203-207 si mostra favorevole a questa soluzione ma solo nelle ipotesi in cui la solidarietà sia espressione di una obbligazione soggettivamente complessa (sostanzialmente nelle ipotesi di solidarietà ad interesse comune) mentre nella situazione di solidarietà tra due obbligazioni tra loro distinte (ad esempio una obbligazione principale ed una separata di garanzia) non nega la struttura pluralistica della solidarietà. Secondo l'Autore non esiste quindi una soluzione e una struttura omogenea tra i due settori di incidenza della solidarietà passiva costituiti dalla solidarietà ad interesse comune e dalla solidarietà ad interesse unisoggettivo. Sulla stessa linea, cfr. per una sintesi, L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, *Obbligazioni e contratti*, cit., p. 48 ss.

[53] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 135. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 42 afferma che "l'obbligazione solidale si compone di una molteplicità di vincoli obbligatori corrispondenti numericamente a tanti quanti sono i soggetti componenti il gruppo solidale. Tali rapporti obbligatori sono tenuti insieme in un solo fascio dalla solidarietà che in un certo senso li avvolge come un involucro e pertanto, pure dovendosi riconoscere la molteplicità dei rapporti, si deve parimenti riconoscere la unità di tale complesso istituto". Sul punto si era espresso già R. J. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, Traduzione di F. FORAMITI, I, Venezia, 1883, p. 262 secondo cui "l'obbligazione è una riguardo all'oggetto, il quale è la cosa dovuta, ma riguardo alle persone che l'hanno contratta, si può dire ch'esistano tante obbligazioni quante sono le persone obbligate". Sulla stessa linea C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 700 ss. e L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 22 ss.

La diatriba ha dato origine a forti contrasti soprattutto sotto il vigore del precedente codice[54]. Esso infatti non racchiudeva una disciplina completa ed esaustiva del fenomeno della solidarietà, pertanto molteplici questioni interpretative dovevano essere risolte proprio sulla base della struttura della solidarietà. A seconda della concezione prescelta, si finiva però per giungere a conseguenze antitetiche, con grave lesione della certezza del diritto.
Il codice vigente ha allora ritenuto opportuno innovare profondamente la materia: esso ha scelto di non prendere una posizione univoca circa la struttura della solidarietà, ma ha offerto una disciplina tendenzialmente completa dei suoi effetti, facendo così perdere al dibattito pregresso gran parte della sua importanza

[54] Cfr. ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 147 e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 42. Con riguardo al codice previgente, nel senso della unicità si erano espressi V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, II edizione, Roma, 1915, pp. 181-181 e R. DE RUGGIERO, *Istituzioni diritto civile*, Torino, 1926, II, p. 74; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, cit., p. 195 ss. La dottrina maggioritaria era però già orientata a ravvisare una pluralità di obbligazioni: così P. MELUCCI, *op. cit.*, pp. 17 e 25-28; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto privato*, I, Torino, 1939, p. 281 ss. In argomento si segnala la significativa affermazione di R. VON JHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, trad. it., Firenze, 1954, p. 14 secondo cui la struttura delle obbligazioni solidali ha costituito per i giuristi della tradizione romanistica un rompicapo non minore di quello che il concetto di Trinità rappresenta per i teologi. Come osservato da M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 9 "sotto l'imperio del vecchio codice e l'influenza degli studi romanistici, il dilemma è spiegato nella separazione tra debito (dovere di condotta) e responsabilità o rispondenza (garanzia patrimoniale), sicché nella solidarietà passiva vi è un debito solo garantito da più rispondenze". In argomento G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Torino, 1927, p. 248; E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni, parte generale*, Milano, 1937, p. 72; P. BONFANTE, *Il concetto unitario della solidarietà*, in *Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1921, p. 685.

pratica[55]. Infatti, molteplici vicende delle obbligazioni solidali, la cui soluzione in passato dipendeva dall'unicità o pluralità del vincolo, sono ora regolate espressamente[56].
Peraltro la disciplina complessiva elaborata dal legislatore talora sembra modellata su una concezione unitaria del vincolo solidale, talaltra invece su una concezione pluralistica: non avendo il legislatore seguito un criterio unitario nel disciplinare queste situazioni, sulla base del dato normativo non è facile – e forse

[55] D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 148. A titolo di esempio si può ricordare come il codice previgente non contenesse una disciplina espressa degli effetti sul rapporto obbligatorio prodotti dalla sentenza pronunciata nei confronti di un singolo debitore solidale. Nel silenzio della legge erano quindi state proposte tre diverse soluzioni: "in base alla prima, la cosa giudicata spiegava sempre i suoi effetti anche di fronte ai condebitori o concreditori non intervenuti nel primo giudizio, sia che fosse ad essi favorevole sia che fosse contraria; in base alla seconda soluzione, diametralmente opposta, la cosa giudicata non aveva mai effetto verso gli altri consorti; infine con la terza soluzione, intermedia, occorreva distinguere, e la cosa giudicata aveva effetto verso gli altri consorti se ad essi favorevole […] ma non se ad essi contraria". Cfr. ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 287-288. Il codice vigente ha invece ritenuto di disciplinare espressamente tale ipotesi, all'art. 1306 c.c, accogliendo sostanzialmente questa terza soluzione, al fine di garantire un risultato interpretativo maggiormente certo. In argomento si rinvia al successivo par. 13 del presente capitolo. Sul punto si richiama altresì G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 39 e 76 ss. il quale osserva che "una volta che il legislatore ha previsto e regolato le varie situazioni di specie per la cui soluzione potrebbe ravvisarsi utile l'acquisizione della unicità o pluralità di obbligazioni […] viene meno la esigenza giuridica e pratica insieme di risolvere il problema posto".
[56] Sul punto cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 148 e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 39 e 210 il quale osserva che "ieri si doveva trovare il principio per determinarne gli effetti, oggi invece, di fronte alla certezza degli effetti, si tratta di ricavarne il principio ispiratore". In argomento anche M. TICOZZI, *op. cit.*, Padova, 2001, p. 33.

neppure possibile – ricavare una soluzione certa e univoca[57]. Prevale tuttavia la tesi in favore della pluralità del vincolo: in questo senso sono orientate dottrina e giurisprudenza dominanti[58].

[57] In argomento C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto.*, cit., p. 15 evidenzia che le norme che regolano le obbligazioni solidali "presentano nel loro insieme non poche incongruenze". Circa la "misteriosità" della solidarietà cfr. anche G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., prefazione. Sul punto si vedano però le osservazioni di F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 36 ss.

[58] D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 148; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 22; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 177; C. GANGI, *Le obbligazioni: parte generale. Lezioni con appendice al corso*, Milano, 1941, pp. 221-223; M. ALLARA, *Delle obbligazioni*, Torino, 1939, p. 57; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 129; A. TRABUCCHI, *Istituzioni diritto civile*, Padova, 1952, pp. 456-457; L. BARASSI, *La teoria generale della obbligazioni*, cit.; G. BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 150 ss.; M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 34. La Relazione al codice civile, n. 597, avvalora questa impostazione: essa precisa infatti che, con il nuovo codice, "riceve conferma il principio della pluralità dei vincoli". Sul punto G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 42 il quale evidenzia che "la dottrina accoglie la teoria della pluralità senza quasi discussione", tanto che si è potuto affermare che "il problema centrale della solidarietà, l'unicità o la pluralità dei vincoli, per quel che consta, non ha formato oggetto di esame" al momento dell'elaborazione del codice civile. In questi termini A. TORRENTE, *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Milano, 1954, p. 358. In senso contrario, si veda però F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., in particolare pp. 203-207, il quale riconosce però il carattere minoritario della propria posizione. L'Autore, p. 44 e soprattutto pp. 53-54, tuttavia evidenzia criticamente la "difficoltà di una soddisfacente *reductio ad unitatem*, sotto il profilo strutturale, dei due fondamentali settori di ipotesi in cui la legge parla di solidarietà. Se per le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo (ove normalmente la solidarietà è chiamata a svolgere una funzione di garanzia) è emersa una struttura pluralistica (nel senso che normalmente il vincolo solidale si pone tra due rapporti autonomi, quello c.d. principale e quello di garanzia), non altrettanto si può dire per le obbligazioni solidali ad interesse comune, in ordine alle quali, anzi, la dottrina prevalente, pur parlando di una pluralità di

Da un punto di vista quantitativo si osserva infatti che, il più delle volte, la regolamentazione concernente i fatti influenti sulla sorte e sulle vicende dell'obbligazione solidale è disciplinata come se questa fosse costituita da una pluralità di rapporti tra loro connessi. In questo senso, nella maggioranza dei casi, l'estensione degli eventi verificatisi nella sfera giuridica di un debitore a quella degli altri non avviene in modo automatico. Così accade, ad esempio, per la novazione e la remissione che, se intervenute nei confronti di un solo debitore, si estendono di regola agli altri, salva però una volontà contraria del creditore, e ancora per la sentenza e la transazione, che richiedono un atto di volontà degli altri soggetti in solido affinché i loro effetti possano estendersi anche alla loro quota di debito[59].
La possibilità che i singoli rapporti vengano gestiti in modo diverso dagli interessati è resa possibile dalla struttura della obbligazione che si caratterizza come pluralistica: infatti, "essendovi una pluralità di rapporti obbligatori […] ogni soggetto solidale deve essere lasciato arbitro di svolgere i propri interessi come meglio crede"[60].

---

rapporti, sembra, in realtà, avvicinarsi piuttosto allo schema del rapporto unico con più soggetti.

[59] Così M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 35. Sul punto si rinvia anche ai par. 1 e 2 della sezione seconda del presente capitolo, relativi alla disciplina e agli effetti della regola di solidarietà. Con particolare riferimento alla novazione si veda inoltre G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 157 ss.

[60] Ciò "in rispetto all'autonomia di ogni individuo secondo la quale solo al titolare deve essere lasciato di amministrare, come meglio crede, i propri interessi (*arbiter suae quisque fortunae*). Così ancora G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 46, 48-51 e 121 che fonda la conclusione sulla "sacralità" della volontà di ciascun consorte. Spunti in questo senso anche in D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 148-149 secondo cui questa previsione dell'estensibilità *pro quota* di taluni effetti sembra adattarsi maggiormente alla tesi della pluralità, "invece con quella dell'obbligazione unica le cause estintive di essa dovrebbero necessariamente operare nei confronti di tutti i consorti e per l'intero". L'Autore osserva inoltre come, "a parte il pagamento, non vi è alcun modo di estinzione che, pur verificandosi

Ulteriori conferme della struttura "a fascio di rapporti" delle obbligazioni solidali si rinvengono, a mio avviso, dall'esame dell'art. 1293 c.c. che afferma la compatibilità della solidarietà con modalità diverse dei singoli rapporti. Infatti, se è possibile introdurre simili differenze nel contenuto della prestazione dovuta da ciascun condebitore, la struttura dell'obbligazione solidale deve essere tale da permettere tale eventualità. In luogo di un rapporto unitario, viene così confermata una configurazione di tipo pluralistico, in cui i singoli vincoli di ciascuno possono presentare caratteristiche specifiche e peculiari rispetto agli altri[61].

A questa ricostruzione, seppure dominante, si oppone talora l'obiezione secondo cui non sarebbe possibile conciliare l'unità della prestazione che caratterizza la solidarietà – e da cui discende l'unicità dell'adempimento dovuto al creditore, che ha diritto a conseguire l'intero da ciascuno ma una volta soltanto e non cumulativamente[62] – con l'esistenza di una pluralità di obbligazioni. Si afferma così una diversa tesi interpretativa che valorizza la necessità che ogni obbligazione sia caratterizzata dall'esistenza di un *debitum*.

Fatta questa premessa risulta difficile spiegare l'esistenza di una pluralità di vincoli ove effettivamente, come nella solidarietà, il debito appaia comune a tutti i singoli co-obbligati, tenuti appunto alla medesima prestazione[63].

A ulteriore sostegno di questa diversa ricostruzione, può inoltre osservarsi che l'individuazione di una struttura di tipo unitario

---

nei confronti di uno dei consorti, estingua necessariamente l'obbligazione anche per gli altri".

[61] G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 45.

[62] Per la diversa fattispecie della solidarietà cumulativa, conosciuta fin dall'epoca romana, si rinvia al precedente par. 3 del capitolo 1.

[63] L'obbligazione non potrebbe infatti sussistere "senza che in ogni rapporto vi sia un *debitum*, una prestazione, cioè un elemento costitutivo del rapporto stesso". Così ALBERTARIO, *Corso di diritto romano. Le obbligazioni solidali*, Milano, 1948, p. 25. L'osservazione è poi ripresa da F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 44.

all'interno della solidarietà consentirebbe di giustificare in modo più semplice la produzione dell'effetto estintivo dell'intera obbligazione, con effetto per tutti i co-obbligati, che si verifica a seguito dell'integrale adempimento prestato da uno solo di essi. Se infatti il vincolo obbligatorio è unico per tutti i co-obbligati, il pagamento comporta la sua totale estinzione con effetti per tutti i consorti[64].

L'obiezione fatta propria dalla seconda tesi qui riferita non appare però decisiva.

Infatti anche a voler ritenere l'obbligazione solidale costituita da una pluralità di rapporti, si osserva che la prestazione e quindi il *debitum*, oggetto di ogni singolo vincolo, è effettivamente uno solo. Esso presenta infatti lo stesso contenuto per tutti i debitori – coincidendo con l'intero – senza che vi sia alcuna possibilità di cumulo a vantaggio del creditore e in questo modo si ripropone ad oggetto dei singoli rapporti obbligatori[65]. Ogni rapporto del fascio ha quindi ad oggetto un *debitum* proprio – in assenza del quale, in effetti, non sarebbe concepibile neppure l'esistenza di una valida obbligazione – ma la prestazione che lo caratterizza è al contempo comune, in quanto è la medesima in ogni singolo rapporto[66].

---

[64] Sul punto C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 701 e M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 10 ss.

[65] Così efficacemente M. TICOZZI, *op. cit.*, Padova, 2001, p. 36, che sul punto riprende la posizione già espressa da P. MELUCCI, *La Teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, cit., p. 29.

[66] Su questa linea G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 30-31 osserva che "la convergenza sulla medesima prestazione determina uno stretto collegamento, […] quasi una saldatura dei vincoli, in questo senso, che è vero sì che ciascuno ha un suo proprio specifico obbligo, e che l'obbligo di ciascuno ha come contenuto una prestazione, ma è altrettanto vero che tale obbligo ha la stessa direzione di quello degli altri, sicché, identica essendo la prestazione, uno solo dovrà adempiere".

5. I requisiti della solidarietà. La pluralità di debitori

Fatta questa premessa relativa ai caratteri e al funzionamento della regola di solidarietà è utile approfondire la portata dei suoi requisiti dal momento che in loro assenza l'effetto solidale non potrà verificarsi[67].

La questione non è di poco conto dal momento che, mentre nei casi ordinari non è particolarmente complesso individuare la sussistenza o meno di tali elementi, al contrario in altre situazioni questa verifica si mostra decisamente più ardua.

Le maggiori problematiche si pongono con riferimento particolare all'*idem debitum* e all'*eadem causa obligandi*, di cui è opportuno individuare con precisione la portata: essi saranno pertanto esaminati nei paragrafi che seguono. Tuttavia un breve approfondimento appare necessario anche con riferimento al concetto di "pluralità di debitori" che integra il primo requisito dell'obbligazione solidale dal lato passivo.

A questo riguardo occorre evidenziare anzitutto che la possibilità che l'adempimento sia chiesto per intero a un singolo debitore, che costituisce uno degli aspetti caratterizzanti il nucleo essenziale o *proprium* della solidarietà, si presenta come effetto speciale soltanto quando i debitori siano più di uno. Solo in questa ipotesi, infatti, si rende necessaria una norma apposita a questo fine: al contrario quando il rapporto obbligatorio è soggettivamente semplice, il diritto del creditore all'intera prestazione è connaturato al concetto stesso di obbligazione[68].

La pluralità di soggetti costituisce così presupposto fondamentale della solidarietà, implicito nel suo stesso concetto: la solidarietà passiva è infatti finalizzata proprio a regolare le modalità con cui una pluralità di debitori è tenuta a rispondere nei confronti di un

[67] In argomento si richiama per tutti M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 15 ss.

[68] In tema si veda D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 133 ss.

unico creditore, mediante una disciplina che distingue i rapporti esterni, tra condebitori e creditore, e i rapporti interni, tra singoli condebitori[69].

Fondamentale perché possa ravvisarsi, in concreto, una pluralità di soggetti è però che i debitori siano obbligati tutti nella medesima direzione, cioè tutti i soggetti passivi siano debitori dello stesso creditore o che tutti i soggetti attivi siano creditori dello stesso debitore[70].

---

[69] In questo senso G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 8, il quale esattamente precisa che la pluralità di debitori non è propriamente un requisito della solidarietà, quanto piuttosto "un presupposto senza del quale la solidarietà neppure è concepibile, e in quanto tale è un elemento (comune a tutte le obbligazioni soggettivamente complesse, non […] individuante". Ancora si è osservato che "le obbligazioni solidali sono caratterizzate, a differenza di quelle comuni, dalla necessaria presenza di una pluralità di soggetti della stessa parte: mentre per le seconde occorre la presenza di almeno due soggetti, uno passivo (debitore) e uno attivo (creditore), per le prime serve che in almeno una delle due parti vi sia una pluralità di soggetti; ed è proprio questo l'elemento posto a fondamento della distinzione tra solidarietà attiva, (ravvisabile ove vi sia la presenza di una pluralità di creditori) e solidarietà passiva (nella quale la pluralità di soggetti è presente nel lato debitorio)". Sul punto cfr. anche M. TICOZZI, *op. cit.*, Padova, 2001, p. 5.

[70] Così G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 17-18 di cui di seguito si riporta integralmente un passaggio per la sua chiarezza ed efficacia. "Il concetto di condebitori implica che si tratti di debitori tutti obbligati, anche se in via sussidiaria, nella stessa direzione, mentre non esiste condebito, e quindi solidarietà, ove vi siano più debitori contemporaneamente obbligati ad una medesima prestazione, ma con direzione diversa, ciò che accade allorquando, ad es., uno sia obbligato verso un altro (secondo) ed abbia poi diritto a rivalersi verso un terzo che però non è direttamente obbligato verso il secondo. Non vi è quindi solidarietà nel caso in cui, non nascendo l'obbligo di uno per il comportamento di un altro, risponde quest'altro (come per es. nell'art. 2116 capov., che prevede la responsabilità dell'imprenditore quando le istituzioni di previdenza e di assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute); qui infatti non si hanno condebitori sussidiari, essendo il creditore tenuto a rispettare il

Tale complessità, sul piano soggettivo dell'obbligazione, può riguardare non soltanto il lato passivo del rapporto, con conseguente intervento della solidarietà passiva, ma anche il lato attivo, con possibilità di applicazione della regola di solidarietà attiva. E' possibile inoltre che la pluralità di soggetti riguardi entrambi i lati del rapporto obbligatorio: in queste situazioni la contemporanea presenza di più debitori e creditori può portare alla combinata applicazione delle regole previste per la solidarietà attiva e passiva[71]. Per concludere si osserva che l'obbligazione può divenire soggettivamente complessa anche in un momento successivo a quello del suo sorgere. In questi casi la sopravvenuta presenza di una pluralità di soggetti dallo stesso lato del rapporto può rendere solidale una obbligazione che prima non era tale[72]. Ciò può

---

beneficium excussionis, ma nasce, alternativamente, una sola obbligazione". In conclusione, perché vi sia pluralità di debitori o di creditori, occorre che tutti i soggetti passivi siano debitori dello stesso creditore o che tutti i soggetti attivi siano creditori dello stesso debitore. Cfr. anche M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 6. Ulteriore esempio in G. AMORTH, *op. cit.*, p. 17 ove si osserva che la pluralità di debitori manca, ad esempio, nelle ipotesi in cui venga dato in pegno un credito, di cui all'art. 2800 ss. c.c. In questi casi "se pure è vero che il creditore, non soddisfatto dal debitore, può valersi contro il debitore del debitore per il credito datogli in pegno, manca la pluralità dei debitori" la quale "implica che si tratti di debitori tutti obbligati, anche se in via sussidiaria, nella stessa direzione".

[71] D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 135; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. RESCIGNO*, 9, *Obbligazioni e contratti*, I, Torino, 1984, p. 600; A. GIAQUINTO, *Delle obbligazioni in solido*, in *Commentario M. D'AMELIO - E. FINZI*, Firenze, 1948, p. 246.

[72] Sul punto D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 145 e 197 ss. Si vedano inoltre M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 6 e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 54 il quale precisa che "la nascita dell'obbligazione solidale non richiede la contestualità; un'obbligazione può nascere semplice e divenire solidale successivamente, per l'aggiungersi di altro soggetto che sia vincolato alla

verificarsi per un fenomeno di successione nel debito, ancorché proprio nel caso più frequente di successione, che si attua mediante il meccanismo ereditario, la legge ha introdotto una norma *ad hoc* al fine di escludere l'applicazione della regola di solidarietà: il riferimento è, in particolare, agli artt. 752 e 754 c.c. che prevedono la ripartizione proporzionale del debito ereditario tra coeredi[73].

6. Il concetto di *idem debitum*

Il secondo requisito delle obbligazioni solidali è quello dell'identità della prestazione dovuta dalla pluralità di debitori o alla pluralità di creditori. Con riferimento alla solidarietà passiva, esso è esplicitamente previsto dall'art. 1292 c.c. secondo cui l'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti "per la medesima prestazione". Con questo concetto si è inteso richiedere che la prestazione dovuta dai singoli debitori sia effettivamente identica e non semplicemente simile o uguale per contenuto. Si tratta proprio di una assoluta identità della prestazione e non di una semplice uguaglianza. Ciò comporta che non è sufficiente che vi siano tante prestazioni uguali quanti sono i debitori, ma che vi sia la medesima prestazione che ricorre per tutti[74].

---

stessa prestazione con vincolo solidale". Un esempio di questa possibilità viene ravvisato nella situazione del nuovo socio che entri a far parte di una società semplice già costituita: infatti "in virtù dell'art. 2269 egli risponde con gli altri soci per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio", divenendo così solidalmente obbligato.

[73] Cfr. in particolare il successivo par. 9 della sezione prima del presente capitolo.

[74] G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 21 ss. secondo cui "identità" coincide con "unità"; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 135 il quale osserva che "non si può affatto parlare di obbligazione solidale se l'oggetto della prestazione dovuta da ciascuno dei debitori non è identico".

L'unicità della prestazione dovuta dai condebitori spiega altresì l'effetto estintivo che il pagamento integrale operato da un singolo debitore produce sull'intera obbligazione[75]. Le prestazioni dovute dai co-obbligati non sono infatti distinte e quindi destinate a sommarsi tra loro[76]. Al contrario, ciascuno dei co-obbligati è tenuto per intero all'identica prestazione che è comune a tutti. Conseguentemente una volta che essa sia stata eseguita, il vincolo obbligatorio si estingue con effetto su tutto il gruppo condebitorio[77].
L'individuazione del carattere unitario della prestazione dovuta non sembra presentare, a prima vista, particolari complessità. Una conclusione in tal senso sarebbe però affrettata e non corrispondente alla realtà. In proposito è sufficiente ricordare che una recente e decisiva pronuncia delle Sezioni Unite ha esplicitamente ritenuto "foriero di problemi tecnici considerevoli" il requisito dell'*idem debitum*[78]. Il problema di definire quando effettivamente ricorra

---

[75] G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 21-22 osserva anzitutto che "l'identità […] concerne la prestazione, e cioè il comportamento cui il debitore è tenuto e che il creditore ha diritto di esigere per ottenere il conseguimento delle finalità che il vincolo obbligatorio tende a soddisfare. In armonica correlazione con la identità della prestazione" si pone, pertanto, "l'efficacia liberatoria del pagamento fatto da uno solo nei confronti di tutti gli altri". Infatti "se la prestazione è identica, è corrispondentemente identico lo scopo particolare che il creditore tende a perseguire mediante l'adempimento dell'obbligazione […] sicché, una volta effettuato tale adempimento mediante la prestazione da parte di uno qualunque dei condebitori, lo scopo ripropostosi dal creditore viene raggiunto, l'obbligazione raggiunge il suo effetto satisfattorio e, in conseguenza, cessa di esistere".

[76] In questo senso si segnala nuovamente la differenza del fenomeno rispetto a quello della c.d. "solidarietà cumulativa" conosciuta dal diritto romano. Cfr. precedente par. 3 del capitolo 1.

[77] Su questa linea G. AMORTH, *op. cit.*, cit., p. 23 precisa come "le varie prestazioni non si sommino ma, identificandosi, rimangano soltanto una".

[78] Il riferimento è a Cass. Sez. Un. 8 aprile 2008, n. 9148 in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1028 ss. con nota di E. BACCIARDI. In argomento ci si permette di rinviare a S. PELLEGATTA, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali*, cit., p. 137 ss.

questa identicità della prestazione si mostra infatti più complesso di quanto possa apparire. In particolare vengono in rilievo due profili.
Da un lato occorre conciliare il requisito in questione con la previsione di cui all'art. 1293 c.c. secondo cui la solidarietà non è esclusa dal fatto che i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse: questa eventualità rende di fondamentale importanza individuare il discrimine oltre il quale tali differenze si traducono invece in vere e proprie prestazioni distinte, facendo venir meno l'imprescindibile parametro dell'*idem debitum*[79].
D'altro canto, come evidenziato dalla pronuncia giurisprudenziale appena citata, su cui più oltre si avrà modo di ritornare, astrattamente può porsi un problema di coordinamento tra la regola generale di solidarietà dell'obbligazione e il principio della divisibilità della prestazione, sancito dall'art. 1314 c.c.[80].
Focalizzando dapprima l'attenzione sull'art. 1293 c.c. va evidenziato come esso riprenda a sua volta una disposizione del codice previgente operando alcuni miglioramenti formali ed esplicitandone la portata generale[81]. In passato, infatti, si prevedeva l'applicazione della regola di solidarietà anche nelle ipotesi in cui uno dei debitori fosse obbligato in modo diverso dall'altro, ma pur sempre al pagamento della medesima cosa. In questo senso, veniva fatto espresso riferimento alle situazioni in cui uno dei vincoli dei co-obbligati fosse sottoposto a termine o condizione, non previsti, invece, per gli altri. In realtà, già allora, queste situazioni erano considerate meramente esemplificative e non esaustive delle

[79] Per alcuni spunti sull'argomento cfr. anche *infra* successivo capitolo 3 del presente lavoro.
[80] Sul punto si fa riferimento al successivo par. 8 della sezione prima del presente capitolo.
[81] Si tratta dell'art. 1187 del codice civile del 1865 secondo cui "l'obbligazione può essere in solido, ancorché uno dei debitori sia obbligato in modo diverso dall'altro al pagamento della medesima cosa: come quando l'obbligazione dell'uno è condizionale e semplice quella dell'altro, ovvero se uno ha un termine a pagare che non è concesso all'altro".

possibili modalità diverse dei singoli rapporti[82]. Ad ogni modo la formulazione della norma contenuta nell'attuale art. 1293 c.c. ha fugato ogni possibile dubbio in proposito, affermando la stessa regola in termini assolutamente generali[83].
Per determinare l'effettiva portata della norma in questione, essa deve essere posta in relazione necessaria con l'art. 1292 c.c. che la precede. Dal coordinamento tra queste due disposizioni discende che, da un lato, l'*idem debitum* è requisito essenziale della solidarietà, che deve sempre sussistere, dall'altro, che modalità diverse dei singoli rapporti sono compatibili con la solidarietà. Evidente appare però il potenziale contrasto tra le due affermazioni, che non può che risolversi in questo senso: tali modalità diverse devono ritenersi consentite (*rectius*: compatibili con la regola della solidarietà) nella misura in cui non intacchino il contenuto essenziale dell'*idem debitum*.
Come criterio distintivo si fa allora riferimento agli "elementi costitutivi o essenziali" della prestazione, imponendo che le diverse modalità non incidano su di essi in modo che la prestazione oggetto dell'obbligazione permanga la stessa per tutti i co-obbligati[84].
Potranno così ammettersi differenze soltanto parziali tra le prestazioni dovute dai singoli condebitori. In questo senso, esempi di

---

[82] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 178.
[83] G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 96 ss.
[84] In questo senso M. TICOZZI, *op. cit.*, Padova, 2001, p. 62 ancorché poi l'effettiva portata di tale distinzione non sia di facile individuazione. Secondo l'Autore, testualmente, "le diverse modalità di adempimento non escludono la solidarietà […] nei limiti in cui esse non incidano sugli elementi costitutivi e in particolare finché la prestazione oggetto dell'obbligazione resti la stessa per tutti i soggetti passivi". In questo senso anche M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, fondata da W. BIGIAVI*, Torino, 1992, p. 1508, secondo cui per "modalità diverse" si intende "una qualsiasi modalità, con l'unico limite che non risulti intaccata nella sua essenza la natura della prestazione, cioè che le modalità diverse non incidano in modo tale da qualificare in modo diverso la stessa prestazione".

modalità diverse potranno essere l'apposizione di un termine o di una condizione a taluno dei vincoli dei co-obbligati, la previsione – sempre limitata ad uno o più soggetti – di un luogo diverso per l'adempimento, di una clausola che aggrava o limita il regime della responsabilità, o di una diversa modalità di pagamento, quale la rateizzazione dell'importo dovuto[85].

In presenza di differenti modalità dei singoli rapporti si pone però il problema – a cui si è già fatto cenno – di stabilire fino a che punto tali differenze possano spingersi senza far venir meno l'unicità della prestazione e quindi la natura solidale dell'obbligazione: si tratta all'evidenza di un sottile discrimine[86]. Non si può infatti escludere che le modalità dei singoli rapporti siano così diverse tra loro da superare lo stesso concetto di medesima prestazione. Il problema è che, in concreto, non è affatto facile determinare quali siano gli esatti confini di tale identicità della prestazione. Ciò comporta una verifica più approfondita dell'unicità della prestazione oggetto del vincolo solidale che, come è stato osservato, non può prescindere dall'esame del caso concreto[87]. In effetti, come subito si vedrà, essa

---

[85] Come precisato da D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 177-178. modalità diverse possono essere anzitutto e soprattutto quelle concernenti l'esecuzione della prestazione. Tuttavia le differenze possono anche andare oltre le mere modalità di adempimento: a titolo esemplificativo, "l'obbligazione può essere semplice per un consorte e sottoposta a condizione sospensiva o risolutiva oppure (nei negozi a titolo gratuito) modale per l'altro". Sul punto si vedano inoltre C. GANGI, *Le obbligazioni. Concetto.*, cit., p. 162, M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 679 e M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, cit., p. 1509. In questo senso G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 287 segnala come tali modalità siano compatibili con la solidarietà "in quanto non ne sopprimano, od alterino, gli elementi essenziali, costituendo elementi accidentali dell'obbligazione".

[86] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 136.

[87] Sul punto M. TICOZZI, *op. cit.*, pp. 9 e 63. L'Autore sottolinea che "ciò cui si dovrà fare riferimento per verificare se si tratti di diversa modalità

si atteggia in modo differente a seconda delle diverse tipologie di obbligazione cui accede.
Iniziando l'indagine con riferimento alle obbligazioni di dare, nelle ipotesi in cui oggetto dell'obbligazione sia una cosa determinata, la prestazione può considerarsi unica quando identico è il suo oggetto. Ciò si verifica quando più debitori sono obbligati a consegnare una medesima cosa. Nella maggior parte di questi casi, peraltro, ricorre altresì l'indivisibilità dell'oggetto. Pertanto, oltre che alla categoria delle obbligazioni solidali potrebbe farsi riferimento a quella delle obbligazioni indivisibili[88].
Al contrario, nei casi in cui oggetto dell'obbligazione sia la consegna di una cosa di genere, secondo l'interpretazione prevalente, per aversi identità di prestazione è innanzitutto necessario che sia identico il *genus*.
Questo elemento non è però condizione sufficiente per affermare l'esistenza di un *idem debitum*[89]: molteplici prestazioni dello stesso genere, ancorché dovute ad un unico creditore da più soggetti diversi, possono infatti essere prive tra loro di qualsivoglia nesso causale[90].

---

d'adempimento è per l'appunto la prestazione oggetto dell'obbligazione solidale, che deve comunque essere la stessa per i vari soggetti obbligati".

[88] Così G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit. p. 23 e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 136.

[89] Cfr. F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 133.

[90] Sul punto D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 136. Le obbligazioni pecuniarie rendono di immediata evidenza tale situazione: ad un venditore al dettaglio sono dovuti da ciascun acquirente i corrispettivi per la merce ceduta. Essi però, pur avendo ad oggetto somme di denaro, per sua natura fungibile, e pur essendo dovuti ad un medesimo creditore, non sono sufficienti a far sorgere una obbligazione solidale tra tutti i singoli acquirenti dei beni che abbiano agito ciascuno in piena autonomia. Il problema è avvertito anche da G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 23-24 il quale osserva quanto segue: "non è che le mille lire di Tizio equivalgono a quelle di Sempronio ciò

Per questa categoria di obbligazioni solidali si rende così necessario un ulteriore requisito che permetta di individuare, tra le molteplici possibili prestazioni dello stesso genere dovute a uno stesso soggetto, quelle tra loro legate da un nesso idoneo ricondurle ad unità[91].

Tale elemento viene individuato nella comunanza e unicità della fonte, ritenuta – secondo l'opinione tradizionale – un requisito della solidarietà, che nelle obbligazioni di genere, verrebbe ad assumere un doppio valore[92]: è proprio questo presupposto, infatti, che permette di dare unicità a prestazioni tra loro apparentemente autonome e distinte[93].

---

che produce l'identità, ma è che ciascuno è tenuto per le medesime mille lire, cioè che ognuno ha la identica prestazione da compiere e che pertanto è unica la prestazione".

[91] In questi termini efficacemente M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 10, il quale chiarisce tale affermazione con un esempio: "se Tizio e Caio sono obbligati a consegnare un milione di lire a Sempronio, ciò non è sufficiente per affermare che essi sono tenuti in solido".

[92] In tal senso D. RUBINO *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Edizione 1961, Bologna-Roma, 1961, p. 136 ss., secondo cui, nelle obbligazioni solidali aventi ad oggetto cose generiche, "ciò che rende ad unità la prestazione e l'interesse, e li individua nell'infinito mare delle prestazioni del medesimo genere e aventi in comune il soggetto attivo o quello passivo o entrambi, è l'unità della fonte, cioè del fatto generatore dell'obbligazione: affinché la prestazione sia identica per i vari consorti, occorre che unica, per tutti, ne sia la fonte". Si veda inoltre F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 133.

[93] Cfr. ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, p. 139 il quale precisa che "per le obbligazioni di dare denaro o altre cose generiche, solo l'unità della fonte (in aggiunta alla identicità del genere) fa sì che la prestazione possa essere considerata identica per tutti i condebitori, e distingue l'obbligazione solidale dall'ipotesi di obbligazioni indipendenti l'una dall'altra e i cui adempimenti dovranno cumularsi.

Al contrario, sempre con riferimento a questa categoria di obbligazioni, non è considerata necessaria l'eguaglianza quantitativa delle prestazioni effettivamente dovute da ogni singolo debitore, sempre che sussistano gli altri due elementi dell'identità del genere e dell'unicità di fonte[94].

Qualora l'obbligazione solidale abbia ad oggetto una cosa determinata solo nel genere – quale è per definizione anche il denaro – l'unicità della prestazione non è pertanto condizionata dalla quantità dovuta da ciascuno dei condebitori. Al contempo è chiaro però che, perché possa pur sempre parlarsi di solidarietà, occorre che sussista comunque una certa unitarietà della prestazione, ancorché questa si declini secondo quantità diverse nei singoli rapporti debitori. Si può pensare, a titolo di esempio, alla situazione di due co-obbligati tenuti solidalmente l'uno alla corresponsione al creditore del capitale e degli interessi, l'altro al pagamento del solo capitale, o ancora, al caso in cui due soggetti prendano in locazione congiuntamente il medesimo bene per la durata di un primo anno per entrambi e di un secondo solo per uno di essi. In queste ipotesi può

[94] In questo senso, tra gli altri, D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, p. 179, secondo cui "si ha ancora l'*idem debitum* se la prestazione dovuta da un debitore o a un creditore è solo una parte di quella dovuta dall'altro debitore o all'altro creditore […]. In casi del genere si ha obbligazione solidale per la parte di prestazione comune, e, per il resto, obbligazione soggettivamente semplice". L'interpretazione troverebbe fondamento nell'art. 1293 c.c. secondo cui la solidarietà non è esclusa dalla possibilità che i debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse. Sulla stessa linea anche G. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974, p. 169 ss. per il quale "la lata formulazione della […] disposizione induce a ricomprendere fra le modalità diverse compatibili col vincolo solidale anche il caso in cui la prestazione dovuta da un coobbligato sia parte di quella dovuta dagli altri" e, in questi casi, nei limiti della prestazione comune sussiste pur sempre il potere del creditore di chiedere l'intero. Sulla stessa linea G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 25 secondo cui "può sussistere solidarietà quand'anche la prestazione considerata in un vincolo sia più limitata di quella considerata in un altro vincolo".

ravvisarsi certamente una solidarietà intesa in senso pieno, ancorché di necessità limitata alla quota comune di debito[95].
Talora si giustifica questa situazione sussumendola nell'ambito di applicazione dell'art. 1293 c.c., per cui sembrerebbe quasi che la diversa quantità di una medesima prestazione possa qualificarsi come modalità diversa del singolo rapporto[96].
In realtà, a mio avviso, in tali ipotesi appare più semplice e corretto ravvisare l'esistenza di un *idem debitum* nei limiti della sola parte di prestazione comune[97]. Non si tratta così propriamente di una "modalità diversa" dei singoli vincoli, bensì di una solidarietà limitata alla parte di debito comune[98].

---

[95] In proposito D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, p. 179 il quale esemplifica tale situazione precisando che "se A deve 100 e B 80, ciò significa che la prestazione comune è solo 80; ed entro questi limiti può essere chiesto l'intero, cioè 80, anche a B, sicché la regola dell'art. 1292 rimane salva".

[96] Cfr. ancora G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 25 secondo cui "la limitatezza come la sussidiarietà, rientra nell'ambito delle modalità diverse, a condizione che limitatezza significhi una parte della prestazione dedotta in obbligazione; che se invece si trattasse di una prestazione diversa […] non si potrebbe più parlare di solidarietà.

[97] In questi termini esattamente D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, p. 179.

[98] Sul punto si richiamano le osservazioni di M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 65 secondo cui, in questi casi, "la solidarietà allora ricorre non tanto perché l'art. 1293 c.c. lo consente, quanto piuttosto perché la prestazione per la parte comune è la stessa per entrambi i soggetti passivi, mentre per il resto vi è solo uno dei soggetti che resta obbligato in via esclusiva verso il creditore per una prestazione ulteriore". L'Autore si richiama a M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, cit., pp. 1508-1509 il quale ritiene che "che permanga l'*idem debitum* quando la prestazione dovuta da uno dei condebitori è solo una parte di quella dovuta dall'altro, come nell'ipotesi in cui il primo sia tenuto solo agli interessi e l'altro al capitale e agli interessi; ma in questa ipotesi, in realtà, l'obbligazione è solidale solo quanto agli interessi, sicché, a ben guardare, si è fuori dall'ambito della disposizione".

Sussistendo, entro questi limiti, un *idem debitum* l'applicazione della solidarietà è giustificata se non addirittura necessitata, ai sensi dell'art. 1294 c.c.[99]. Richiamando l'esempio poc'anzi riferito, l'obbligazione dovrà così ritenersi solidale con riferimento al capitale, che risulta dovuto da entrambi i debitori originando una situazione di condebito, mentre resterà soggettivamente semplice con riguardo alla somma dovuta a titolo di interessi.
Osservando il fenomeno sotto un diverso punto di vista, può notarsi che, in queste situazioni, a carico di uno o più dei condebitori si aggiunge una ulteriore prestazione da adempiere la quale a sua volta si somma a quella comunemente dovuta che continua a costituire l'*idem debitum*.
Si realizza così una situazione in cui la solidarietà opera secondo fasce o cerchi concentrici e dà origine a gruppi diversi di condebitori tenuti progressivamente a quote sempre maggiori di debito comune[100]. Occorrerà poi verificare da quali fonti una simile struttura dell'obbligazione solidale possa in concreto sorgere, anche se va detto che le parti, nella loro piena autonomia, hanno la facoltà di configurare un debito solidale così caratterizzato[101].
Riprendendo l'esempio già proposto, potrebbe così ipotizzarsi una situazione in cui una pluralità di debitori siano tenuti in parte soltanto al pagamento di una quota del capitale, in parte al semplice pagamento dell'intero capitale e in parte a quello dell'intero capitale oltre interessi. In questa ipotesi la solidarietà potrebbe così

[99] Sul punto si veda M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 11 che pone correttamente in risalto il rischio di confondere le modalità dell'obbligazione, con la prestazione stessa.
[100] Sul punto si rinvia a B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, in *op. cit.*, 2006, p. 51 ss., in http://nedcommunity.it/pdf/library/ResponsAmminIndipende.pdf e più ampiamente al successivo capitolo 3, relativo alla responsabilità degli amministratori.
[101] D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 180.

effettivamente esplicarsi per gruppi di co-obbligati che si dividono tra loro quote sempre maggiori del debito dando luogo ad una sorta di progressione nel debito comune.
Quando la prestazione dovuta da un condebitore è solo una parte di quella dovuta dall'altro a rigore si è fuori dall'ambito applicativo dell'art. 1293 c.c. La minore prestazione dovuta non è infatti una modalità diversa, ma soltanto parte di quella a cui è tenuto un altro soggetto. La solidarietà potrà ricorrere soltanto entro i confini dell'identità della prestazione, pertanto nei limiti della prestazione comune, mentre per il resto l'obbligazione rimarrà soggettivamente semplice.
Sul piano applicativo va comunque osservato che, sia che si ritenga di aderire alla tesi che vede nella ammissibilità di obbligazioni solidali di dare cose di genere che prevedano quantità diverse per i singoli condebitori una espressione della facoltà concessa dall'art. 1293 c.c., sia che si opti per la semplice applicazione dell'art. 1294 c.c. nei limiti della parte comune della prestazione, il risultato pratico non muta. In entrambi i casi trova infatti applicazione la regola di solidarietà, seppur nei limiti della quota comune di debito.
Così tracciato il quadro di riferimento per l'individuazione dell'*idem debitum* nelle obbligazioni di dare, restano da esaminare i criteri applicabili per operare tale valutazione nell'ambito delle obbligazioni di fare e di non fare. Per quanto concerne queste categorie tale verifica si pone, peraltro, in termini più semplici. Con riguardo alle obbligazioni di fare, infatti, affinché sussista identicità della prestazione è sufficiente che identico sia il risultato previsto a cui ogni debitore è tenuto nei confronti del creditore. Ovviamente dovrà trattarsi di un *facere* fungibile, obbiettivamente, o secondo la valutazione dalle parti nel singolo caso concreto, dal momento che, perché possa sussistere in queste ipotesi effettivamente solidarietà, occorre che l'adempimento reso da qualsiasi dei condebitori sia satisfattivo dell'interesse creditorio[102].

[102] Come è stato evidenziato, in questo caso, "non devono essere previste apprezzabili differenze nel risultato, qualunque sia il debitore che provvederà

Al contrario, nelle obbligazioni di non fare, affinché sia realizzato l'interesse del creditore occorre che tutti i debitori siano tenuti, per così dire cumulativamente, all'intero[103]. Infatti se anche uno solo di essi non adempisse totalmente al proprio obbligo di astenersi da un *facere*, l'interesse del creditore si ritroverebbe insoddisfatto. In questi casi non si può pertanto parlare propriamente di obbligazioni solidali, quanto piuttosto di obbligazioni collettive[104].
Da ultimo sembra opportuno richiamare una tra le ipotesi più interessanti di applicazione dell'art. 1293 c.c. che prende il nome di sussidiarietà. Essa si traduce in una limitazione della facoltà di scelta del creditore che nella solidarietà si esplica invece in modo pieno. Mentre in presenza della forma pura e semplice di solidarietà il creditore è libero di richiedere l'integrale pagamento a uno qualsiasi dei propri condebitori solidali, senza alcun vincolo di sorta, al contrario, in caso di sussidiarietà viene introdotto nel regime dell'obbligazione il beneficio di preventiva escussione, a vantaggio di uno o più co-obbligati. Esso comporta l'onere del creditore di agire preventivamente in via esecutiva nei confronti del proprio debitore principale, potendo pretendere l'adempimento dal debitore tenuto in via sussidiaria soltanto dopo aver escusso inutilmente il primo e nei limiti in cui sia rimasto ancora insoddisfatto.
La limitazione introdotta dalla sussidiarietà può declinarsi anche secondo modalità meno rigorose. In luogo del beneficio di escussione può essere così imposto al creditore l'onere di procedere ad una semplice richiesta stragiudiziale di adempimento nei confronti del debitore principale. Qualora essa non venga poi

---

poi all'adempimento". Così D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 137.
[103] Sul punto M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 11.
[104] Questo proprio perché, per realizzare l'interesse del creditore, è necessario che tutti i debitori tengano il comportamento dovuto (cioè proprio il non fare) mentre non è sufficiente che soltanto uno di essi adempia all'intero. In questo caso tutti i debitori dovranno adempiere al loro dovere per intero, diversamente che nella solidarietà. In argomento ancora D. RUBINO, *op. cit.*, p. 137.

eseguita volontariamente dal debitore sarà possibile procedere direttamente contro l'obbligato in via sussidiaria[105].
La sussidiarietà può così presentare diverse graduazioni, ma rimane comunque compatibile con la solidarietà[106]. Per vero va evidenziato che, specie in passato, sul punto si sono registrate numerose dispute e voci contrarie, anche assai autorevoli[107]. Così si è dubitato che vi potesse essere solidarietà quando il creditore non fosse riconosciuta la possibilità di scegliere liberamente a chi chiedere l'adempimento[108]. Questa posizione non appare però convincente ed

[105] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 163 ss.
[106] G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 12 ss.
[107] Riferimenti sul punto in D. RUBINO, *op. cit.*, p. 165, secondo cui, in linea generale, nella obbligazione sussidiaria la solidarietà si attenua, ma non scompare completamente. Per approfondimenti anche G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 12 che pure, come abbiamo accennato, ritiene la sussidiarietà compatibile con la regola di solidarietà. L'Autore richiama però una delle ragioni principali poste alla base della tesi contraria: si sottolinea, infatti, come la solidarietà sottende il principio che "il creditore è libero di rivolgersi a chi crede e che tale sua libertà è assoluta": sembrerebbe quindi richiedersi una rigorosa parità di trattamento tra i debitori.
[108] Su questa linea L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 188 il quale osserva che "la libera scelta tra i condebitori non può essere frustrata da un patto di previa escussione di uno dei condebitori se non con l'effetto di distruggere il carattere collettivo dell'obbligazione"; M. FRAGALI, *Fideiussione. Mandato di credito*,in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Bologna-Roma, 1966, p. 274, osserva che questa caratteristica toglie uno dei tratti tipici e fisionomici dell'obbligazione solidale e che con il beneficio di escussione "viene meno l'effetto naturale della solidarietà", che consente, invece, al creditore una libera scelta della persona da costringere all'adempimento. Nello stesso senso, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 1959, III, Milano, p. 543, secondo cui "dove il creditore debba seguire un dato ordine nell'escussione dei condebitori, ivi non c'è solidarietà". Peraltro va osservato che lo stesso Autore ritiene che eccezionalmente, soltanto per i casi tassativamente previsti, la solidarietà passiva possa essere "temperata" dal beneficio di escussione, e si richiama, a titolo di esempio, alla fideiussione e alla società. Sul punto si rinvia infine a A. GIAQUINTO, *Delle*

è superata dall'interpretazione prevalente la quale osserva che, anche in caso di sussidiarietà, permane l'effetto qualificante della solidarietà, cioè quello che abbiamo definito come suo nucleo essenziale o *proprium*: in particolare a ciascun condebitore può essere chiesto l'integrale pagamento della prestazione, con effetto liberatorio su tutti gli altri co-obbligati[109]. Il creditore, pur limitato nella propria facoltà di scelta, essendo tenuto a domandare l'adempimento o addirittura ad escutere i debitori seguendo un preciso ordine, mantiene impregiudicato il diritto di chiedere a ciascuno l'intero, ancorché in momenti diversi, e l'adempimento dell'uno libera gli altri[110].
Da ciò discende che il diverso grado delle obbligazioni cui sono chiamati i condebitori integra una semplice modalità diversa

---

obbligazioni in solido, cit., p. 252, A. GIORDANO, *In tema di solidarietà nella delegazione*, in *Giur. Cass. civ.*, 1944, p. 416 ss.

[109] Cfr. espressamente G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 14 il quale ricorda che "l'essenziale della solidarietà è che ciascuno sia tenuto al tutto (*solidum*) e che il pagamento di uno liberi gli altri (unità della causa). Una volta verificatesi queste condizioni, che sono, come si è detto, esclusive della specie solidale, vi è sufficienza per dichiarare la esistenza della solidarietà, senza che per essa sia essenziale la situazione di parità di grado tra debitori e creditori, anche se essa è normale".

[110] In questo senso espressamente M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 54. La posizione è condivisa dalla giurisprudenza la quale ha precisato che "il carattere di sussidiarietà non è incompatibile con quello della obbligazione passivamente solidale, non essendo necessario che la presenza di più debitori sia posta dalla legge su un piano di assoluta pariteticità e non escludendo il beneficio della preventiva escussione spettante a taluno di essi, l'eventualità di essere costretto ad eseguire l'intera prestazione con effetto liberatorio per tutti gli altri". Così, Corte dei Conti 18 luglio 1988, n. 172. Sul punto anche C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 713 il quale evidenzia che "il diverso grado delle obbligazioni dei singoli condebitori non esclude che tutti siano obbligati per l'intero in modo che l'adempimento dell'uno libera gli altri". Per G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 15 il beneficio della solidarietà viene temperato, ma non si può negare che, nella sostanza, esso continui a sussistere.

dell'obbligazione non incompatibile con la solidarietà, ai sensi dell'art. 1293 c.c.[111].

7. La portata dell'*eadem causa obligandi*

Secondo l'opinione tradizionale, accanto alla pluralità di debitori e all'unicità della prestazione dovuta, la solidarietà passiva avrebbe come ulteriore requisito quello dell'unicità della causa generatrice del rapporto obbligatorio. Il presupposto dell'obbligazione solidale sarebbe quindi triplice: pluralità di debitori, *idem debitum* ed *eadem causa obligandi*[112]. Per aversi solidarietà sarebbe quindi necessario che i debitori si siano obbligati in forza di uno stesso titolo ovvero di titoli o cause distinti, ma "collegati con nessi tali che valgano a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva"[113].

---

[111] Ancora una volta si richiamano gli approfondimenti sul punto svolti da M. TICOZZI, *op. cit.*, Padova, 2001, pp. 55-56 e 64 ss. e le considerazioni di G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 13 ss. Peraltro si è osservato che "i fini che la legge si propone di conseguire attraverso l'istituto della solidarietà, vengono raggiunti in modo soddisfacente anche ove il vincolo di solidarietà incomba su debitori di grado diverso, essendo uno principale e l'altro sussidiario". Anche in questo caso, infatti, si aumenta la garanzia patrimoniale per il creditore che può contare, seppur in momenti cronologicamente distinti, su due – o più patrimoni, a seconda del numero di condebitori – su cui soddisfarsi". Si noti, infine, che la possibilità di introdurre la sussidiarietà è espressamente prevista con riferimento alla fideiussione, ai sensi dell'art. 1944 c.c. Tale disposizione afferma la regola della parità tra l'obbligazione del debitore principale e quella del fideiussore, ma consente alle parti di derogare ad essa, convenendo che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale.

[112] Cfr. *supra*, precedente par. 2, sezione prima, del presente capitolo.

[113] In questi termini D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p 139. In argomento anche G. LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950 p. 71; A. GIAQUINTO, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 246.

Il nucleo essenziale o *proprium* della solidarietà sembra però prescindere totalmente da tale requisito. Come abbiamo visto, infatti, esso consiste nel fatto che ciascuno dei condebitori sia tenuto all'intero – *solidum* – e che il pagamento di uno liberi gli altri[114].
Depone in questo senso l'art. 1292 c.c. che, nel delineare la nozione di solidarietà, compie un espresso riferimento all'esistenza di una "pluralità di debitori" obbligati tutti "per la medesima prestazione", ma non fa alcun cenno alla necessità di una fonte comune dell'obbligazione.
Da ciò discende che, in astratto, indipendentemente da quale possa essere la fonte della solidarietà, un'obbligazione che possieda i requisiti indicati dall'art. 1292 c.c. dovrà essere considerata come un'obbligazione solidale vera e propria[115].
Diversa è invece la portata dell'art. 1294 c.c. che, come abbiamo visto, costituisce la principale fonte della solidarietà nel nostro ordinamento, quantomeno per la sua frequenza di applicazione. Esso stabilisce, infatti, la regola generale della solidarietà tra condebitori, istituendola quale regime dispositivo destinato ad applicarsi in mancanza di una diversa manifestazione di volontà dei soggetti del rapporto obbligatorio soggettivamente complesso. Questa disposizione contiene un riferimento espresso al concetto di condebito, ancorando l'applicazione automatica della solidarietà alla particolare situazione in cui i più debitori siano tra loro "tenuti insieme", cioè vincolati collettivamente nei confronti del creditore.
La sussistenza di un simile legame tra gli obbligati presuppone a sua volta l'esistenza di un'unica fonte del rapporto, appunto una *eadem causa obligandi*, che sola giustifica la peculiarità della situazione condebitoria. Il condebito infatti ricorre, per definizione, quando più debitori sono vincolati al creditore in forza di un medesimo titolo.
Considerata la diversa portata delle due norme, è agevole notare che l'elemento dell'*eadem causa obligandi* è destinato a giocare un ruolo diverso a seconda che si esamini la nozione stessa di

[114] Sul punto G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 14.
[115] Così M. TICOZZI, *op. cit.*, Padova, 2001, p 20.

solidarietà ovvero la regola dispositiva generale della solidarietà tra condebitori. Ciò è tanto vero che la dottrina tende a distinguere la portata dell'*eadem causa obligandi* con riferimento all'art. 1292 o 1294 c.c.[116].

Sul punto si segnala però l'esistenza di tesi tra loro contrapposte.

Secondo una prima interpretazione l'*eadem causa obligandi* costituisce pur sempre un requisito della stessa solidarietà, come disciplinata dall'art. 1292 c.c. Infatti, solo il requisito della unicità della fonte differenzia l'obbligazione solidale dall'ipotesi di obbligazioni aventi ad oggetto la medesima prestazione, ma tra loro completamente distinte perché sorte da fatti del tutto indipendenti[117].

Una volta avvallata questa interpretazione, il problema diviene allora quello di individuare i casi in cui la fonte del rapporto possa considerarsi effettivamente unitaria, idonea cioè a costituire una *eadem causa obligandi* per tutti i soggetti cui si riferisce[118].

Secondo l'opinione prevalente, il requisito in questione comporta che il rapporto derivi da un'unica causa, cioè da un unico fatto giuridico, o almeno da fatti giuridici legati da nessi tali che valgono a poterli considerare come "un complesso unitario all'effetto del

---

[116] Cfr., tra gli altri, M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., 67 ss.; G. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, p. 153 ss.; C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, cit., p. 66. In tema, si vedano poi le osservazioni critiche di A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, divisibili, indivisibili*, cit., p. 1210 ss.

[117] In questi termini D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 139. In tal senso anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 135 ss., il quale afferma che "la comunione del credito (o del debito) ha sempre per presupposto una *eadem causa obligandi*". Sul punto va però osservato che l'Autore distingue il concetto di solidarietà da quello di obbligazione soggettivamente complessa: il primo infatti non richiede necessariamente l'esistenza di una *eadem causa* dal momento che la solidarietà è ravvisabile anche tra obbligazioni distinte, come nel caso della solidarietà ad interesse esclusivo.

[118] Cfr. ancora F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 133 ss. e 141 ss.

vincolo che ne deriva". Per la solidarietà non è quindi di regola necessaria la presenza di un unico fatto giuridico quale fonte dell'obbligazione, essendo sufficienti anche una pluralità di fatti collegati[119].
Con specifico riferimento alla c.d. presunzione di solidarietà, *ex* art. 1294 c.c., la dottrina si mostra tuttavia generalmente più rigorosa[120]. Essa evidenzia che detta regola si riferisce solo alle obbligazioni derivanti da un fatto propriamente unitario e non si estende alle obbligazioni derivanti da fatti distinti e semplicemente collegati. Pertanto, per l'applicazione dell'art. 1294 c.c., il requisito dell'unicità di causa andrebbe inteso in senso più stringente. Ne discende che, in caso di più debitori obbligati in forza di uno stesso

[119] Così espressamente D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 131 e 139; G. LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, cit., 1950, 71; A. GIAQUINTO, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 246. In questo senso altri Autori precisano che la situazione di condebito non deve necessariamente discendere da un atto unico e contestuale, potendo derivare "anche da atti distinti, purché si riscontri tra essi una tale relazione che valga ad unificarli". Così AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 70 ss. Conferma questa ricostruzione anche l'art. 2055 c.c., in tema di solidarietà nella responsabilità, infatti l'*eadem causa obligandi* non solo si può riscontrare in presenza di obbligazioni scaturenti da un medesimo titolo, ma anche quando le diverse obbligazioni abbiano natura diversa, purché ricorra una connessione tra le stesse. Sul punto cfr. *infra* successivo par. 3 della sezione seconda del presente capitolo. La solidarietà nella responsabilità non è esclusa dal fatto che diversi soggetti siano tenuti in forza di diversi titoli di responsabilità e neppure in conseguenza di condotte lesive tra loro autonome. L'art. 2055 c.c. richiede infatti soltanto l'unicità del fatto dannoso imputabile a più persone perché possa trovare applicazione la regola di solidarietà. In argomento ci si limita qui a richiamare M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 15 ss.

[120] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 139 ss. e 186 ss. il quale testualmente precisa che "la regola (impropriamente detta presunzione) della solidarietà passiva, posta dall'art. 1294, si riferisce solo alle obbligazioni derivanti da un fatto unitario, e invece non si estende alle obbligazioni derivanti da fatti distinti e semplicemente collegati".

titolo la solidarietà costituisce la regola e la volontà delle parti potrà se mai essere diretta ad escluderne l'applicazione. Al contrario, qualora le obbligazioni derivino da fatti diversi, ma collegati, la solidarietà dovrà essere espressamente pattuita o prevista dalla legge, in quanto propriamente si è fuori dalla nozione di condebito[121].

Considerare l'*eadem causa obligandi* un requisito essenziale della nozione stessa di solidarietà consente, più facilmente e con immediatezza, la comprensione dell'effetto estintivo che l'integrale pagamento della prestazione da parte di uno dei condebitori comporta per tutti gli altri obbligati. Esso si giustifica infatti proprio sulla base di un medesimo rapporto giuridico che lega i debitori al creditore, cosicché – una volta eseguita la prestazione – il rapporto si estingue in quanto unitario[122].

Tuttavia ad uno sguardo più attento il problema sembra più riconducibile alla stessa individuazione della portata dell'*idem debitum* che come abbiamo visto, nelle obbligazioni di dare una cosa di genere, richiede una certa unicità del fatto generatore[123].

Non si riesce a comprendere, infatti, perché mai sia necessario limitare il concetto stesso della solidarietà ed escluderne l'applicazione, quando in forza di titoli diversi, i debitori si trovino pur sempre a dovere proprio lo stesso *debitum*.

A questo proposito viene immediatamente in rilievo la figura della fideiussione e più in generale quella delle obbligazioni di garanzia. In queste situazioni infatti si assiste al fenomeno per cui due soggetti sono tenuti nei confronti del creditore a prestare l'intero e tuttavia sulla base di titoli diversi: il rapporto obbligatorio principale il

---

[121] In questi termini testualmente M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 16. Sul punto ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 140; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 705, C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., p. 602.

[122] Cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 14 che richiama "l'unità della causa" nell'obbligazione solidale.

[123] Cfr. precedente par. 6 della sezione prima del presente capitolo.

primo, il rapporto obbligatorio di garanzia il secondo. In questi casi, secondo l'opinione assolutamente dominante, a cui si ritiene di aderire, è ravvisabile comunque una obbligazione solidale. Tuttavia va ricordato che questa conclusione è stata oggetto, specie in passato, di accesi dibattiti: talora infatti la fideiussione è stata considerata estranea alla regola di solidarietà proprio in considerazione di questa diversità di fonte tra obbligazioni dovute, che peraltro può ripercuotersi anche sul loro contenuto[124].
Secondo una diversa interpretazione, al contrario, l'*eadem causa obligandi* non costituisce elemento necessario della solidarietà, ma può assumere rilievo, attraverso il concetto di condebito, ai sensi dell'art. 1294 c.c., come una delle possibili fattispecie produttive del vincolo solidale[125].

---

[124] Per ulteriori riferimenti sul punto si richiama, per tutti, D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 137 ss. il quale evidenzia come la necessità di una identica prestazione è una delle ragioni le quali possono far ritenere che la fideiussione non costituisca un caso di vera solidarietà. Nella fideiussione infatti "le due prestazioni possono anche non essere identiche, ed anzi neppure uguali, in quanto l'obbligazione fideiussoria è sempre pecuniaria, mentre invece quella principale, nel momento in cui sorge, può avere un diverso oggetto (e allora la prestazione fideiussoria consiste nel dare l'equivalente di quella principale)". E' pacifico inoltre che la prestazione dovuta dal fideiussore possa avere una portata minore – con riferimento al *quantum* – rispetto a quella dovuta dal debitore principale e ancora che essa possa assumere carattere di sussidiarietà. Questi elementi, come si è visto, sono comunque comnsiderati compatibili, in generale, con la regola di solidarietà. L'Autore giunge così a ritenere che l'obbligazione principale e quella fideiussoria costituiscano due obbligazioni distinte, al punto che possono anche non avere ad oggetto la medesima prestazione. Sulla stessa linea anche L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni, vol. I, La struttura*, I, Milano, 1946, p. 217 il quale ritiene che "la vera solidarietà presuppone sempre l'unicità dell'affare per tutti i membri del gruppo". Sull'argomento si vedano infine le considerazioni di F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 54.
[125] Così M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 67 ss.

Secondo questa tesi, infatti, il concetto di solidarietà consiste nel "nome di un effetto": esso individua le ipotesi in cui si producono gli effetti che abbiamo individuato come il suo nucleo essenziale o *proprium*[126].

L'art. 1294 c.c., nell'introdurre un regime dispositivo, semplicemente associa alla contitolarità – cioè alla pluralità dei debiti nascenti da un unico titolo – l'effetto solidale. Tuttavia, il condebito – o contitolarità – non costituisce in sé elemento necessario o sufficiente perché sussista solidarietà, ma si risolve in "una delle possibili fattispecie produttive del vincolo solidale". Ad avviso di questa diversa interpretazione, "in una configurazione dogmatica del fenomeno [della solidarietà] deve espungersi il requisito dell'*eadem causa obligandi*, giacché esso riposa nella zona della fattispecie"[127].

Su questa linea si è osservato che l'unità di causa costituirebbe "uno *pseudorequisito* posto dall'interprete ma non dalla legge" per la quale il modo di formazione del rapporto obbligatorio plurisoggettivo non è determinante ai fini dell'instaurarsi del vincolo solidale[128].

---

[126] Spunti in questo senso sono forse rinvenibili anche in G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 10 ove l'Autore precisa che "una obbligazione è solidale se il creditore può costringere ciascuno dei debitori a pagare l'intero […]; tale modalità si pone come caratteristica intrinseca della solidarietà, non come conseguenza, ed è tanto vero che essa costituisce un elemento strutturale della solidarietà che il legislatore considera nella nozione di solidarietà". A ben vedere, però, l'Autore sembra qui più che altro limitarsi a riprendere ed esplicitare la nozione di solidarietà che appare assai chiara in questo senso.

[127] Sul punto M. ORLANDI, *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, in *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?*, *Atti del convegno per il cinquantenario della Rivista di diritto civile, Treviso 23-24-25 marzo 2006*, Padova, 2006, p. 180 e, dello stesso Autore, *La responsabilità solidale*, cit., p. 67 e ss e in particolare p. 77 ss.

[128] G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, cit., p. 153 ss. L'Autore, tuttavia, mostra (e dichiara espressamente) di aderire ad una tesi intermedia: a suo avviso infatti è pur sempre necessaria, oltre alla

Alla luce di queste osservazioni, i requisiti essenziali della solidarietà resterebbero unicamente pluralità di debitori e medesima prestazione. Al contrario, non vi rientrerebbe l'unicità della *causa debendi*, la quale "è elemento accidentale dell'obbligazione in solido, a meno di non reputarla assorbita nella nozione di medesima prestazione"[129].

In questa direzione si è evidenziato che l'art. 1292 c.c. identifica l'obbligazione solidale nell'esistenza di più soggetti obbligati alla medesima prestazione, "in guisa che l'adempimento dell'uno liberi gli altri", restando irrilevante l'unicità o meno dei fatti costitutivi di tale obbligo[130].

Questa seconda tesi pare maggiormente convincente sia sul piano logico sia con riguardo al tenore letterale delle norme richiamate.

---

identità di prestazione, anche l'unità di scopo economico che costituisce il dato unitario per l'instaurarsi del vincolo solidale.

[129] Così C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, cit., p. 66.

[130] A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, divisibili, indivisibili*, cit., p. 1210 ss. Peraltro l'Autore mostra di non condividere la tesi secondo cui l'identità di fonte dell'obbligazione, intesa restrittivamente, pur non essendo condizione necessaria della solidarietà, sarebbe comunque presupposto della c.d. presunzione di solidarietà passiva *ex* art. 1294 c.c., su cui invece si veda D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 140 e 185 ss. A suo avviso, infatti, anche la presunzione di solidarietà passiva sarebbe applicabile semplicemente in presenza di una pluralità di debitori tenuti alla medesima prestazione, qualunque sia la fonte dell'obbligazione, quindi a prescindere dal requisito dell'*eadem causa obligandi*. Sul punto si richiama anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 80, il quale correttamente evidenzia che "la nozione di solidarietà è puntualmente delineata, nell'art. 1292 c.c. (dalla significativa rubrica), come quel meccanismo per cui, in presenza di più debitori tenuti alla medesima prestazione, ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento di uno libera gli altri. […] Ogni tentativo di integrare *ab extra* questa precisa determinazione normativa del meccanismo di solidarietà, o di contrapporre ad essa […] quella che nel nostro ordinamento è la solidarietà vera e propria, non appare fondato".

L'*eadem causa obligandi* non è richiesta dalle disposizioni che disciplinano il meccanismo solidale e non appare neppure logicamente imprescindibile affinché possa realizzarsi un effetto solidale[131]. Essa può costituire un tratto distintivo dell'obbligazione soggettivamente complessa, ma non un requisito del concetto stesso di solidarietà: la legge può infatti qualificare validamente come solidali anche obbligazioni distinte nascenti da cause diverse[132].
Il requisito dell'*eadem causa obligandi* continua tuttavia ad assumere rilevanza nel contesto della individuazione dell'*idem debitum* nelle obbligazioni di genere, dal momento che in quelle ipotesi, perché possa applicarsi la solidarietà, occorre – come si è visto – un elemento che riconduca ad unità le prestazioni dovute dai singoli debitori[133].
In conclusione, nelle obbligazioni solidali l'effetto estintivo dell'integrale pagamento compiuto da uno dei condebitori non deriva dall'identità di fonte del vincolo bensì dal fatto che proprio l'adempimento dell'*idem debitum* ha soddisfatto l'interesse del creditore a prescindere dalla ragione per cui esso poteva essere dovuto a questo soggetto.

---

[131] In argomento, si veda in giurisprudenza Cass. 4 dicembre 1991, n. 13039, in *Rep. civ. e prev*., 1992, p. 368.
[132] Interessanti osservazioni in questo senso in F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 57 ove si evidenzia che "la postulata identificazione – quanto agli elementi costitutivi – tra obbligazioni solidali e obbligazioni soggettivamente complesse appare arbitraria. Ed invero, non sembra né rigoroso né appagante escludere dal novero delle obbligazioni solidali un gruppo di obbligazioni che la legge stessa definisce tali; e ciò per il semplice motivo che non collimano con una nozione di solidarietà astrattamente fissata tenendo conto soltanto di alcune […] manifestazioni del fenomeno". Come sottolineato dall'Autore, "metodo più corretto è quello di evitare costruzioni aprioristiche, desumendo la nozione di solidarietà – valida per il nostro diritto positivo – da una completa rilevazione dei dati normativi attinenti alla applicazione dell'istituto".
[133] Cfr., tra gli altri, C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, cit., p. 66 e precedente par. 6 della sezione prima del presente capitolo.

Anche accedendo a questa interpretazione, non si nega però come una perdurante rilevanza di questo elemento residui con riguardo alla regola generale della solidarietà tra condebitori di cui all'art. 1294 c.c.[134]. L'*eadem causa obligandi* rimane pur sempre requisito per l'applicazione di questa norma, ma al contrario non può essere considerata un requisito essenziale dello stesso concetto di solidarietà[135].

8. Indivisibilità della prestazione: un nuovo requisito?

Secondo le regole generali, la prestazione dedotta in obbligazione si considera divisibile quando può essere adempiuta in via frazionata senza un apprezzabile riduzione del suo valore, tenuto conto dell'interesse del creditore al suo conseguimento. In particolare, la prestazione deve essere scomponibile in parti che conservino entrambe queste caratteristiche: anzitutto esse devono rimanere omogenee, cioè qualitativamente anche se non quantitativamente

[134] Così solo quando l'obbligazione sia sorta da un fatto giuridico propriamente unitario potrà operare la regola generale di solidarietà prevista dall'art. 1294 c.c. In questi termini espressamente M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 16. In questo senso si richiamano poi ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 140 e C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., p. 602.

[135] Taluni spunti sull'argomento possono forse ravvisarsi, indirettamente, in F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 60 ove si precisa che la questione della struttura delle obbligazioni solidali "diventa in realtà un pseudo-problema, qualora si precisi che non esiste un concetto omogeneo di obbligazione solidale, ma esiste piuttosto una nozione unitaria di solidarietà: la quale, così come è descritta dall'art. 1292, può funzionare sia come strumento di attuazione di un'obbligazione soggettivamente complessa (caratterizzando allora il settore delle obbligazioni solidali […] ad interesse comune), sia sempre in fase di attuazione, come vincolo tra più obbligazioni distinte, seppur per certo verso connesse (caratterizzando allora il gruppo delle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo)".

uguali tra loro e all'intero, inoltre ciascuna deve mantenere un valore proporzionale al tutto, a prescindere dalle differenze quantitative[136].
Al contrario l'indivisibilità si verifica nell'opposta situazione in cui la prestazione deve necessariamente essere adempiuta in via unitaria a pena di una sua perdita di valore o dell'impossibilità di soddisfare compiutamente l'interesse del creditore[137]. Ciò si determina in assenza anche di uno soltanto dei requisiti delle obbligazioni divisibili, cioè nei casi in cui la prestazione non è scomponibile in frazioni qualitativamente uguali ovvero quando, pure essendolo, ciascuna delle frazioni in cui può essere scomposta non presenta un valore proporzionale all'intero[138].
Questa seconda caratteristica può derivare dalla natura stessa della prestazione, si pensi ad un bene unitario che non può essere suscettibile di divisione senza uno snaturamento della sua stessa essenza, ovvero dalla volontà delle parti, che possono attribuire questo carattere anche ad una tipologia di prestazione che per natura

---

[136] Sul punto D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 345, il quale evidenzia che l'eguaglianza qualitativa ricorre quando ciascuna parte sia idonea ad assumere una "funzione economico-sociale di natura (anche se non di intensità) uguale a quella dell'intero". Cfr. anche L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, cit., p. 46.

[137] Secondo l'art. 1316 c.c., l'obbligazione indivisibile ha per oggetto una cosa o un fatto che non è suscettibile di divisione per sua natura o per il modo con cui è stato considerato dalle parti contraenti. Si pensi all'obbligazione di prestare una cosa determinata quale un cavallo, un quadro, un'autovettura. In queste ipotesi la prestazione dei singoli pezzi del bene oggetto di obbligazione potrebbe non rispondere all'interesse del creditore (si pensi al caso dell'autovettura) e/o correlativamente integrare una prestazione di minor valore (si pensi al caso dell'animale che – consegnato ucciso e a pezzi – conserverà un certo valore economico, ma pur sempre minore di quello avuto da intero o ancora all'ipotesi di frammento di un'opera d'arte).

[138] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 345 e L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, cit., p. 46.

non sia tale. In questi ultimi casi si ha indivisibilità soggettiva, intenzionale o teleologica[139]. In entrambe le ipotesi la indivisibilità deriva pur sempre in via mediata dal carattere della prestazione[140].
In presenza di un unico debitore, il carattere divisibile della prestazione non riveste particolare rilevanza dal momento che di regola, ai sensi dell'art. 1181 c.c., il creditore può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile: il soggetto passivo del rapporto è quindi sempre tenuto a prestare l'intero[141].
La situazione assume invece una portata diversa in presenza di una pluralità di debitori dal momento che, se la prestazione è divisibile, astrattamente sembrerebbe ragionevole che ciascuno di essi sia tenuto ad eseguirne soltanto una parte. In effetti questo sembra proprio essere il significato dell'art. 1314 c.c. il quale precisa che se più debitori sono tenuti a una prestazione divisibile – e

[139] Si pensi al pagamento di una somma di denaro, per sua natura divisibile, a cui le parti possono però attribuire il carattere dell'indivisibilità. Per questo ed altri esempi cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 345-346 e 350.
[140] Cfr. ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 354. Si veda inoltre F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 82 secondo cui "l'indivisibilità, quindi, caratterizza l'obbligazione indicando un determinato modo d'essere della prestazione". In questo senso anche G. IUDICA, *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, cit., p. 146 il quale osserva che l'attributo "divisibile", se riferito all'obbligazione, "appare frutto di un traslato, nel senso che si attribuisce all'obbligazione una caratteristica che propriamente attiene alla prestazione, anzi all'oggetto della prestazione". In argomento si segnalano poi G. PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, Padova, 1935, p. 96 ss. e R. CICALA, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità della prestazione*, Napoli, 1953.
[141] Sul punto si veda però D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 331-332, il quale osserva che, in caso di obbligazione soggettivamente semplice, se la prestazione è divisibile, il creditore – pur non essendovi obbligato – può consentire a ricevere un pagamento parziale.

l'obbligazione non è solidale – ciascuno di essi è obbligato a pagare il debito soltanto nei limiti della propria quota[142].
Il contenuto dell'inciso appare però assai significativo dal momento che il particolare regime che la legge ricollega alla divisibilità della prestazione è destinato a soccombere di fronte al carattere solidale dell'obbligazione. D'altra parte, come si è visto, l'applicazione della solidarietà è tutt'altro che infrequente, dal momento che, ai sensi dell'art. 1294 c.c., essa costituisce la regola generale in caso di condebito[143].
Fatta questa premessa, sembra ragionevole concludere che la natura divisibile o indivisibile della prestazione non determina un particolare impatto sulla regola di solidarietà. La divisibilità della prestazione non è di ostacolo alla solidarietà, dal momento che, come stabilito dalla legge, qualora l'obbligazione sia solidale, l'art. 1314 c.c. non può trovare applicazione[144].

---

[142] Per alcuni riferimenti in questo senso cfr. ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 331.
[143] Cfr. per tutti G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 58 il quale evidenzia che la solidarietà "ricorre con tutti i suoi elementi che la caratterizzano soltanto che sussista la situazione di condebitori".
[144] La regola della divisibilità viene pertanto in rilievo solo se l'obbligazione non è già solidale. In questo senso D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 334 ss. secondo cui "quando alla divisibilità dell'obbligazione si aggiunge la pluralità di debitori o di creditori, e manca la solidarietà, viene a determinarsi la figura dell'obbligazione parziaria". Perché quest'ultima sia configurata occorre pertanto, in aggiunta ai tradizionali requisiti delle obbligazioni soggettivamente complesse (su cui cfr. *supra*, par. 2 della sezione prima del presente capitolo), che l'obbligazione non sia solidale né indivisibile. In definitiva, "un'obbligazione parziaria può aversi solo quando nel caso concreto, oltre ad essere divisibile la prestazione, la solidarietà passiva sia stata appositamente esclusa dalle parti (o dalla legge)". Infatti, "sia la solidarietà che l'indivisibilità, ciascuna da sola, basta ad escludere la natura parziaria dell'obbligazione". In tema anche C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, cit., p. 11 ss. la quale evidenzia come la fattispecie di cui all'art.

Al contrario l'indivisibilità, ai sensi dell'art. 1317 c.c., rende applicabile un regime assai simile a quello della solidarietà, fatte salve alcune regole speciali conseguenti proprio alla particolare caratteristica della prestazione dovuta[145].

1314 c.c. sia caratterizzata "dalla disciplina della divisibilità dell'oggetto della prestazione e dalla esclusione della solidarietà, in forza del titolo o della legge", e C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili,* Edizione 1984, cit., p. 737.

[145] In proposito si richiamano gli artt. 1317-1320 c.c. In argomento cfr. M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 675 ss. Sul rinvio mediato dal "filtro" della compatibilità operato dall'art. 1317 c.c. alla disciplina delle obbligazioni solidali si richiama inoltre D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 356 ss. Secondo l'Autore, le deviazioni dalla disciplina delle obbligazioni solidali non sono solo quelle previste dagli art. 1318-1320 c.c., perché le regole relative alle obbligazioni solidali si estendono alle indivisibili solo "in quanto applicabili", dal momento che "talvolta non sono affatto estensibili, o lo sono solo con opportune modifiche, stante le già ricordate differenze tra le due categorie di obbligazioni. Quindi, anche per quelle regole delle obbligazioni solidali che non sono specificamente modificate dagli art. 1318-1320, occorre di volta in volta stabilire se e fino a che punto sono compatibili con la natura delle obbligazioni indivisibili". Per una panoramica, anche sul piano storico, circa la distinzione tra obbligazioni indivisibili e solidali si veda F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 66 ss. e 79 ss. Va evidenziato, peraltro, che tale Autore precisa tuttavia i limiti di tale distinzione giungendo sostanzialmente ad escludere l'esistenza di un "regime puro dell'indivisibilità" e, conseguentemente, di significative differenze di disciplina tra le due fattispecie. Ad avviso dell'Autore, ciò che in ogni caso occorre tener fermo è che tra le due figure è ravvisabile però una diversità di piani operativi, cosicché tra esse sembra poter intercorrere – non tanto una contrapposizione – quanto piuttosto un rapporto di complementarità. Così anche L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, cit., pp. 66-68. In argomento, si noti tuttavia la diversa tesi di C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 758 secondo cui l'indivisibilità della prestazione implicherebbe essa stessa il vincolo di solidarietà: "l'obbligazione indivisibile plurisoggettiva è un'obbligazione solidale in quanto ciascun debitore è tenuto e ciascun creditore ha diritto all'intera prestazione".

Nel descrivere gli elementi necessari per l'applicazione della regola di solidarietà non si può però fare a meno di richiamare una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la quale si è soffermata ampiamente sul fenomeno della solidarietà approfondendone i requisiti[146]. La Suprema Corte, pur pronunciandosi con riferimento ad un delicato aspetto di diritto condominiale – e precisamente in relazione alla responsabilità del singolo condomino per le spese condominiali – ha stabilito un principio assai significativo e potenzialmente applicabile a molti altri rami dell'ordinamento. Essa, infatti, sposando una tesi del tutto innovativa, ha dichiarato che la regola della solidarietà deve coordinarsi con la disciplina delle obbligazioni divisibili, di cui all'art. 1314 ss. c.c. ed è giunta a ritenere l'indivisibilità della prestazione come un requisito per l'applicazione della regola generale di solidarietà *ex* art. 1294 c.c., rivoluzionando così in via interpretativa la sua portata.
Si rende pertanto necessario un approfondimento del significato e delle ragioni di questo pronunciamento della Suprema Corte per comprendere se le conclusioni raggiunte siano motivate da ragioni di fatto ed equitative con riferimento al caso di specie, che essa era chiamata a risolvere, ovvero giustificate da una reale e radicale innovazione del canone legale di cui all'art. 1294 c.c., estensibile a tutto il sistema con significative ripercussioni sulla stessa concezione della solidarietà.

[146] Il riferimento è a Cass. Sez. Un. 8 aprile 2008, n. 9148 in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1028 ss. con nota di E. BACCIARDI.

9. La posizione delle Sezioni Unite: il tema delle obbligazioni condominiali come occasione per affermare un nuovo rapporto tra prestazione divisibile e solidarietà

Con la sentenza n. 9148 dell'8 aprile 2008, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno composto il contrasto interpretativo circa la natura delle obbligazioni assunte dall'amministratore nell'interesse del condominio, concludendo nel senso di riconoscerne la parziarietà[147]. Così facendo, esse hanno sposato un orientamento risalente e minoritario[148], a cui fino a questo momento

[147] La sentenza è pubblicata, tra l'altro, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1028 ss. con nota di E. BACCIARDI.

[148] Nel senso della parziarietà, in giurisprudenza, si veda Cass. 27 settembre 1996, n. 8530, in *Foro it.*, 1997, I, p. 872 redatta dall'estensore R. CORONA, il quale ha svolto la medesima funzione anche con riferimento alla recente pronuncia delle Sezioni Unite qui richiamata e altresì, incidentalmente, Cass. 19 aprile 2000, n. 5117, in *Gius. civ. Mass.*, 2000, p. 852. In precedenza, tale orientamento era stato accolto da Cass. 15 dicembre 1975, in *Foro it., Rep.*, 1975, voce *Comunione e Condominio*, n. 66, p. 489; Cass. 21 maggio 1973, n. 1464 in *Giust. civ.*, 1973, p. 1722; Cass. 11 giugno 1968, n. 1865, in *Riv. giur. edilizia*, 1968, I, p. 1327; Cass. 10 maggio 1951, n. 1110, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, p. 608. Tra le pronunce di merito si segnalano: Trib. Parma, 19 settembre 2001, in *Arch. loc.*, 2002, p. 322; Trib. Torino, 26 settembre 2001, in *Arch. loc.*, 2002, p. 182; Trib. Treviso, 24 dicembre 2003, in *Giur. merito*, 2005, IV, p. 833 con nota di M. PESCAROLLO. Nello stesso senso, in dottrina, si richiamano: R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, in *Riv. notar.*, 2006, 3, p. 633; E. V. NAPOLI, *La responsabilità del condominio*, in *Il condominio negli edifici* a cura di NAPOLI, Padova, 2000, p. 347 ss.; D. R. PERETTI GRIVA, *Osservazioni in materia dell'obbligazione dei condomini per spese necessarie per la prestazione dei servizi nell'interesse comune*, in *Giur. it.*, 1952, I, p. 608; NOBILE, *La solidarietà nelle obbligazioni del condominio*, in *Giur. Cass. civ.*, 1951, II, p. 384. Sul punto si vedano poi le considerazioni di C. M. BIANCA, *Nozione di condominio*, in AA.VV., *Il condominio*, a cura di C. M. BIANCA, Torino, 2007, p. 29 e C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., Milano, 1993, p. 774. Si segnala infine la particolare soluzione di L. SALIS, *La solidarietà passiva nelle obbligazioni dei condomini*, in L. SALIS, *Scritti in*

si era apparentemente contrapposta la consolidata opinione del carattere solidale di queste obbligazioni[149].
Il tema assume una rilevanza pratica notevole dal momento che la portata applicativa del principio scelto si riflette incisivamente sulle modalità con cui il creditore del condominio può trovare un soddisfacimento alla propria pretesa.
Ben diversa, infatti, per il creditore è la possibilità di chiedere l'adempimento dell'intero suo credito a ciascun condomino,

---

tema di condominio raccolti da GIOVANNI MARIA UDA, Torino, 1997, p. 578 ss. e, dello stesso Autore, *Condominio negli edifici*, Torino, 1959, p. 185 ss.

[149] La tesi, prevalente, della solidarietà è stata accolta da Cass. 31 agosto 2005, n. 17563, in *Arch. loc.*, 2006, 2, p. 195; Cass. 30 luglio 2004, n. 14593, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 114; Cass. 23 febbraio 1999, n. 1510 in *Riv. giur. edil.*, 1999, I, p. 952; Cass. 17 aprile 1993, n. 4558, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 592; Cass. 14 dicembre 1982, n. 6866, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, p. 380; Cass. 5 aprile 1982, n. 2085, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 989; Cass. 18 dicembre 1978, n. 6073, in *Riv. giur. edil.*, 1979, I, p. 726; Cass. 24 ottobre 1956, n. 3897, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 654. Tra le pronunce di merito si vedano: Trib. Roma, 1 marzo 2005, in *Giur. merito*, 2005, 7/8, p. 1547; Corte App. Milano, 18 settembre 2002, in *Giur. milanese*, 2003, p. 124; Pret. Napoli, 7 giugno 1999, in *Giur. napoletana*, 2000, p. 123. In dottrina ci si limita a richiamare: A. DE RENZIS, A. FERRARI, A. NICOLETTI, R. REDIVO, *Trattato del Condominio*, Padova, 2008, p. 327 ss.; G. TERZAGO, *Il condominio, Trattato teorico-pratico*, Milano, 2006, p. 529 ss.; R. TRIOLA, *Il condominio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, vol. VII, tomo III, Torino, 2002, p. 450 ss.; TRIOLA, *Osservazioni in tema di spese condominiali*, cit., p. 702; A. NICOLETTI, R. REDIVO, *Ripartizione spese condominiali e tabelle millesimali*, Padova, 1995, p. 8; M. DE TILLA, *Sulla solidarietà dei condomini per le obbligazioni contratte dal condominio*, in *Gius. civ.*, 1993, I, p. 2684; M. FRAGALI, *La comunione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da P. RESCIGNO, 8, Torino, 1982, p. 382; G. BRANCA, *Comunione, condominio degli edifici*, cit., p. 335 ss.; F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 457 ss.; A. VISCO, *Le case in condominio*, Milano, 1960, p. 352 ss.; A. NOCELLA, *L'obbligo solidale dei condomini di contribuire alle spese di interesse comune*, in *Gius. civ.*, 1957, I, p. 654.

piuttosto che vedersi costretto a limitare proporzionalmente la propria richiesta sulla base della quota di competenza del singolo[150]. Le Sezioni Unite in definitiva hanno escluso che le obbligazioni contratte nell'interesse del condominio abbiano carattere solidale. Esse, infatti, salvo che la legge disponga diversamente, sono

[150] Il caso sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite aveva ad oggetto proprio una situazione in cui una società era stata incaricata dall'amministratore di un condominio a svolgere lavori di manutenzione sulle parti comuni e tuttavia non era stata poi interamente pagata. Detta società aveva quindi agito in via monitoria, procurandosi un titolo esecutivo nei confronti del condominio e di alcuni singoli condomini, invocando la loro corresponsabilità solidale al pagamento dell'intero debito. Contro il decreto ingiuntivo così ottenuto, tuttavia, avevano proposto opposizione taluni condomini deducendo l'inammissibilità della duplice condanna emessa nei loro confronti in via solidale con il condominio, dal momento che essi avevano già regolarmente adempiuto *pro quota* alle obbligazioni assunte nei confronti della società appaltatrice. Appare evidente pertanto che il *thema decidendi* sottoposto al giudicante consisteva nella verifica della sussistenza o meno di una responsabilità solidale dei condomini per le obbligazioni condominiali, cioè regolarmente assunte dall'amministratore nello svolgimento del proprio incarico e nell'interesse del condominio. Infatti è chiaro che, ove tale solidarietà fosse stata ritenuta esistente, non avrebbe avuto alcun pregio l'obiezione del singolo condomino debitore di avere già provveduto al pagamento della propria quota, dal momento che egli sarebbe rimasto comunque tenuto al pagamento dell'intero. In tema cfr. A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio, Struttura ed effetti*, Milano, 2007, p. 84. L'opposizione così avanzata dai condomini ha trovato accoglimento in primo grado ed è stata confermata in appello. Avverso tale decisione la società appaltatrice ha tuttavia proposto ricorso per Cassazione poi rimesso alle Sezioni Unite per la soluzione del contrasto. In particolare la Seconda Sezione della Corte di Cassazione, con ordinanza del 7 febbraio 2007, n. 2621, ha rimesso gli atti al Primo Presidente, avendo accertato la sussistenza di un contrasto all'interno della Sezione "posto che per un primo indirizzo (maggioritario) la responsabilità dei singoli condomini per le obbligazioni assunte dal condominio verso terzi avrebbe natura solidale, mentre per un secondo orientamento, decisamente minoritario, avrebbe vigore il principio della parziarietà".

obbligazioni connotate da parziarietà, pertanto ogni condomino risponde unicamente in ragione della propria quota.
La scelta delle Sezioni Unite è fondata su una pluralità di ragioni e argomentazioni.
Il punto di partenza del ragionamento e della conseguente decisione è che sia l'art. 1292 c.c., sia l'art. 1294 c.c. si limitano, rispettivamente, a descrivere il fenomeno della solidarietà e a prevedere quella che impropriamente è definita presunzione di solidarietà. Ad avviso della Suprema Corte, tuttavia, nessuna delle predette norme precisa la *ratio* della solidarietà e il relativo fondamento che risultano necessari quantomeno per risolvere i casi dubbi[151].
Questa premessa conduce le Sezioni Unite ad affrontare con ampio respiro il tema della solidarietà, mediante l'individuazione dei suoi caratteri e requisiti, e a fare applicazione delle conclusioni raggiunte nel particolare contesto giuridico del condominio[152].
In particolare, la Suprema Corte focalizza l'attenzione sul requisito dell'*idem debitum*, ritenuto "foriero di problemi tecnici considerevoli".
Ad avviso delle Sezioni Unite, nei casi in cui la prestazione dedotta in obbligazione sia divisibile, si rende necessario operare un contemperamento tra il principio della solidarietà dell'obbligazione, stabilito dall'art. 1294 c.c., e quello della divisibilità della prestazione, previsto dall'art. 1314 c.c.
La conclusione che se ne trae è che, qualora la prestazione non sia per sé indivisibile, la solidarietà dipende da una espressa previsione normativa. In caso contrario a prevalere è la struttura

[151] In argomento cfr. precedenti par. 2, 3 e 5 della sezione prima del presente capitolo.
[152] Lo sforzo argomentativo della Corte di desumere, da una ricostruzione generale del fenomeno della solidarietà e dell'istituto del condominio, i criteri decisivi che permettono di individuare nella parziarietà il principio applicabile alle obbligazioni assunte dall'amministratore nell'interesse del condominio è certamente l'aspetto più interessante e decisivo della pronuncia qui richiamata.

intrinsecamente parziaria del rapporto che comporta il sorgere di una "pluralità di obbligazioni tra loro connesse".
Ne discende che, in caso di obbligazione (*rectius*: prestazione) divisibile, quale quella di dare una somma di denaro, perché possa aversi solidarietà non è sufficiente che ricorrano pluralità di debitori, *idem debitum* ed *eadem causa obligandi*. Al contrario si richiede altresì che una norma espressa sancisca chiaramente l'applicazione del regime della solidarietà.
Diversamente, qualora la prestazione oggetto di obbligazione sia indivisibile, la solidarietà deriva dalla semplice esistenza dei tre requisiti classici: pluralità di debitori, *eadem causa obligandi* e *idem debitum*.
Così argomentando, in definitiva, la Corte giunge a ritenere l'indivisibilità della prestazione come un requisito della stessa solidarietà (*rectius*: della c.d. "presunzione di solidarietà"). In altre parole, in presenza di una situazione di condebito, l'art. 1294 c.c. non è sufficiente a comportare l'applicazione della solidarietà, a meno che anche la prestazione oggetto dell'obbligazione non sia al contempo indivisibile. Infatti, secondo le Sezioni Unite, testualmente, "in presenza di una obbligazione comune, ma naturalisticamente divisibile, viene meno uno dei requisiti della solidarietà e la struttura parziaria dell'obbligazione prevale", sempre che manchi una "configurazione normativa della [stessa] obbligazione come solidale".[153]
Trasponendo tali considerazioni sul piano concreto e facendone applicazione al caso oggetto della pronuncia, la Corte osserva che

[153] A ciò evidentemente non bastando il solo art. 1294 c.c. che, nell'opinione della Corte, è operante unicamente in presenza di una obbligazione indivisibile. Proprio per questa ragione, secondo la ricostruzione delle Sezioni Unite, in caso di obbligazione divisibile, occorre una norma diversa e ulteriore per fondare l'applicazione della solidarietà. Infatti, in questo caso, "salvo che dalla legge (espressamente) [essa] sia considerata solidale, il principio della solidarietà (passiva) va contemperato con quello della divisibilità stabilito dall'art. 1314 c.c.".

nelle obbligazioni assunte nell'interesse del condominio – in realtà ascritte ai singoli condomini – si riscontrano certamente la pluralità di debitori, che sono poi i singoli condomini, e l'*eadem causa obligandi*, che consiste nel contratto da cui l'obbligazione ha origine. Il problema si pone con riferimento all'*idem debitum*.
Infatti, ad avviso delle Sezioni Unite, è discutibile proprio l'unicità della prestazione dedotta in obbligazione: essa appare certamente unica e indivisibile per il creditore, il quale effettua una prestazione nell'interesse di tutti i condomini. Al contrario, "l'obbligazione dei condomini […], consistendo in una somma di denaro, raffigura una prestazione comune, ma naturalisticamente divisibile".
Al riguardo, va notato sin d'ora che non appare del tutto chiaro il rapporto tra il concetto di indivisibilità della prestazione e quello di unicità della stessa. Infatti la Corte in questo passaggio sembra affermare che la mancanza di solidarietà derivi dall'assenza del requisito dell'*idem debitum*. Se così fosse, la natura divisibile della prestazione non dovrebbe essere considerata un fattore che rende necessaria la previsione di una norma espressa perché sia applicabile il regime della solidarietà, quanto piuttosto un elemento che automaticamente vale ad escludere l'unicità della prestazione[154].
In ogni caso, in conformità al ragionamento sopra esposto, le Sezioni Unite, avendo riconosciuto la natura divisibile della prestazione dovuta dai singoli condomini, escludono l'automatica applicazione della solidarietà, che in questo caso, dovrebbe essere fissata da una espressa disposizione di legge.
Il percorso della Corte procede quindi nel senso di vagliare se, alle obbligazioni assunte dall'amministratore nell'interesse dei condomini, siano applicabili norme specifiche da cui possa farsi discendere la solidarietà.
In primo luogo, vengono richiamati gli artt. 752, 754 e 1295 c.c. i quali prevedono in capo agli eredi una responsabilità parziaria per i

[154] Sotto questo profilo, si veda *infra*, par. 10 della sezione prima del presente capitolo.

debiti ereditari[155]. Ad avviso della Corte, da queste norme è possibile dedurre il principio generale per cui la solidarietà viene meno ogni volta in cui la fonte dell'obbligazione comune è intimamente collegata con la titolarità di una *res*. Ancor più, anzi, tali disposizioni esprimerebbero addirittura il criterio di ordine generale del collegamento tra le obbligazioni e le *res*. La conseguenza che ne traggono le Sezioni Unite è che, laddove si riscontri, nella struttura dell'obbligazione originata da una medesima causa, lo stesso vincolo tra l'obbligazione e la quota e la prestazione non sia indivisibile, è ragionevole ritenere che rispetto alla solidarietà prevalga la natura parziaria del vincolo. Il debitore sarà quindi chiamato a rispondere *pro quota* così come l'erede risponde soltanto della sua quota, in quanto titolare di una frazione di beni ereditari.

In secondo luogo viene in rilievo l'art. 1115 c.c. La disposizione, dettata in tema di comunione, prevede che ciascun partecipante possa esigere che siano estinte le obbligazioni in solido contratte per la cosa comune, le quali siano scadute o scadano entro l'anno dalla domanda di divisione. La Corte, ancorché sul punto non si registri unanimità di consensi[156], ne sottolinea tuttavia l'irrilevanza nel caso di specie per una duplicità di ragioni. Innanzitutto, la norma ha valore meramente descrittivo in quanto non stabilisce che le obbligazioni debbano essere contratte in solido, ma regola le obbligazioni che, concretamente, siano state contratte in solido[157].

---

[155] In argomento, cfr. anche par. 3 della sezione prima del presente capitolo.

[156] Talora, infatti, proprio da tale norma sono stati ricavati elementi utili ad avvalorare l'applicazione della solidarietà all'ambito condominiale. In giurisprudenza appare rilevante Cass. 30 luglio 2004, n. 14593, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 114, secondo cui l'art. 1115 c.c. può fornire spunti interpretativi anche per l'applicazione della solidarietà al condominio dal momento che essa è prevista "in un ambito diverso, ma certamente contiguo, quale è quello della comunione". In tema si segnala poi F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 457 ss.

[157] L'osservazione appare condivisibile. Per alcuni spunti in questo senso si segnala G. BRANCA, *Comunione, condominio degli edifici*, cit., pp. 331 ss.

Inoltre, la disposizione non appare applicabile al condominio poiché essa contempla la cosa comune soggetta a divisione e non le cose, gli impianti e i servizi comuni del condominio i quali sono contrassegnati dalla normale indivisibilità ai sensi dell'art. 1119 c.c.[158].

L'attenzione si sposta poi sull'art. 1123 c.c. ai sensi del quale le spese *latu senso* condominiali sono sostenute dai condomini in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione. Tale norma, rubricata "ripartizione delle spese", è tradizionalmente richiamata dai sostenitori dell'opposta

---

L'Autore, infatti, pur ritenendo l'art. 1115 c.c. rilevante anche in tema di condominio, riconosce che, in concreto, esso "disciplina l'adempimento delle obbligazioni solidali dei singoli condomini relative alla cosa comune; ma non stabilisce quando e come sorgano queste obbligazioni solidali". A suo avviso, pertanto, la maggiore difficoltà interpretativa posta dalla norma in questione è costituita proprio da quello che essa non dice: cioè lo stabilire se e quando sorga un'obbligazione solidale dei singoli comunisti verso terzi. Contrariamente all'opinione espressa dalle Sezioni Unite, l'Autore conclude peraltro nel senso di ritenere applicabile il regime della solidarietà anche in tema di condominio, in forza della regola generale di cui all'art. 1294 c.c.

[158] In questo senso, l'art. 1115 c.c. si è ritenuto del tutto inoperante in tema di condominio, istituto connotato da un rigido regime di indivisibilità delle parti comuni, ai sensi dell'art. 1119 c.c., nonché da un pratica impossibilità di vendere le cose, gli impianti ed i servizi comuni. La tesi è riportata da A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio,* cit., pp. 77-78. Sul punto in particolare L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. VASSALLI, vol. 3, Torino, 1959, p. 372 ss. In giurisprudenza, la tesi fatta propria dalle Sezioni Unite con la sentenza dell'8 aprile 2008, n. 9148, era già stata sostenuta da Cass. 27 settembre 1996, n. 8530, in *Foro it.*, 1997, I, p. 872 redatta dall'estensore R. CORONA. In particolare, secondo questa pronuncia, la norma in esame "riguarda la comunione di cose soggette a divisione e, pertanto, non si applica al condominio negli edifici, concernente cose, servizi e impianti virtualmente indivisibili". Per un approfondimento sul tema si rinvia a R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio* in *Riv. not.*, 2006, 3, p. 633 ss. e *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, Torino, 2001, p. 216 ss. In senso contrario si vedano tuttavia i richiami svolti *supra*.

tesi della solidarietà dal momento che essa sarebbe destinata ad operare unicamente sul piano interno – quello appunto della ripartizione e del regresso – e non nei confronti del creditore[159]. Le Sezioni Unite, riprendendo una espressione risalente a un noto precedente in materia, hanno tuttavia ritenuto che la mera valenza interna del criterio di ripartizione raffiguri un "espediente elegante", ma privo di riscontro nei dati formali[160].

Al contrario, la Corte, interpretando la norma valorizzando la relazione tra la titolarità dell'obbligazione e quella della cosa, ravvisa nelle obbligazioni da essa contemplate il carattere di obbligazioni *propter rem*, le quali nascono come conseguenza dell'appartenenza in comune, in ragione della quota, delle cose, degli impianti e dei servizi. Dallo sviluppo di questa premessa, ad avviso della Corte, deriva che sempre e soltanto in ragione della quota, anche nei confronti dei terzi, i condomini sono tenuti a

---

[159] Secondo l'interpretazione prevalente, all'art. 1123 c.c. dovrebbe riconoscersi una rilevanza esclusivamente ai fini della regolamentazione dei rapporti interni tra condebitori. Tra l'altro, già la rubrica della norma, utilizzando l'espressione "ripartizione", sembrerebbe attenta a delineare la divisione nei rapporti interni di una obbligazione e non ad affermare una responsabilità *pro quota* dei singoli condomini per l'obbligazione congiuntamente assunta nei confronti di terzi. Cfr. su questo R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di spese condominiali*, cit., p. 703. Secondo questa ricostruzione, dall'art. 1123 c.c., non potrebbe dedursi l'esclusione della solidarietà nei confronti dei terzi. In questo senso si richiamano tutti i contributi giurisprudenziali e dottrinali già citati *supra*, nella precedente nota n. 149 del presente paragrafo, che hanno espressamente accolto tale tesi, e altresì, tra gli altri, A. DE RENZIS, A. FERRARI, A. NICOLETTI, R. REDIVO, *Trattato del Condominio*, cit., p. 326 e G. TERZAGO, *Il condominio, Trattato teorico-pratico*, cit., p. 529 ss. Per una panoramica su questa tesi interpretativa si segnala, infine, A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., p. 78 ss.

[160] La formula era infatti già stata utilizzata da Cass. 27 settembre 1996, n. 8530 in *Foro it.*, 1997, I, p. 872, redatta dall'estensore R. CORONA, e si ritrova ancora in R. CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, cit., p. 224. Si può dire che nel tempo essa sia divenuta quasi segno distintivo dell'Autore.

contribuire alle spese per le parti comuni ai sensi dell'art. 1123 c.c.[161].
Infine, secondo la Corte, la solidarietà non può nemmeno applicarsi come conseguenza dell'unicità del gruppo costituito dal condominio. Le Sezioni Unite smentiscono la configurazione del condominio come "ente di gestione" che tanta fortuna ha avuto in giurisprudenza[162].
In primo luogo evidenziano come il condominio non sia titolare di un patrimonio autonomo, né di diritti e di obbligazioni. La titolarità dei diritti sulle cose comuni fa capo ai condomini. Ne deriva che le obbligazioni contratte nel c.d. interesse del condominio non si contraggono in favore di un ente, ma nell'interesse dei singoli partecipanti. D'altra parte l'amministratore raffigura un ufficio di diritto privato assimilabile al mandato[163], con conseguente applicazione della relativa disciplina. L'amministratore quindi rappresenta e vincola ciascuno dei condomini nei limiti della propria quota e solo entro questi limiti il singolo deve rispondere delle conseguenze negative. In proporzione a tale diritto ogni partecipante concorre alla nomina dell'amministratore e in proporzione a tale diritto deve ritenersi che conferisca la rappresentanza. Conclusivamente ritiene la Corte che l'amministratore, in quanto non ha il potere di obbligare i singoli condomini se non nei limiti dei suoi poteri, non può vincolarli che nei limiti della rispettiva quota.
In definitiva, stando alla tesi proposta dalle Sezioni Unite, poiché la prestazione dei condomini di pagare somme di denaro è divisibile, per l'applicazione in questo specifico contesto della regola di solidarietà occorrerebbe che essa fosse imposta normativamente. Ad

[161] Su questa linea si richiama, per tutti, R. CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, cit., p. 394, secondo cui tale disposizione, pur titolata "ripartizione delle spese", disciplina anzitutto la loro imputazione.
[162] In tema si veda *infra*, par. 11 della sezione prima del presente capitolo.
[163] L'opinione è avvalorata dalla giurisprudenza consolidata. Cfr. *infra*, par. 11 della sezione prima del presente capitolo, in particolare la successiva nota n. 187.

avviso della Corte, tuttavia, in ambito condominiale, non vi sono norme espresse che stabiliscano l'applicazione della solidarietà. Anzi dalle regole esistenti e passate in rassegna parrebbe al contrario potersi dedurre la scelta dell'ordinamento verso l'opzione della parziarietà e la sua ragionevolezza.

10. Riserve sulla tesi delle Sezioni Unite

Individuate le ragioni giuridiche poste alla base della pronuncia qui riferita, al riguardo non possono tuttavia nascondersi talune perplessità.
In primo luogo non appare convincente il richiamo operato dalle Sezioni Unite alle disposizioni relative al pagamento di debiti ereditari.
E' opinione comune che gli artt. 752, 754 e 1295 c.c. siano norme eccezionali[164], che si riferiscono al peculiare settore del diritto successorio. La specificità di tale disciplina e l'esigenza di garantire, in questo ambito, la più ampia tutela degli eredi, giustificano un trattamento differenziato rispetto alla regola generale della solidarietà.

[164] Tali disposizioni contengono deroghe espresse, operate direttamente dalla legge, alla regola generale di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c. che, per sua natura, trova applicazione "se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente". Pertanto esse costituiscono norme eccezionali non suscettibili di applicazione analogica. Così, tra gli altri, espressamente R. TRIOLA, *Osservazioni in tema di spese condominiali*, cit., p. 704; D. RUBINO *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Edizione 1961, Bologna-Roma, 1961, p. 188 e M. GIORGIANNI, Voce *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., p. 678. Secondo Cass. 30 luglio 2004, n. 14593, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 114, si tratta di norme che derogano ad un principio generale e che pertanto "non sono suscettibili di indiscriminata applicazione ad un ambito del tutto diverso quale quello della proprietà condominiale, tanto più considerando che non è oggettivamente ravvisabile neppure una *eadem ratio*".

E' pur vero che le stesse possono costituire un utile riferimento per comprendere il collegamento tra la *res* e la quota e per determinare la disciplina applicabile alle obbligazioni parziarie, tuttavia non possono da sé fornire un criterio generale per individuare quando una obbligazione sia parziaria, in quanto, appunto, si tratta di norme eccezionali derogatorie della regola generale. Proprio da questa natura deve trarsi la conclusione che, al di là dei casi espressamente previsti, debba trovare applicazione la c.d. presunzione generale di solidarietà, ai sensi dell'art. 1294 c.c.[165].

Peraltro, va pure osservato che la disciplina dettata con riferimento al pagamento dei debiti ereditari appare molto più chiara ed esplicita nell'escludere la solidarietà rispetto al richiamato art. 1123 c.c. dettato in tema di ripartizione delle spese condominali. Se è vero infatti che l'art. 1123 c.c. riecheggia la disposizione di cui all'art. 752 c.c.[166], vi è tuttavia una ulteriore norma, costituita dall'art. 754 c.c., che esplicitamente specifica l'esclusione della solidarietà anche nei rapporti esterni, cioè proprio nei confronti del creditore. Da tale elemento si trae la conclusione che qui la legge ha espressamente

[165] Cfr., per tutti, G. BRANCA, *Comunione, condominio degli edifici*, cit., p. 331 ss. In questo senso si sostiene che, avendo l'art. 1294 c.c. fatto della solidarietà tra condebitori la regola generale vigente nell'ordinamento, qualora in ambito successorio non fossero state previste le regole speciali qui richiamate, anche gli eredi sarebbero stati tenuti in solido al pagamento dei debiti ereditari. Così, espressamente, A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, divisibili, indivisibili*, cit., p. 1218 e M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 26.

[166] Invero, l'art. 1123 c.c., rubricato "ripartizione delle spese" prevede i diversi criteri con cui le spese devono essere divise tra i condomini. Allo stesso modo, l'art. 752 c.c., rubricato "ripartizione dei debiti ereditari tra gli eredi", dispone che i coeredi contribuiscano tra loro al pagamento dei debiti e dei pesi ereditari in proporzione delle rispettive quote ereditarie, salvo che il testatore abbia diversamente disposto. Entrambe le norme affrontano il tema della "ripartizione" delle spese o dei debiti, senza tuttavia chiarire l'esatta portata del termine, ovvero se detto criterio sia destinato ad operare unicamente nei rapporti interni tra condebitori, oppure direttamente anche nei confronti del terzo creditore.

voluto chiarire e fugare ogni dubbio non soltanto sulla ripartizione delle quote tra coobbligati, ma anche nel senso di prevedere espressamente una responsabilità parziaria nei confronti dei terzi. Il legislatore, nell'ambito del diritto successorio, ha quindi ritenuto opportuno dedicare una disposizione, l'art. 752 c.c., alla disciplina dei rapporti interni (introducendo la ripartizione) e un'altra disposizione, l'art. 754 c.c., alla disciplina dei rapporti esterni (prevedendo espressamente la parziarietà). Al contrario, nel condominio, si è proceduto in modo diverso ed è stata disciplinata soltanto la ripartizione, all'art. 1123 c.c., senza che fosse esplicitamente esclusa la solidarietà anche nei rapporti esterni[167].
Per le ragioni predette il parallelismo tra l'art. 1123 c.c. e le norme di cui agli artt. 752 e 754 c.c. si rivela anzitutto discutibile, stante la natura eccezionale di questo secondo gruppo di norme, e altresì poco persuasivo, considerata la diversità delle previsioni normative, dal momento che l'art. 754 c.c. non trova una norma corrispondente nella disciplina del condominio.
Ulteriori perplessità solleva l'osservazione della Corte secondo cui l'indivisibilità della prestazione dovrebbe costituire un requisito della solidarietà.
Innanzitutto tale requisito non è richiesto da nessuna norma. L'art. 1294 c.c. presuppone che sia solidale una obbligazione caratterizzata dall'esistenza di una pluralità di debitori, di un'unica causa e di un'unica prestazione. Non è invece richiesto che tale prestazione sia indivisibile[168].

---

[167] Sul punto A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., pp. 88-89.

[168] La dottrina prevalente che si è dedicata al tema della solidarietà non individua nell'indivisibilità della prestazione un presupposto per l'applicazione della c.d. presunzione di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c. Al contrario essa tende generalmente a distinguere, quantomeno sul piano concettuale, le nozioni di solidarietà e indivisibilità. Circa i requisiti della solidarietà si veda *supra*, par. 2, nota 8. Al contrario va ricordato che, ad avviso delle Sezioni Unite, "in presenza di una obbligazione comune, ma naturalisticamente divisibile, viene meno uno dei requisiti della solidarietà e la struttura parziaria dell'obbligazione prevale", sempre che manchi una

Peraltro, come si è già visto, lo stesso art. 1314 c.c., nel prevedere le obbligazioni divisibili, precisa che la relativa disciplina è applicabile solo se l'obbligazione non è solidale. Ne discende che il problema della divisibilità è diverso e successivo rispetto a quello della solidarietà. Ai sensi dell'art. 1314 c.c., si rende anzitutto necessario comprendere se una obbligazione sia solidale dal momento che, in questo caso, manca un requisito per l'applicazione della disciplina delle obbligazioni divisibili. Non sembra pertanto condivisibile ribaltare l'ordine logico e richiedere il requisito della indivisibilità per considerare solidale una obbligazione[169].
Al contrario, proprio l'esame della disciplina delle obbligazioni indivisibili fornisce ulteriori spunti critici verso il passaggio operato dalla Suprema Corte. Il codice civile, nel prevedere la regolamentazione di questa tipologia di obbligazioni, dispone che esse siano disciplinate dalle norme relative alle obbligazioni solidali, in quanto applicabili. Ciò pare confermare ulteriormente che solidarietà e divisibilità siano nozioni diverse e indipendenti[170].

---

configurazione normativa della stessa obbligazione come solidale. In argomento si veda *supra*, precedente par. 8 della sezione prima del presente capitolo.

[169] Sotto questo profilo non appare dunque convincente l'affermazione della citata pronuncia delle Sezioni Unite secondo cui, qualora l'obbligazione sia divisibile, salvo che non sia espressamente considerata solidale dalla legge, il principio della solidarietà passiva va contemperato con quello della divisibilità, stabilito dall'art. 1314 c.c. Al contrario la regola della divisibilità viene in rilievo solo se l'obbligazione non è solidale. In questo senso ci si limita qui a richiamare D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Edizione 1961, Bologna-Roma, 1961, p. 334 ss. e C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, cit., p. 11 ss. In proposito si vedano le osservazioni già svolte al precedente par. 8 della sezione prima del presente presente capitolo.

[170] Cfr. F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, pp. 66 ss. e 79 ss. e L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, cit., pp. 66-68. Per approfondimenti si richiamano le

Come la dottrina più attenta ha avuto modo di rilevare, le obbligazioni indivisibili e le obbligazioni solidali non possono essere valutate sullo stesso piano, in quanto vanno ricollegate a due distinti ordini di obbligazioni soggettivamente complesse. Il primo ha come punto di riferimento la natura della prestazione. Il secondo invece il modo di attuazione del rapporto[171].
La Suprema Corte, tuttavia, apparentemente non distingue i due piani[172] e sembra ritenere che l'obbligazione solidale sia di regola

---

considerazioni già esposte nel precedente par. 8 della sezione del presente capitolo.

[171] In questo senso, precisamente, F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 84 ss. Sul punto si segnala poi RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Edizione 1961, Bologna-Roma, 1961, p. 353 ss., secondo cui "come è pacifico, le due figure dell'indivisibilità e della solidarietà rimangono nettamente distinte nonostante la parziale coincidenza degli effetti. […] Le differenze concernono anzitutto le rispettive fonti. La solidarietà deriva dalla volontà della legge o delle parti. L'indivisibilità, invece, ha un carattere oggettivo, in quanto deriva da un particolare modo di essere della prestazione, che a sua volta è un elemento oggettivo". L'Autore evidenza, inoltre, come diversa sia anche la funzione delle due figure: "la solidarietà ha lo scopo di agevolare la riscossione del credito; l'indivisibilità ha lo scopo di proteggere, anche in fase di esecuzione l'unità della prestazione, assicurando che l'adempimento avvenga con un unico atto".

[172] La diversità concettuale esistente tra le due figure è confermata dal fatto che il carattere della divisibilità della prestazione può riferirsi tanto alle obbligazioni ad attuazione parziaria quanto a quelle solidali. Sul punto A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, divisibili, indivisibili*, cit., p. 1321; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, cit., pp. 46-47. Così anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, pp. 26-27, secondo cui "il carattere della divisibilità della prestazione […] può essere proprio anche delle obbligazioni solidali, per non parlare delle obbligazioni soggettivamente semplici". In questo senso si richiama infine ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni*

tale in quanto indivisibile (al contrario, invece, dovrebbe se mai ritenersi che in quanto indivisibile essa potrebbe essere – sostanzialmente – solidale in forza del rinvio operato dall'art. 1317 c.c.) e, diversamente, che l'obbligazione parziaria sia di regola tale in quanto divisibile (al contrario, invece, dovrebbe ritenersi che anzitutto vada verificata la natura solidale o meno dell'obbligazione, e che solo successivamente possa assumere rilievo la natura della prestazione)[173].

Del resto la c.d. presunzione di solidarietà si giustifica proprio con riferimento alle obbligazioni divisibili. Infatti, qualora la prestazione sia indivisibile trova già sostanziale applicazione la disciplina delle obbligazioni solidali (attraverso il rinvio, mediato, dell'art. 1317 c.c.). Perciò, considerando l'art. 1294 c.c. applicabile solo a questa tipologia di obbligazioni, la norma perderebbe gran parte della propria utilità, non potendo, ad esempio, mai venire in rilievo con riferimento alle obbligazioni pecuniarie.

In definitiva, con la propria argomentazione, la Corte rischia di sovvertire la c.d. presunzione di solidarietà rendendola inoperante in molti casi e comunque richiedendo un requisito *praeter* se non *contra legem*[174].

---

divisibili e indivisibili, in *Commentario Scialoja-Branca*, Edizione 1961, Bologna-Roma, 1961, pp. 133 e 331 ss.

[173] Così ad esempio, una volta esclusa la solidarietà, l'obbligazione potrebbe comunque risultare indivisibile e ciò giustificherebbe l'applicazione della relativa disciplina con la conseguente sostanziale applicazione del regime della solidarietà (*ex* art. 1317 c.c.). Al contrario, andrebbe ritenuta parziaria l'obbligazione soggettivamente complessa che non sia né indivisibile, né solidale. In tema ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Edizione 1961, Bologna-Roma, 1961, p. 334 ss.

[174] Tra i commenti alla pronuncia delle Sezioni Unite qui richiamata: cfr. E. BACCIARDI, *Dalla solidarietà alla parziarietà*, cit., p. 1033 e A. RICCIO, *La parziarietà è l'eccezione o la regola nelle obbligazioni collettive?*, in *Contratto e impresa*, 3, 2008, p. 599 ss.

Al contrario, ritengo che la natura pecuniaria della prestazione, seppur "naturalisticamente divisibile", non possa incidere sulla determinazione della modalità concreta di attuazione del rapporto, restando irrilevante ai fini della applicazione della solidarietà o della parziarietà.

11. La divisibilità non è obiezione alla solidarietà: le ragioni che impediscono di generalizzare le conclusioni relative alle obbligazioni condominiali

La pronuncia delle Sezioni Unite pare principalmente dettata da ragioni di opportunità, consistenti nel tentativo di individuare un appiglio giuridico in forza del quale evitare che ad un singolo condomino possa essere addossato l'obbligo di pagare l'intero importo oggetto dell'obbligazione condominiale. In effetti, sul piano fattuale, la soluzione prescelta appare tutto sommato soddisfacente. Le ragioni pratiche poste alla base della decisione si mostrano poi condivisibili.
L'opzione della parziarietà infatti garantisce certamente i singoli condomini. Da un lato infatti essa permette che un unico soggetto non sia mai chiamato a rispondere dell'intero debito, che – in molti casi e sempre più frequentemente vista l'evoluzione delle realtà condominiali – può assumere dimensioni considerevoli e dirompenti per il singolo proprietario di una unità abitativa[175]. Inoltre questa

[175] In proposito è sufficiente richiamare nuovamente R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, cit., p. 633 secondo cui "in un condominio composto da decine o da centinaia di condomini sarebbe iniquo imporre il pagamento dell'intero ad uno solo dei partecipanti e permettere a colui che con l'amministratore del condominio ha contrattato, ben conoscendo i rischi cui andava incontro, di scegliere il debitore e di scaricare le difficoltà della riscossione su un onerato, arbitrariamente prescelto". Inoltre, come evidenziato dalle Sezioni Unite, la parziarietà "non costringe i debitori ad anticipare somme a volte rilevantissime in seguito alla scelta (inattesa) operata unilateralmente dal creditore".

scelta tutela altresì il condomino adempiente dal momento che impedisce che chi abbia già saldato la propria quota sia chiamato nuovamente ad adempiere[176].
D'altro canto la parziarietà non pregiudica la possibilità di soddisfazione da parte del creditore dal momento che egli, liberamente decidendo di contrattare con il condominio (*rectius*: con l'amministratore rappresentante *pro quota* i singoli condomini) avrà ogni più ampia possibilità di cautelarsi richiedendo, ad esempio, la prestazione di un congruo anticipo o di garanzie[177]. A conclusioni diverse potrebbe peraltro giungersi qualora si trattasse di un creditore involontario[178]. Tuttavia nel caso in cui il creditore decida

[176] Sull'esigenza di tutela del condomino adempiente si veda, seppur con riferimento ad una diversa problematica, anche A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio,* cit., p. 65. Si noti che questo elemento ha certamente assunto un ruolo di assoluta importanza nel procedimento poi approdato alla pronuncia a Sezioni Unite qui richiamata. Nel caso di specie, infatti, l'adempimento dell'intero debito era stato richiesto a condomini diligenti che già avevano provveduto al pagamento della quota di propria spettanza.
[177] Così anche secondo le Sezioni Unite che, con un rapido inciso, evidenziano come la controparte del condominio, contrattando con l'amministratore, possa conoscere la situazione della parte debitrice e conseguentemente cautelarsi. Peraltro, secondo i sostenitori della parziarietà, non merita comprensione chi contratti con un condominio, ignorando il principio che discende dall'art. 1123 c.c. e confidando in una solidarietà che la legge esclude espressamente. Sul punto R. CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici,* cit., p. 226.
[178] Per quanto concerne la responsabilità aquiliana attribuibile al condominio, generalmente si ritiene che essa sia caratterizzata dalla solidarietà passiva di tutti i condomini. Tuttavia se la colpa dell'evento possa essere attribuita ad uno solo o solo ad alcuni dei condomini la soluzione è discussa. In argomento, in questa sede, ci si limita a richiamare A. DE RENZIS, A. FERRARI, A. NICOLETTI, R. REDIVO, *Trattato del Condominio*, cit., p. 356 ss. Peraltro, anche in questo ambito si registrano tendenze evolutive e talune aperture al principio di parziarietà, ben evidenziate in B. TASSONE, *Solidarietà e parziarietà nell'ordinamento italiano: un'analisi operazionale*, in *Danno e resp.*, 11, 2007, p. 1102 e più ampiamente in *La ripartizione di responsabilità*

liberamente di vincolarsi, non appare necessaria la previsione di un sistema precostituito di tutele che potrà essere eventualmente e consensualmente pattuito tra le parti[179]. Certamente non può nascondersi che tali strumenti di garanzia presentano comunque un costo che finirà per essere sopportato da tutti i condomini, traducendosi verosimilmente in un aumento del corrispettivo per le prestazioni rese da terzi a favore del condominio. Sul punto si obbietta talora che la solidarietà parrebbe realizzare la medesima funzione di garanzia senza costi aggiuntivi per i condomini e pertanto, ad un più attento esame, dovrebbe essere riconosciuta come un vantaggio nel loro stesso interesse. Quest'ultima costatazione, forse veritiera con riferimento alla situazione ideale in cui ogni condomino effettivamente adempia agli obblighi imposti dalla propria quota di partecipazione, mostra però tutta la sua astrattezza nel caso patologico – purtroppo assai frequente – in cui uno o più condomini si rendano inadempienti all'obbligo di pagare i contributi dovuti. In questa ipotesi, infatti, la solidarietà si traduce nell'obbligo per un singolo condomino, scelto dal creditore, di farsi carico dell'intera obbligazione con potenziali rischi per la propria situazione patrimoniale, considerati anche i tempi e i rischi della correlativa azione di regresso. Sembra allora preferibile per i condomini sopportare un piccolo costo aggiuntivo, ripartito *pro quota*, per costituire una forma convenzionale di garanzia piuttosto

---

nell'illecito civile – Analisi giuseconomica e comparata, Napoli, 2007, p. 217 ss.

[179] Sotto un profilo meramente attuativo, può notarsi che la necessità del creditore di agire singolarmente nei confronti di ciascun condomino moroso, limitatamente alla quota da esso dovuta, presuppone che egli sia posto a conoscenza delle tabelle millesimali, che individuano la quota spettante ad ognuno, e soprattutto dei nominativi dei condomini morosi nei pagamenti. In questo senso, se è vero che ipoteticamente potrebbero porsi dei problemi di *privacy*, per l'ottenimento di questi dati, essi non appaiono tuttavia insormontabili. Per una analisi in tema di morosità dei condomini, problemi di *privacy* e protezione dei dati personali si richiama A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio,* cit., p. 113 ss.

che essere esposti al rischio di una escussione per intero da parte del creditore. In senso figurato questo possibile maggiore onere iniziale può quasi considerarsi come una sorta di "premio assicurativo" versato da ciascun nel proprio interesse al fine di scongiurare il rischio in questione.
Pur condividendo tali osservazioni sul piano fattuale, a non convincere è però il metodo con cui le Sezioni Unite finiscono per conseguire tale risultato: sotto questo profilo, per gli aspetti sopra esposti e in particolare per la commistione tra il concetto di indivisibilità della prestazione e quello di solidarietà nell'obbligazione, la richiamata decisione non appare persuasiva. Essa infatti, ai fini dell'applicazione della regola di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c., impone in termini assolutamente generali – e pertanto in sé applicabili anche al di fuori dello specifico contesto condominiale – l'ulteriore requisito della indivisibilità della prestazione, ovvero, in alternativa, l'esistenza di una norma che stabilisca espressamente l'applicazione della solidarietà, con ciò finendo per aggirare la portata generale del dato normativo.
Approfondendo l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte possono però cogliersi taluni spunti attraverso cui è forse possibile giungere al medesimo risultato interpretativo seguendo però un approccio metodologico maggiormente condivisibile, in quanto più strettamente ancorato ai principi e alle regole generali dettati in tema di solidarietà.
Al di là del discutibile approfondimento sul tema dei rapporti tra solidarietà e divisibilità, può così osservarsi che le Sezioni Unite valorizzano in modo pieno il nesso esistente tra la quota di partecipazione del singolo condomino e il condominio stesso e correlativamente la specificità dell'incarico conferito all'amministratore dai condomini.
Sotto il primo profilo, seppure sempre con molteplici riferimenti al concetto di divisibilità, la Suprema Corte evidenzia come la prestazione dovuta dai singoli condomini non possa ritenersi

unica[180], diversamente da quella a cui è tenuta la controparte del condominio, quale l'appaltatore che abbia concluso un contratto con l'amministratore[181]. Ogni condomino, infatti, deve adempiere ad una obbligazione pecuniaria, ma l'ammontare della prestazione di ciascuno permane differente e viene calcolato, condomino per condomino, sulla base dei millesimi di proprietà in concreto posseduti[182]. Per questa via la Corte, pur facendo sempre riferimento

[180] Per vero, la Corte, anche in questo frangente fa leva sul carattere di divisibilità della prestazione di dare una somma di denaro, ma pur utilizzando il riferimento a questo concetto, in definitiva, essa sembrerebbe giungere ad escludere proprio la sussistenza dell'*idem debitum*. Come si è visto, infatti, l'*idem debitum* costituisce requisito essenziale della solidarietà (cfr. *supra* precedente par. 6 della sezione prima del presente capitolo).

[181] Nello stesso senso della richiamata Cass. 8 aprile 2008, n. 9148, si segnala anche Cass. 10 maggio 1951, n. 1110, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, p. 608 che, nel caso specifico con particolare riferimento al servizio di portierato, evidenzia la indivisibilità oggettiva del servizio di interesse comune, che può essere anche unico e inscindibile nei confronti di tutti i condomini. Sul punto si è osservato che l'unicità della prestazione (eseguita dall'appaltatore), non è di per sé sufficiente a trasformare a sua volta in unitaria la controprestazione (dovuta dai condomini) qualora essa risultasse priva di tale carattere. Pertanto, occorre essenzialmente verificare se vi sia unicità della prestazione anche dal lato passivo. La verifica si impone dal momento che l'unicità e l'inscindibilità del bene o del servizio, dovuti dal terzo che si sia obbligato verso il condominio, non si comunicano alla prestazione dovuta dai condomini. Sul punto, nello stesso senso delle Sezioni Unite, chiaramente, Cass. 10 maggio 1951 n. 1110, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, p. 608 con nota adesiva di D. R. PERETTI GRIVA; Cass. 21 maggio 1973, n. 1464 in *Giust. civ.*, 1973, p. 1722 e, altresì, Cass. 11 giugno 1968, n. 1865, in *Riv. giur. edilizia*, 1968, I, p. 1327. La tesi è poi richiamata da A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., p. 84. Per considerazioni analoghe, ancorché svolte con riferimento alla categoria della indivisibilità, si veda D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 352.

[182] Cfr. ancora Cass. 10 maggio 1951 n. 1110, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, p. 608. In concreto quindi, in questo caso, parrebbe sussistere una combinazione tra l'unica prestazione dovuta dal creditore del condominio (*i.e.* l'appaltatore) e una pluralità di controprestazioni diverse dovute dai singoli condomini.

al concetto di divisibilità, giunge in realtà ad escludere l'applicazione della solidarietà per mancanza del requisito dell'*idem debitum*[183].

In questo senso può ritenersi che la vera ragione dell'opzione della Corte a favore della parziarietà si fondi sul riconoscimento di una

---

Peraltro l'unicità della prestazione dell'appaltatore non varrebbe a trasformare in unitaria la molteplicità di obbligazioni dei condomini. In proposito è utile richiamare alcuni passaggi della citata Cass. 10 maggio 1951 n. 1110, in *Giur it*, 1952, I, 1, p. 608. Secondo questa pronuncia è pur vero che le modalità varie dei singoli rapporti, come pure l'entità economica delle diverse quote di debito, non escludono di per sé il vincolo di solidarietà, ma deve sempre trattarsi di una medesima prestazione a cui sono tenuti più debitori. In particolare, ad avviso di questa sentenza, l'identità della prestazione, secondo la nozione di solidarietà di cui all'art. 1292 c.c., "va riferita ai soggetti debitori e non già alla indivisibilità oggettiva del servizio di interesse comune (nella specie, servizio di portierato) che può essere anche unico e inscindibile nei confronti di tutti i condomini". Pertanto, prosegue la Corte, "questo carattere di unicità e inscindibilità, che attiene alla prestazione del portiere, erroneamente il ricorrente pretende di comunicarlo alla controprestazione dovuta dai condomini per il servizio di portierato, controprestazione che dà luogo, invece, ad una pluralità di rapporti autonomi corrispondenti ai singoli condomini. Ed anche quando due o più di tali controprestazioni abbiano eventualmente equivalenza economica, ciò non ha nulla a che vedere con la identità giuridica della prestazione che la legge pone a base dell'obbligo di solidarietà".

[183] Per un maggiore approfondimento sul punto sia consentito rinviare a S. PELLEGATTA, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali*, cit., p. 145. In questo senso interessanti spunti possono trarsi, sul piano generale, da un'osservazione di F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 28, il quale sottolinea come, nelle ipotesi in cui le prestazioni dei co-obbligati siano addirittura diverse tra loro, non si pone tanto un problema di divisibilità, ma manca addirittura l'*idem debitum*. Secondo l'Autore, nelle "ipotesi in cui la prestazione è addirittura divisa, ossia frazionata in una pluralità di prestazioni autonome, seppur connesse […] qui, allora, si sarebbe certo in presenza di tante obbligazioni quante sono le prestazioni, ma si sarebbe anche al di fuori dello schema dell'obbligazione soggettivamente complessa, il quale, se rigorosamente inteso, presuppone, com'è noto, l'unità della prestazione".

assoluta centralità, nel condominio, della quota di proprietà spettante ad ogni singolo condomino, la quale verrebbe ad assumere rilevanza anche nei confronti di terzi, secondo una particolare interpretazione dell'art. 1123 c.c. fino ad oggi decisamente minoritaria[184].
Sotto il secondo profilo, le Sezioni Unite precisano che il condominio non è dotato di un patrimonio autonomo, né di diritti o obbligazioni i quali invece fanno capo *pro quota* ai singoli

[184] Si vedano in proposito le osservazioni svolte nei precedenti par. 9 e 10 della sezione prima del presente capitolo. Come è stato osservato, questo elemento costituisce l'aspetto più debole della tesi qui riferita dato che essa sembra assumere a suo presupposto proprio ciò che, al contrario, deve essere dimostrato. L'osservazione è riportata da A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio, cit.*, p. 80, che evidenzia come "il difetto dell'*eadem res debita* verrebbe piuttosto conclamato per petizione di principio, dando per scontato che ciascun partecipante sia tenuto *pro parte* pur nella medesimezza di *causa obligandi*, laddove questo è esattamente ciò che si deve dimostrare. In antitesi, dovrebbe ragionarsi che, quando sia unitaria la causa dell'obbligazione e non sussista una volontà negoziale costitutiva dell'obbligo parziario, l'interesse del terzo che contrae con il condominio […] implica che all'unitarietà della causa corrisponda l'identità della prestazione". Infatti, il riconoscimento della esistenza di una diversità di prestazioni gravanti sui singoli condomini, che porterebbe ad escludere l'esistenza dell'*idem debitum*, deriverebbe proprio dal fatto – dato per presupposto – che ciascun condomino sia tenuto, anche nei confronti di terzi, esclusivamente nei limiti della propria quota. Tale considerazione è confermata dalla ricostruzione operata da Cass. 10 maggio 1951 n. 1110, in *Giur it*, 1952, I, 1, p. 608, secondo cui, la conclusione per cui ciascuno dei condomini sia tenuto ad una diversa prestazione discenderebbe dal principio fissato all'art. 1123 c.c. Nello stesso senso si veda, peraltro, anche C. App. di Torino, 26 giugno 2003, in *Giur. merito*, 2005, 3, p. 570, con nota di I. CIMATTI. Ne deriva che, ove non si ritenesse sussistente questo dato di partenza, peraltro in adesione alla tesi maggioritaria che, come si è visto, individua nell'art. 1123 c.c. una norma destinata ad operare unicamente nei rapporti interni tra i condomini, la conclusione necessaria sarebbe quella di ravvisare l'esistenza di un *idem debitum* pari all'importo complessivamente dovuto al terzo creditore.

condomini[185]. Esso non può pertanto essere considerato un soggetto giuridico distinto dai suoi partecipanti[186]. Correlativamente,

[185] Sul punto R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, cit., p. 633 e *Proprietà e maggioranza nel condominio negli edifici*, cit., p. 214 ss. e p. 457 ss. Ad avviso dell'Autore "il condominio non può essere considerato titolare di rapporti, perché la legge non gli riconosce la titolarità di un patrimonio autonomo o di un fondo comune, con i quali potrebbe rispondere". In tema si rinvia altresì a A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., p. 60 ss. che, peraltro, offre anche taluni spunti critici sull'argomento.

[186] In questo senso, si è detto che "la situazione soggettiva di condominio, consistente nella titolarità dei rapporti attivi e passivi, fa capo ai condomini: non al gruppo […] il quale non viene considerato come soggetto collettivo". Così R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, in *Riv. notar.*, 2006, I, p. 633 ss. In argomento anche A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., p. 2, ove si afferma che "non vi è alcuna base normativa per contrassegnare il condominio con i tratti della personalità giuridica, né probabilmente con quelli meno impegnativi della semplice soggettività". Si veda tuttavia anche p. 15 ss. della stessa opera, ove l'Autore rileva però l'esistenza di "alcuni indici di evidenza normativa" di una possibile soggettività attenuata del condominio. E' importante sottolineare che sul punto non si registra concordanza di vedute da parte degli interpreti (cfr. *supra*). A questo proposito si segnala, ad esempio, la contraria tesi (c.d. collettivista) di G. BRANCA, *Comunione, condominio degli edifici*, cit., p. 726, secondo cui il condominio, in quanto ente proprietario delle cose comuni, sarebbe configurabile come una persona giuridica, non unitaria, ma appunto collettiva. Si richiama, inoltre, la tesi di C. M. BIANCA, *Nozione di condominio*, cit., p. 17 ss., secondo cui "l'organizzazione dei condomini è un ente che ha soggettività giuridica" seppure non può essere considerato una persona giuridica. Esso, infatti, costituisce "un ente titolare di situazioni giuridiche soggettive che non fanno capo ai singoli condomini". La quota di partecipazione spettante al singolo condomino ha un ruolo rilevante ai fini della individuazione e definizione delle spese gravanti su ciascun partecipante. Infatti "l'opinione che gli obblighi dei condomini di concorrere alle spese per la conservazione delle cose comuni configurano obbligazioni *propter rem* è data per "incontroversa" pure in dottrina". Così A. SCARPA, *L'obbligazione* propter rem *dei condomini per le spese di conservazione delle parti comuni*, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, 1, p. 107. Sul punto si può fare riferimento a R. CORONA, *Proprietà e*

l'incarico conferito all'amministratore viene qualificato come un ufficio di diritto privato assimilabile al mandato con rappresentanza, con conseguente applicazione, nei rapporti tra l'amministratore e ciascuno dei condomini, delle relative disposizioni codicistiche[187].

---

maggioranza nel condominio degli edifici, cit., p. 405 ss. Ciò significa che la fonte dell'obbligo di contributo risiede nel diritto di condominio: l'obbligazione per le spese è *propter rem* in quanto nasce e vive in simbiosi con il diritto di comproprietà, ha i medesimi limiti di tale diritto e cessa quando esso cessa. Così, nuovamente A. SCARPA, oltre al quale si richiamano L. SALIS *Il condominio negli edifici*, cit., p. 172 ss. e G. BRANCA, *Comunione, condominio degli edifici*, cit., p. 159 ss. e p. 472. Del resto si è notato che "ove appaia esatto che il condomino diviene debitore dell'obbligazione di concorrere alle spese perché investito *pro quota* del diritto domenicale, egli dovrà pure vedere limitata la misura della propria responsabilità, nei rapporti con i terzi, in proporzione alla misura della propria partecipazione. Il legame *propter rem* delle spese condominiali che hanno origine immediatamente nell'appartenenza diviene, così, argomento essenziale per affermare la regola della parziarietà nell'attuazione tra i condomini delle obbligazioni nel comune interesse assunte verso i terzi per conto del condominio". Così, ancora, A. SCARPA, *L'obbligazione* propter rem *dei condomini per le spese di conservazione delle parti comuni*, cit., p. 107, cui si rinvia anche per ulteriori precisazioni in merito all'effettiva correttezza e portata della qualificazione come *propter rem* delle obbligazioni di pagare le spese condominiali. Sul punto cfr. anche R. TRIOLA, *Il condominio*, cit., p. 448 e, dello stesso Autore, *Osservazioni in tema di spese condominiali*, in *Gius. civ.*, 1997, I, p. 704.

[187] Le Sezioni Unite aderiscono così ad una tesi consolidata in giurisprudenza: cfr. *ex multis* Cass. 27 gennaio 1997, n. 826, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1147, con nota di V. COLONNA, Cass. 12 febbraio 1997, n. 1286, in *Arch. loc.*, 1997, p. 419; Cass. 24 marzo 1981, in *Gius. civ.*, 1981, I, p. 2018, con nota di M. BASILE. Sulla stessa linea, in dottrina, ci si limita a richiamare L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 307 e *Gli edifici in condominio*, Napoli, 1964 e E. V. NAPOLI, *L'amministratore*, in *Il condominio negli edifici* a cura di NAPOLI, Padova, 2000, p. 447 ss. Secondo R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, cit., p. 633 ss., l'amministratore è l'incaricato dei proprietari ed è il loro mandatario. Peraltro "il "condominio", inteso come organizzazione del gruppo, non realizza la soggettività e non la esprime. L'assemblea e l'amministratore non raffigurano gli organi di un soggetto nuovo e diverso dai singoli condomini componenti il gruppo". In

Da ciò discende che ciascun condomino conferisce all'amministratore-mandatario un potere di rappresentanza che per definizione è limitato alla propria quota di partecipazione al condominio[188]. Pertanto non si riesce a comprendere come i condomini potrebbero mai essere vincolati oltre il limite di essa, come invece si verificherebbe nel caso in cui alle obbligazioni assunte dall'amministratore in nome e per conto dei singoli condomini fosse applicato il regime della solidarietà[189]. In argomento si osserva inoltre che l'amministratore non può obbligare i singoli condomini se non nei limiti dei suoi poteri, che non contemplano la modifica del criterio di ripartizione delle spese in proporzione della quota spettante a ciascun condomino: pertanto egli, in ogni caso, non potrebbe mai vincolarli oltre tale quota[190]. Anche attraverso questo percorso argomentativo la parziarietà viene così nuovamente ancorata all'obbligo dei singoli condomini di contribuire alla spese soltanto *pro quota*.

---

senso contrario si segnala, tra gli altri, G. BRANCA, *Comunione, condominio degli edifici*, cit., p. 551 ss. e 593 ss., secondo cui l'amministratore costituirebbe un vero e proprio organo del condominio che dovrebbe considerarsi un soggetto dotato di personalità giuridica collettiva. Per un approfondimento critico circa la natura dell'incarico conferito dai condomini all'amministratore si veda A. G. CIANCI, *L'amministratore*, in AA.VV., *Il condominio*, a cura di C. M. BIANCA, Torino, 2007, p. 559 ss.

[188] Al di là di tale quota infatti il singolo condomino non è titolare di alcun diritto, né è legittimato ad esercitarlo. Ne deriva che il singolo condomino non potrebbe nemmeno attribuire un potere rappresentativo esteso oltre tali limiti.

[189] A questo proposito va evidenziato che, seppure la solidarietà non comporta una allocazione definitiva della responsabilità (sussistendo, sul piano interno, il diritto di regresso) essa può avere conseguenze gravose sul piano fattuale, dal momento che determina una responsabilità per l'intero nei confronti di terzi. In ogni caso, secondo questa ricostruzione, non si spiegherebbe l'insorgenza di una responsabilità del mandante oltre i limiti della quota delegata al mandatario.

[190] Cfr. L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 187 ss. e R. TRIOLA, *Il condominio*, cit., p. 453 ss., secondo cui l'amministratore non può impegnare i condomini verso i terzi se non nei limiti di cui all'art. 1123 c.c.

Dall'esame di queste ulteriori argomentazioni, sempre proposte ed esplicitate dalle Sezioni Unite, sembra così potersi dedurre che il vero fondamento della decisione adottata, sotteso all'intero ragionamento della Corte, consista proprio in una piena valorizzazione della centralità della quota all'interno del condominio[191]. Le Sezioni Unite costruiscono la propria tesi e incentrano la propria decisione sul postulato che tutta la struttura del condominio sia fondata sulla quota di proprietà e sulla compartecipazione, nei limiti di essa, dei singoli all'intero, senza che venga mai a costituirsi un soggetto giuridico ulteriore e unitario, al di là delle frazioni appartenenti ai singoli[192]. Poste tali premesse, sembra coerente ritenere che la quota di partecipazione possa assumere rilevanza anche nei confronti dei terzi[193].

---

[191] Il presupposto della decisione è costituito proprio dal riconoscimento del ruolo determinante che la quota di proprietà spettante al singolo condomino assume all'interno dell'istituto del condominio Del resto, in questo senso, la già richiamata Cass. 27 settembre 1996, n. 8530, in *Foro it.*, 1997, I, p. 872, redatta dall'estensore R. CORONA, nell'accogliere la tesi della parziarietà, aveva significativamente statuito che, "poiché nel condominio negli edifici la misura dell'appartenenza di ciascuno è determinata dalla legge o dal titolo (art. 1118 c.c.) e dalla legge o dal titolo in proporzione alle quote è distribuito il concorso nelle spese (art. 1123 c.c.), la regola della parziarietà corrisponde ai criteri che positivamente regolano la materia".

[192] Sul punto si rinvia ampiamente a *supra*, par. 5, in particolare nota n. 39 ss., rammentando che la tesi accolta circa la natura giuridica del condominio non è tuttavia incontestata.

[193] Del resto, come segnalato da M. BASILE, *Regime condominiale ed esigenze abitative*, Milano, 1979 p. 31, "la determinazione dei poteri e dei doveri di ogni partecipante in ordine alle cose comuni occupa, nella concezione accolta dell'istituto condominiale, il posto centrale della disciplina positiva. Il principio-guida che il legislatore mostra qui di seguire è quello dell'adeguamento delle situazioni giuridiche di ogni condomino al valore economico del suo alloggio e all'interesse che egli ha sulle cose comuni". A questo riguardo A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., p. 86 ss., nel riportare le varie tesi interpretative sull'argomento, evidenzia "la stretta correlazione esistente tra l'obbligo dei condomini di sostenere le spese

Questo elemento diviene così la ragione ultima e decisiva del riconoscimento della parziarietà, operato dalle Sezioni Unite nell'ambito del condominio, dal momento che giustifica una interpretazione dell'art. 1123 c.c. che valorizzi tale aspetto individuato come caratteristico e qualificante tale istituto. In sostanza è proprio il disposto dell'art. 1123 c.c., interpretato alla luce della struttura del condominio, che vede la quota di partecipazione come cardine dell'intera sua disciplina, a comportare l'esclusione della solidarietà.

Ciò emerge con chiarezza dalle stesse parole delle Sezioni Unite che, nel ricondurre la parziarietà proprio alla applicazione di tale disposizione, affermano testualmente che questa va interpretata "valorizzando la relazione tra la titolarità della obbligazione e quella della cosa" oltre che "secondo il significato letterale e il sistema in cui [essa] si inserisce"[194]. Da ciò discende che la centralità assunta

---

condominiali ed il diritto domenicale che lega *pro quota* il singolo partecipante alle parti e ad i servizi comuni. Il valore della proprietà esclusiva […] è misura della partecipazione al godimento delle parti comuni, e consente, ad un tempo, secondo la regola generale, l'identificazione dell'obbligato al pagamento dei contributi condominiali. La posizione del debitore delle spese necessarie per le parti ed i servizi comuni è stata così ricollegata inscindibilmente alla posizione di diritto reale che congiunge il singolo partecipante al condominio nei limiti della sua quota". In ragione di questo stretto collegamento tra la quota e la posizione debitoria, già Cass. 27 settembre 1996, n. 8530, in *Foro it.*, 1997, I, p. 872, redatta dall'estensore R. CORONA, nel condominio aveva affermato che nel condominio "la regola è configurata dalla parziarietà, ovverosia dalla ripartizione in proporzione alle quote, che si giustifica in virtù del legame *propter rem* per le obbligazioni che hanno origine immediatamente dalla appartenenza".

[194] Nello stesso senso già Cass. 27 settembre 1996, n. 8530, in *Foro it.*, 1997, I, p. 872, redatta dall'estensore R. CORONA, aveva affermato che "stando al disposto degli art. 1118 e 1123 c.c., all'adempimento delle obbligazioni assunte per le cose, i servizi e gli impianti comuni, la cui appartenenza è espressa dalle quote, i condomini sono tenuti sempre in proporzione delle quote. […] La regola è configurata dalla parziarietà, […] che si giustifica in virtù del legame *propter rem* per le obbligazioni che hanno origine

nel condominio dalla quota giustifica l'applicazione della parziarietà non soltanto in fase di regresso, bensì anche al momento in cui i singoli condomini si trovino a rispondere nei confronti di terzi creditori[195].

Il ragionamento compiuto dalle Sezioni Unite sulla base di queste ulteriori argomentazioni si rivela di notevole interesse e, sotto alcuni aspetti, anche condivisibile. Esso mette inoltre più compiutamente in luce la ragione giuridica posta alla base dell'opzione in favore della parziarietà, al di là dell'asserita rilevanza del carattere divisibile o indivisibile della prestazione, contribuendo così a ridimensionare la portata innovativa della decisione sul piano generale e dogmatico della solidarietà.

Sembra infatti potersi concludere che la scelta delle Sezioni Unite non sia tanto determinata dall'asserito riconoscimento di una divisibilità della prestazione dovuta dai singoli condomini, quanto piuttosto dall'assenza di un *idem debitum* in capo ad essi, in forza

---

direttamente dalla appartenenza". Su questa linea si veda anche Cass. 19 aprile 2000, n. 5117 in *Gius. civ. Mass.*, 2000, p. 852. Ancora, sempre secondo R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, cit., p. 633 ss., "quanto al principio generale della solidarietà statuito dall'art. 1294 c.c. per i condebitori, esso è implicitamente derogato dalla disposizione dettata dall'art. 1123 c.c., che non riguarda soltanto il profilo interno del rapporto di con titolarità, ma anche quello esterno". In generale, sulla rilevanza dell'art. 1123 c.c. anche nei rapporti tra condomini e terzi si vedano i riferimenti svolti *supra*, par. 1, nota n. 2. Sul punto si sottolinea, peraltro, l'esistenza di un contrasto interpretativo su cui *supra*, par. 1, nota n. 3 e par. 3 nota n. 22 ss.

[195] Sul punto R. CORONA, *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, cit., p. 225. Così, in particolare si è detto che "se il condomino diviene debitore dell'obbligazione assunta in nome e per conto del condominio perché investito *pro quota* del diritto domenicale, egli dovrà pure vedere limitata la misura della propria responsabilità in rapporto alla misura della propria partecipazione. Né ha senso distinguere tra rilevanza interna o esterna del criterio di ripartizione parziario delle spese, *ex* art. 1123 c.c., giacché esso attiene alla fase costitutiva dell'obbligo di contribuzione del singolo, e non a quella della sua opponibilità ai terzi". Cfr. A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., Milano, 2007, p. 87.

della rilevanza (anche) esterna e non solo come criterio di ripartizione dell'art. 1123 c.c., proprio in virtù dell'assoluta centralità che la quota di proprietà assume nella compagine condominale[196].

Questa conclusione non appare necessitata, ma costituisce una scelta interpretativa. Le Sezioni Unite postulano che la rilevanza della quota debba valere anche nei confronti dei terzi, così interpretando l'art. 1123 c.c. come norma derogatoria della solidarietà. Tuttavia, come si è visto, la soluzione è discussa e discutibile dal momento che vi è incertezza circa l'effettiva portata, interna o esterna, della norma in questione, specie nel paragone con la disciplina dettata in materia di successioni[197].

Questo aspetto costituisce il maggiore limite della tesi qui esaminata dal momento che essa sembra assumere a suo fondamento proprio ciò che, al contrario, deve essere dimostrato[198]. Infatti, il riconoscimento della esistenza di una diversità di prestazioni gravanti sui singoli condomini, che porterebbe all'esclusione dell'*idem debitum*, deriverebbe proprio dal fatto – dato per presupposto – che ciascun condomino sia tenuto, anche nei confronti

---

[196] Piuttosto che richiedere un ulteriore requisito di portata generale, quale la divisibilità della prestazione ovvero l'esistenza di una norma espressa che disponga l'applicazione della solidarietà, l'applicazione della parziarietà alle obbligazioni condominiali sarebbe ancora una volta da ancorare alla mancanza della comune prestazione, impedita dalla efficacia per così dire *erga omnes* dell'art. 1123 c.c.

[197] Sul punto si veda *supra*, par. 9 e 10 della sezione prima del presente capitolo.

[198] L'osservazione è riportata da A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., p. 80, che evidenzia come "il difetto dell'*eadem res debita* verrebbe piuttosto conclamato per petizione di principio, dando per scontato che ciascun partecipante sia tenuto *pro parte* pur nella medesimezza di *causa obligandi*, laddove questo è esattamente ciò che si deve dimostrare. In antitesi, dovrebbe ragionarsi che, quando sia unitaria la causa dell'obbligazione e non sussista una volontà negoziale costitutiva dell'obbligo parziario, l'interesse del terzo che contrae con il condominio […] implica che all'unitarietà della causa corrisponda l'identità della prestazione".

di terzi, esclusivamente nei limiti della propria quota[199]. Ne discende che, ove non si ritenesse sussistente questo dato di partenza – peraltro in adesione alla tesi ad oggi maggioritaria in dottrina e giurisprudenza e che pare tuttora preferibile, la quale, come si è visto, individua nell'art. 1123 c.c. una norma destinata ad operare unicamente nei rapporti interni tra i condomini – la conclusione necessaria sarebbe quella di ravvisare l'esistenza di un *idem debitum* pari all'importo complessivamente dovuto al terzo creditore[200].
In ultima analisi, non pare sia possibile giungere ad una decisione definitiva sulla rilevanza meramente interna ovvero anche esterna della quota di partecipazione nel condominio e della conseguente applicazione del regime della solidarietà o della parziarietà[201]. Di fronte al problema qui affrontato, l'interprete sembra più che altro chiamato a operare una scelta.
La prima opzione è quella di valorizzare la tutela del creditore e conseguentemente la portata del principio generale sancito all'art. 1294 c.c. prevedendo, sulla base di questi indici concreti, l'applicazione della solidarietà.
L'alternativa è invece quella di aderire ad una diversa tesi che dia la prevalenza alla assoluta centralità che la quota di partecipazione di

[199] Tale considerazione è confermata dalla ricostruzione operata da Cass. 10 maggio 1951 n. 1110, in *Giur it*, 1952, I, 1, p. 608, secondo cui, la conclusione per cui ciascuno dei condomini sia tenuto ad una diversa prestazione discenderebbe dal principio fissato all'art. 1123 c.c. Nello stesso senso si veda, peraltro, anche C. App. di Torino, 26 giugno 2003, in *Giur. merito*, 2005, 3, p. 570, con nota di I. CIMATTI.
[200] Cfr. precedente par. 9 della sezione prima del presente capitolo. Secondo l'opinione prevalente, infatti, l'art. 1123 c.c. introdurrebbe soltanto un criterio di ripartizione interna delle spese dei condomini, ma non avrebbe efficacia esterna direttamente nei confronti del creditore del condominio. Sul punto però non sono mancate autorevoli prese di posizione in senso contrario, tra cui proprio quella assunta in tempi assai recenti dalla decisione Sezioni Unite.
[201] Del resto, che tale dilemma costituisse una *vexatissima queastio* era già stato evidenziato in passato da M. ZACCAGNINI, *Solidarietà passiva nel pagamento delle spese condominiali*, in *Nuovo dir.*,1968, p. 437.

ciascun condomino assume nel condominio, anche nei confronti dei terzi, concludendo, sulla base di questi diversi elementi, nel senso di dare applicazione alla parziarietà.
La scelta della recente sentenza delle Sezioni Unite è quella di far prevalere questo secondo aspetto. E' evidente tuttavia che in questa opzione il criterio decisivo non è soltanto teorico, ma affonda le sue radici nelle esigenze concrete a cui il diritto vivente è chiamato a rispondere oltre che nelle implicazioni pratiche che tale scelta inevitabilmente comporta.
Sono, infatti, proprio tali esigenze ed implicazioni fattuali a dominare e a legittimare una ricostruzione piuttosto che l'altra, posto che entrambe – seppure con modalità e intensità diverse – sono supportate da riscontri normativi e sistematici.
Da un certo punto di vista appare necessario prendere atto anche di questo elemento della disputa tra parziarietà e solidarietà, dal momento che la scelta nell'uno o nell'altro senso non è mai avulsa, specie (giustamente) nelle pronunce giurisprudenziali, da una preoccupazione circa le sue conseguenze sul piano pratico e fattuale[202].

[202] Con riferimento al tema delle obbligazioni condominiali cfr. Cass. 27 settembre 1996, n. 8530, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 703, nell'accogliere la tesi della parziarietà, sottolinea come "nei grandi condomini, dei quali fanno parte decine e decine di condomini – talora addirittura centinaia, la disposizione darebbe luogo a inconvenienti considerevoli e decisamente iniqui: ciascuno, infatti, sarebbe tenuto per l'intero onerosissimo e incontrerebbe gravi difficoltà nell'esercitare la rivalsa". In senso critico a tale pronuncia, la successiva Cass. 30 luglio 2004, n. 14593, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 114, seppur riconosce gli inconvenienti della opzione della solidarietà, evidenzia come, per altri versi, la scelta della parziarietà determini "non minori effetti negativi sul creditore insoddisfatto, costretto ad una molteplicità di azioni esecutive, tutte circoscritte ai differenti valori della caratura millesimale dei partecipanti, peraltro normalmente non conosciuti dal creditore medesimo". Alla luce di tale constatazione, la Corte, giunge quindi a ritenere che l'individuazione della disciplina applicabile debba essere effettuata unicamente "alla stregua dei soli principi di diritto che regolano le obbligazioni con pluralità di soggetti passivi" concludendo, così, nel senso di

ritenere applicabile la solidarietà. La pronuncia testimonia tuttavia come le implicazioni pratiche della decisione siano comunque attentamente considerate dalla Corte. Ancora, le Sezioni Unite, con la recente pronuncia dell'8 aprile 2008, n. 9148, qui richiamata, dichiarano di aver prescelto la soluzione della parziarietà in base ai "rigorosi principi di diritto che regolano le obbligazioni contrattuali comuni con pluralità di soggetti passivi" e tuttavia riconoscono *apertis verbis* che la stessa "appare adeguata alle esigenze di giustizia sostanziale emergenti dalla realtà economica e sociale del condominio negli edifici". Inoltre, secondo la Corte, "allo stesso tempo, non si riscontrano ragioni di opportunità per posticipare la ripartizione del debito tra i condomini al tempo della rivalsa, piuttosto che attuarla al momento dell'adempimento". In argomento si richiamano altresì R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, in *Riv. notar.*, 2006, I, p. 633 ss.; L. SALIS, *La solidarietà passiva nelle obbligazioni dei condomini*, cit., pp. 574-575 ed E. V. NAPOLI, *La responsabilità del condominio*, cit., p. 348. Sul ruolo della ponderazione degli inconvenienti pratici procurati dalle avverse teorie si vedano anche i riferimenti compiuti da A. SCARPA, *Le obbligazioni del condominio*, cit., pp. 80-81, secondo il quale peraltro vi è il pericolo di trasmodare in giudizi di valore nell'operare tale scelta. Per un'analisi dei limiti di i entrambe le soluzioni si richiama L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, cit., p. 185 ss. Anche in questo caso, significativamente, la Corte non sottace questo aspetto e, a conclusione delle proprie argomentazioni sul piano giuridico, si interroga circa l'efficacia sul piano fattuale e, in definitiva, socio-economico, dell'orientamento adottato. E' peraltro probabile che in concreto la *ratio* di tutelare determinate situazioni di fatto e di provocare certe conseguenze giuridiche sia stata, secondo un procedimento – si potrebbe dire – *a contrario*, la vera ragione della scelta operata dalle Sezioni Unite. Significativamente, secondo R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, cit., p. 633 ss., "certamente *adducere incovenientes* non raffigura un criterio metodologico encomiabile: ma le conseguenze pratiche inducono a preferire l'interpretazione restrittiva, che esclude l'applicazione del principio di solidarietà e a privilegiare, con riferimento al condominio, la soluzione più adeguata alle esigenze di giustizia sostanziali emergenti dalla realtà". Sulla stessa linea si vedano le osservazioni già svolte da A. NOBILE, *La solidarietà nelle obbligazioni del condominio*, in *Giur. Cass. civ.*, 1951, II, pp. 388-389.

[202] In proposito è sufficiente richiamare nuovamente R. CORONA, *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio*, cit., p. 633 secondo cui "in un

Le considerazioni appena svolte rafforzano l'opinione che, anche a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite, la portata dell'art. 1294 c.c. non debba essere sovvertita. La regola generale di solidarietà potrà continuare ad applicarsi in presenza di una pluralità di debitori, *idem debitum* ed *eadem causa obligandi*, senza riguardo alla natura della prestazione. La divisibilità della prestazione non vale infatti ad escludere la solidarietà. Così non è richiesta una norma espressa che determini l'effetto solidale in presenza di una prestazione divisibile.
Il riferimento all'indivisibilità, operato dalle Sezioni Unite, sembra infatti più che altro motivato dalla volontà di confermare un risultato già raggiunto sulla base della piena valorizzazione della quota di partecipazione nel particolare ambito del condominio.
Per questa ragione, nonostante l'autorevolezza del pronunciamento della Corte, ad avviso di chi scrive l'indivisibilità della prestazione continua a non integrare un requisito della solidarietà e conseguentemente la regola di cui all'art. 1294 c.c. risulta pienamente applicabile anche in presenza di una obbligazione divisibile. La scelta delle Sezioni Unite, sebbene sostenuta, almeno parzialmente, da motivazioni che destano perplessità, non legittima pertanto un radicale sovvertimento nel meccanismo applicativo della regola generale di solidarietà, con effetti su tutto il sistema di diritto privato, ma al limite soltanto un ridimensionamento della sua portata con riferimento all'ambito condominiale.

---

condominio composto da decine o da centinaia di condomini sarebbe iniquo imporre il pagamento dell'intero ad uno solo dei partecipanti e permettere a colui che con l'amministratore del condominio ha contrattato, ben conoscendo i rischi cui andava incontro, di scegliere il debitore e di scaricare le difficoltà della riscossione su un onerato, arbitrariamente prescelto". Inoltre, come evidenziato dalle Sezioni Unite, la parziarietà "non costringe i debitori ad anticipare somme a volte rilevantissime in seguito alla scelta (inattesa) operata unilateralmente dal creditore".

Sezione II

Effetti ed ambito di applicazione della solidarietà

1. Disciplina ed effetti della solidarietà passiva. – 2. Conseguenze di atti e fatti giuridici sull'obbligazione solidale ed effetti processuali della solidarietà: litisconsorzio, effetti della sentenza, eccezioni opponibili in sede di regresso – 3. La responsabilità solidale: requisiti, disciplina ed effetti. – 4. Responsabilità solidale e responsabilità senza colpa. – 5. Ai confini della regola di solidarietà.

1. Disciplina ed effetti della solidarietà passiva

Oltre a precisarne la nozione, il codice civile fornisce una disciplina tendenzialmente completa della solidarietà e degli effetti che le più varie tipologie di atti o fatti giuridici possono produrre su di essa[1].
Una delle prime e più importanti disposizioni che delineano la disciplina della solidarietà passiva è costituita dall'art. 1297 c.c.

[1] Questa precisione del legislatore ha consentito di risolvere gli annosi problemi interpretativi sorti sotto la vigenza del precedente codice in cui, mancando una disciplina organica della figura, molte questioni dovevano necessariamente essere risolte sulla base dei principi generali, tenendo conto della struttura della solidarietà. L'indagine su questo ultimo aspetto aveva quindi rivestito una importanza fondamentale senza condurre, tuttavia, a risultati univoci determinando così l'affermazione di tesi contrastanti, con grave pericolo per la certezza del sistema. Proprio per questa ragione il codice vigente ha avuto cura di predisporre una regolamentazione dettagliata al fine di superare i dubbi interpretativi e fornire un impianto normativo certo e indipendente dal dibattito, mai sopito, circa la struttura a vincolo unitario o pluralistico della solidarietà. Cfr. precedente par. 4 della sezione prima del presente capitolo.

relativo alle eccezioni opponibili al creditore da parte dei co-obbligati solidali[2].
La norma stabilisce che uno dei debitori in solido non può opporre al creditore le eccezioni personali agli altri debitori. Si impone pertanto una classificazione delle diverse tipologie di eccezioni così da individuare gli esatti confini di ciascuna categoria per comprendere quali tra esse costituiscano oggetto di tale disposizione.
Generalmente le eccezioni si distinguono in due grandi classi: eccezioni comuni a tutti i condebitori, da una parte, ed eccezioni personali ad un singolo condebitore, dall'altra.
Con particolare riferimento al disposto dell'art. 1297 c.c., in dottrina è stata però proposta una ulteriore suddivisione tra eccezioni personali e strettamente personali. Una simile tripartizione appare preferibile dal momento che, ad ognuna di queste specifiche categorie, corrisponde effettivamente una diversa regolamentazione, in dipendenza della rilevanza esterna o meno degli atti o fatti da cui tali eccezioni derivano[3].
Eccezioni comuni sono quelle aventi ad oggetto "fatti indipendenti dalla sfera personale di qualcuno dei singoli soggetti tenuti in solido,

---

[2] In proposito F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 437 sottolinea come proprio l'art. 1297 c.c. assuma un ruolo centrale all'interno della regolamentazione della solidarietà costituendo una norma di cui troppo spesso viene trascurata la funzione di vero e proprio fulcro attorno a cui ruota l'intera disciplina dell'obbligazione soggettivamente complessa ad attuazione solidale. Va inoltre precisato che queste eccezioni sono distinte da quelle che possono operare nei rapporti interni tra i soggetti del gruppo solidale, cioè le eccezioni opponibili al soggetto che agisce in regresso verso i suoi consorti. Sul punto cfr. In argomento si veda M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, p. 72.

[3] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, ristampa della seconda edizione riveduta e ampliata, Bologna-Roma, 1985, p. 212 ss. e M. GIORGIANNI, Voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Novissimo Digesto*, XI, 1965, p. 679. In questo senso esattamente M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 71 ss.

e che invece incidono sull'intero rapporto obbligatorio"[4]. Esse sono, in prevalenza, quelle fondate sull'esistenza e sulla validità dell'obbligazione e sulle altre vicende del rapporto obbligatorio e hanno ad oggetto fatti che producono effetti comuni a tutti i debitori, come ad esempio l'avvenuto pagamento di quanto dovuto che, come è noto, comporta la liberazione di tutti i condebitori. Questo carattere determina che tali eccezioni siano sempre opponibili al creditore da parte di ciascuno degli obbligati in solido[5].

Alle eccezioni comuni si contrappongono le eccezioni personali a loro volta distinguibili in eccezioni personali *tout court* ed eccezioni strettamente personali.

La prima di queste categorie fa riferimento alle eccezioni che derivano sì da atti o fatti personali, nel senso che si verificano soltanto nei confronti e nella sfera giuridica di un singolo debitore, ma al contempo producono un effetto diretto sull'obbligazione[6]. La loro disciplina si può ricavare dagli artt. 1300 ss. c.c. che descrivono le conseguenze che una serie di fatti o atti giuridici – quali ad esempio la novazione, la remissione del debito, la compensazione – determinano sull'obbligazione solidale nel suo complesso, pur verificandosi a rigore nella sfera giuridica di un singolo obbligato.

In proposito si osserva che certamente il soggetto a cui tali atti o fatti sono personali può sempre eccepire il loro verificarsi. Nei confronti degli altri condebitori, la loro efficacia è però diversa a seconda dei singoli casi, in dipendenza della tipologia di fatto giuridico posto a

---

[4] Sono parole di M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 72.

[5] In argomento D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 213 e 217-218 il quale evidenzia che "fatti, e relative eccezioni, comuni […] sono quelli […] relativi al fatto giuridico da cui è derivato il rapporto" – ad esempio, nullità del contratto – "o alla prestazione oggettivamente considerata" – ad esempio, impossibilità della prestazione – "o alle vicende del rapporto obbligatorio nel suo complesso" – ad esempio, il pagamento. I loro effetti si producono allo stesso modo per tutti i condebitori.

[6] Si veda ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 218.

fondamento dell'eccezione stessa. La legge non ha infatti previsto una disciplina unitaria degli effetti che il singolo fatto personale può produrre sull'intera obbligazione solidale[7].
Così, in alcuni casi si avrà la possibilità di un'estensione *pro quota* dell'eccezione fondata sul fatto di natura personale, come accade, ad esempio, per la novazione limitata a un solo debitore, di cui all'art. 1300 c.c., e per la remissione del debito verso un debitore nell'ipotesi in cui il creditore abbia riservato il suo diritto verso gli altri, disciplinata dall'art. 1301 c.c.[8]
In tali situazioni, il singolo debitore a cui il fatto è personale può eccepire senz'altro al creditore l'avvenuta modificazione del rapporto o la sua liberazione. Al contempo, gli altri co-obbligati, possono avvantaggiarsi *pro quota* della modificazione in senso favorevole del rapporto (a seguito della novazione) o della sua estinzione (a seguito della remissione), entrambe compiute con l'assenso del creditore e con effetti limitati alla sfera giuridica di un singolo condebitore. Infatti la prestazione complessiva dovuta dagli altri, pur sempre in via solidale, si troverà parzialmente ridotta, giustificando la possibilità di opporre un'eccezione al creditore qualora questi continui a pretendere dai co-obbligati non liberati l'intero importo originariamente oggetto dell'obbligazione[9].
In altri casi si realizza, invece, una vera e propria estensione del "fatto personale" ad un condebitore all'intera obbligazione, con la conseguente possibilità per ciascuno degli altri co-obbligati in solido di opporre al creditore l'eccezione fondata su tale fatto, che nasce pur sempre come personale soltanto ad uno di essi.
Questa situazione si verifica, ad esempio, nell'ipotesi in cui il creditore non abbia limitato la novazione ad un solo debitore: in

---

[7] Cfr. nuovamente D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 218.
[8] Sul punto G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 177 ss. e 168 ss.
[9] Si vedano ancora D. RUBINO, *op. cit.*, pp. 218 e 263 e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 170.

questo caso infatti, ai sensi dell'art. 1300 c.c., la novazione compiuta tra il creditore e uno dei debitori in solido produce comunque effetto liberatorio per tutti i co-obbligati. Ne consegue che ciascuno dei condebitori sarà poi titolato ad opporre al creditore l'eccezione dell'avvenuta estinzione totale del rapporto, pur essendo la stessa derivata da un "fatto personale" ad uno solo di essi, cioè la novazione conclusa con uno solo di essi.

In conclusione, non avendo il legislatore seguito un criterio unitario per disciplinare i fatti personali che possono prodursi nella sfera di un condebitore solidale[10], da essi, a seconda dei casi, deriverà la possibilità, per tutti gli co-obbligati, di opporre al creditore eccezioni personali limitate ad una quota della prestazione oggetto del rapporto ovvero estese al suo intero ammontare. Ciò dipenderà dallo specifico regime di volta in volta stabilito dalla legge – di cui agli artt. 1300 ss. c.c. – con riferimento alle singole tipologie di fatti personali che possono produrre effetto sull'obbligazione solidale[11].

Ulteriore categoria, distinta da quella appena descritta, è quella delle eccezioni basate su atti o fatti c.d. "strettamente personali" che costituiscono il vero oggetto della disposizione di cui all'art. 1297 c.c. da cui abbiamo avviato la nostra analisi.

Tali fatti o atti sono quelli che si verificano solo per un condebitore e operano sull'obbligazione non direttamente, ma attraverso un particolare stato o una condizione che si determina per quel soggetto, in modo che i loro effetti sull'obbligazione si producono solo in via riflessa, come conseguenza di questo stato o condizione[12].

---

[10] In argomento M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 73.

[11] Sul punto si rinvia anche al successivo par. 2 della sezione seconda del presente capitolo.

[12] Esattamente in questi termini D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 214. Si fa riferimento, ad esempio, alla sospensione della prescrizione nei confronti di un condebitore o di un concreditore, la quale non si estende agli altri co-obbligati neppure *pro quota* (art. 1310, secondo comma, c.c.), proprio perché essa, a differenza dell'interruzione, deriva sempre da una particolare situazione

I fatti personali oggetto di questa categoria, oltre a verificarsi nella sfera di un singolo obbligato, sono così caratterizzati dall'essere al medesimo esclusivamente personali. Gli effetti che essi producono sull'obbligazione sono infatti semplicemente una conseguenza di quello stato o di quella condizione che il "fatto personale" produce sul singolo co-obbligato.
Soltanto tali fatti, c.d. "strettamente personali", determinano l'applicazione dell'art. 1297 c.c., dal momento che, come abbiamo visto, gli ulteriori eventi che colpiscono direttamente il rapporto solidale – ancorché con riferimento alla posizione di un singolo co-obbligato – sono già disciplinati dagli artt. 1300 ss. c.c. con effetti diversi a seconda delle singole ipotesi normativamente previste[13].
Al contrario, l'art. 1297 c.c. dispone che un fatto strettamente personale non possa essere opposto al creditore da debitori diversi rispetto a quello per cui tale fatto si è realizzato e rileva[14]. Tale incomunicabilità degli effetti dei fatti strettamente personali suggerisce una trattazione differenziata rispetto ai fatti – e alle conseguenti eccezioni – personali per le quali, invece, una

---

personale di un soggetto del rapporto. In argomento G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 119 ss. e 213. Sul punto cfr. anche successivo par. 2 della sezione seconda del presente capitolo. Allo stesso modo la cessione del credito, per essere efficace di fronte a tutti i condebitori solidali, deve essere notificata a ciascuno (o accettata o comunque conosciuta). In caso contrario essa produce effetti solo nei confronti del debitore a cui sia stata effettivamente notificata, perché "la notifica è un fatto a lui personale, in quanto non solo è compiuta unicamente nei suoi confronti, ma spiega i suoi effetti agendo non direttamente sull'obbligazione bensì attraverso uno stato soggettivo (di conoscenza della cessione) che determina in quella persona.

[13] In argomento D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 214.

[14] Ad esempio, un co-obbligato solidale non potrà opporre al comune creditore l'avvenuto assoggettamento ad amministrazione controllata del proprio condebitore, trattandosi di un'eccezione personale che investe il rapporto solidale soltanto in via mediata e indiretta.

estensione degli effetti può verificarsi a vantaggio degli altri co-obbligati, seppure in alcuni casi soltanto *pro quota*[15].
La differenza di disciplina tra queste due categorie si giustifica proprio in virtù della diversa tipologia del fatto giuridico da cui trae origine la possibilità di opporre una eccezione di natura personale. Il fatto personale che incide direttamente sull'obbligazione è infatti disciplinato, con effetti diversi da caso a caso, dagli artt. 1300 ss., mentre il fatto strettamente personale che colpisce direttamente il singolo soggetto e solo di riflesso il rapporto obbligatorio resta regolato dall'art. 1297 c.c. che impedisce l'estensione dei suoi effetti verso gli altri condebitori[16].
La regolamentazione della solidarietà prosegue poi con l'art. 1298 c.c. secondo cui, nei rapporti interni, l'obbligazione solidale dal lato passivo si divide tra i diversi debitori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi. Questa divisione viene effettuata in parti che si presumono uguali, qualora non risulti diversamente.
Con questo riferimento ai rapporti interni il legislatore conferma la struttura bifronte della solidarietà, caratterizzata dall'esistenza di due ordini di rapporti: quelli esterni, intercorrenti tra i condebitori ed il comune creditore, e quelli interni, che legano reciprocamente tra loro i singoli co-obbligati[17].
A seguito dell'integrale adempimento dell'obbligazione, che estingue l'obbligazione, cioè il rapporto esterno nei confronti del creditore, si apre una ulteriore fase diretta a regolare i rapporti interni tra i condebitori così da fare in modo che ciascuno di essi

[15] In questi termini espressamente M. TICOZZI, *op. cit.*, pp. 73-74, cui nuovamente si rinvia.
[16] Cfr. ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 213 ss.
[17] Sul punto si veda l'opinione tradizionale di G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 217 ss.

sopporti unicamente quella parte di prestazione che sarebbe stata a suo carico in assenza della solidarietà[18].
Tali piani, per quanto formalmente distinti, presentano comunque dei punti di contatto e di influenza reciproca, pertanto sarebbe forzato concepirli come tra loro totalmente separati[19].
Nel caso di obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di uno dei co-obbligati, l'art. 1298 c.c. contiene una deroga al principio della divisione dell'obbligazione solidale nei rapporti interni[20]. In

[18] Così efficacemente M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 41.
[19] Con riferimento alle iterazioni tra il piano dei rapporti esterni e quello dei rapporti interni si veda nuovamente M. TICOZZI, *op. cit.*, pp. 41-42. Sul punto si è anche osservato che "fintantoché vi è il soggetto esterno, i vincoli sono diretti verso di lui (intercorrendo il rapporto tra lui e il gruppo solidale); ma una volta eliminato il soggetto esterno, ed esaurito il rapporto solidale, la direzione dei vincoli viene variata, e quei debitori che non hanno pagato nulla vedono spostarsi la direzione del loro obbligo dal creditore esterno (nei cui confronti l'obbligazione si è estinta) a quello dei condebitori che ha pagato per tutti". In questi termini G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 231.
[20] Ai fini della corretta delimitazione della categoria occorre determinare che cosa si intenda per "interesse all'obbligazione solidale" rilevante per discriminare obbligazioni solidali ad interesse comune da obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo. In questo senso, si osserva che "l'interesse dei debitori è […] un interesse in senso oggettivo, ravvisabile nel vantaggio derivante dall'obbligazione" – di regola il conseguimento della controprestazione – "e soprattutto nell'essere, nei rapporti interni, tenuti ad una parte del debito". In tal senso M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 39. Così, se un interesse di tal fatta è ravvisabile in capo ad un condebitore soltanto, si avrà conseguentemente solidarietà ad interesse esclusivo. In argomento si osserva che tra i due tipi di obbligazione solidale sussiste una differenza di natura strutturale. In particolare "mentre nel caso di comunione di interessi l'obbligazione sarebbe intrinsecamente parziaria […] e la solidarietà sarebbe diretta ad evitare che nei rapporti esterni l'obbligazione si divida, nel caso di obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di alcuno, la solidarietà sarebbe diretta ad evitare che nei rapporti esterni una delle due obbligazioni sia sussidiaria rispetto all'altra". La solidarietà pertanto "eviterebbe […] che il creditore, per agire verso il secondo soggetto, debba prima aver tentato, e non ottenuto, l'adempimento del primo". In questo senso testualmente M. TICOZZI,

queste ipotesi manca la comunione di interessi che, come si è visto, costituisce il fondamento ordinario della solidarietà[21], tuttavia il suo regime giuridico trova comunque applicazione, pur con alcuni adattamenti richiesti dalla particolare situazione di fatto sottostante al rapporto obbligatorio, che è appunto caratterizzato dall'interesse esclusivo di un singolo debitore all'intera obbligazione[22].
In questi casi, la posizione dei condebitori diversi da quello nel cui interesse l'obbligazione è contratta è più simile a quella di semplici garanti. Tale particolare situazione giustifica l'esclusione della regola della divisione nei rapporti interni, al fine di rendere possibile che il peso finale dell'intera obbligazione sia sopportato, in via definitiva, dall'unico soggetto effettivamente interessato al rapporto[23].
Il principale strumento per regolare i rapporti interni tra condebitori e riequilibrare la loro reciproca posizione a seguito dell'integrale

---

op. cit., pp. 39-40 che richiama in proposito le osservazioni di D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 151 ss. e in particolare 155.

[21] Cfr. precedente par. 2 della sezione prima del presente capitolo.

[22] In questo senso D. RUBINO, *op. cit.*, pp. 156-158 osserva come la solidarietà ad interesse esclusivo si limiti "a portare le regole generali della solidarietà a quelle estreme conseguenze che scaturiscono dalla circostanza per cui ora l'interesse all'obbligazione è interamente ed esclusivamente di un solo condebitore". Una diversità di disciplina si ravvisa con riferimento agli effetti della novazione, di cui all'art. 1300 c.c., e alla remissione, di cui all'art. 1301 c.c. Nell'obbligazione con interesse esclusivo, non dividendosi l'obbligazione neppure nei rapporti interni, la novazione o la remissione compiute nei confronti dell'obbligato con interesse esclusivo, producono effetti liberatori anche per gli altri co-obbligati, per l'intera obbligazione. Al contrario, qualora esse siano perfezionate con il solo condebitore privo di interesse, non saranno poi estensibili al debitore titolare dell'interesse esclusivo.

[23] In questo senso è interessante richiamare la disciplina contenuta nel previgente codice civile del 1865 all'art. 1201. Esso precisava, infatti, che "se l'affare per cui fu contratto il debito in solido, non riguarda che uno degli obbligati in solido, questi è tenuto per tutto il debito verso gli altri, i quali relativamente ad esso non sono riputati che come suoi fideiussori".

pagamento reso da alcuni di essi è costituito dal regresso, disciplinato dall'art. 1299 c.c.
Esso costituisce un diritto e una libera facoltà del debitore adempiente[24], che abbia provveduto ad un integrale pagamento, ovvero ad un pagamento comunque superiore alla propria quota di spettanza di debito, e consiste nella azione riconosciuta a tale soggetto per recuperare *pro quota* dagli altri condebitori quanto versato in eccedenza[25].

---

[24] Il riferimento sul piano normativo è dato dall'art. 1299 c.c. Sul punto si richiamano, per tutti, G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 229 ss. e soprattutto p. 261 ove si specifica che il diritto di regresso costituisce una semplice facoltà dal momento che "la legge non dispone che il debitore debba ripetere dagli altri le parti" poiché si tratta "di un potere previsto nel suo interesse". Sull'argomento si veda inoltre D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 228-232. Sul punto si veda però, *infra*, successivo capitolo 4 del presente lavoro, in cui sarà fatta oggetto di indagine la tematica della solidarietà con obbligo di regresso.

[25] In dottrina il regresso è stato definito come quell'istituto che "comprende tutti i casi in cui un soggetto, per il fatto di aver compiuto (o ricevuto) un pagamento che, almeno obiettivamente, si risolve in tutto o in parte nell'interesse di un terzo, acquista il diritto di avere rimborsata […] in tutto o in parte dal terzo la somma pagata o comunque il valore della prestazione eseguita. Così D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 228-229. L'azione si esercita *pro quota* dal momento che, nei rapporti interni, la regola della solidarietà non è operante: dispone infatti l'art. 1299, primo comma, c.c. che il debitore in solido il quale abbia pagato l'intero debito possa ripetere dai condebitori "soltanto la parte di ciascuno di essi". Sul punto per tutti M. TICOZZI, cit., p. 137. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 231 evidenzia poi come il rimedio non possa che consistere in un "diritto di ripetizione". L'Autore precisa ancora, pp. 266-267, che "il regresso trova applicazione non soltanto quando il debitore abbia pagato l'intero […], ma anche quando il debitore abbia pagato una parte soltanto dell'intera prestazione, ma tale che ecceda la parte su lui incidente nei rapporti interni". In questi casi, oggetto del regresso sarà "soltanto la prestazione eccedente la propria parte" la quale "andrà richiesta a tutti gli altri soggetti solidali in proporzione delle parti di ciascuno".

L'avvenuto adempimento dell'obbligazione solidale, con la conseguente liberazione dei debitori solidali, apre infatti un'ulteriore fase intesa a regolare i rapporti tra i soggetti partecipi del gruppo solidale. Se da un lato la legge prevede che l'obbligazione solidale si divida nei rapporti interni, dall'altro il diritto di regresso costituisce proprio il meccanismo giuridico preposto all'attuazione di tale ripartizione. Al debitore che abbia provveduto all'adempimento è infatti riconosciuta questa azione per recuperare dagli altri consorti quanto pagato in eccesso rispetto alla propria quota di spettanza di debito[26].

[26] In questo senso si è osservato che la funzione del regresso è quindi quella di "redistribuire un sacrificio patrimoniale in modo che ogni soggetto in solido lo sopporti (o ne tragga profitto) nella misura corrispondente all'interesse a lui imputabile nella vicenda". Così F. M. ANDREANI, Voce *Regresso (azione di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988, p. 704 ss. Sulla stessa linea anche G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 221 ss. il quale sottolinea che è proprio per questa ragione che nei rapporti interni la saldatura tra la pluralità di vincoli raccolti in un fascio si spezza e quella obbligazione che si presentava come unica si divide in una pluralità di obbligazioni tra i diversi soggetti che facevano parte del gruppo solidale. L'Autore osserva infatti, p. 223, che il regresso permette di "eliminare, nei rapporti interni, gli sconvolgimenti apportati dalla solidarietà, così da ricondurre la obbligazione su un piano genuino, come se la solidarietà non vi fosse stata. Egli precisa poi, p. 230, che se la previsione della divisione dell'obbligazione solidale nei rapporti interni rappresenta "il momento statico", il regresso costituisce proprio "il momento dinamico" che porta all'attuazione di questa divisione. Sul punto si osserva, infatti, che la solidarietà, per sua natura, può alterare le reciproche posizioni dei singoli co-obbligati. Così, "per eliminare tale alterazione diventa necessario che al debitore solidale, che ha pagato oltre i limiti della sua parte (e a tale obbligo non poteva sottrarsi nei confronti del soggetto esterno (creditore) per la essenza stessa della solidarietà, come prevista dall'art. 1292), sia data la possibilità di conseguire la situazione definitiva prevista nei rapporti interni […]. Si tratta quindi di eliminare gli effetti anormali prodotti dalla solidarietà sui rapporti interni, di ristorare questi come se non vi fosse stata, nella obbligazione, la specie solidale. La solidarietà vale insomma solo per il soggetto esterno: per quello interno occorre l'antidoto". In questo senso si vedano anche le osservazioni di L. BIGLIAZZI

Il diritto di regresso sorge automaticamente in capo a quel debitore che adempiendo integralmente all'obbligazione abbia procurato la liberazione dei propri co-obbligati, ovvero, pur adempiendo ad una parte soltanto della prestazione, abbia comunque pagato in sovrappiù rispetto alla propria quota interna[27]. Da quel momento egli può agire verso i propri consorti nei limiti delle loro rispettive quote, le quali si presumono uguali tra loro. L'azione è esercitabile già nello stesso giudizio promosso dal creditore per ottenere la condanna dei condebitori in solido[28].
La regola, già menzionata, secondo cui l'obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di uno dei co-obbligati non si divide nei rapporti interni, gravando unicamente sul debitore principale, determina significative ripercussioni anche sul piano del

---

GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, 3, Torino, 1992, p. 60 secondo cui funzione del regresso è quella "di ristabilire la parità di trattamento tra i consorti, provvisoriamente alterata dal funzionamento stesso del meccanismo di attuazione solidale".

[27] Con particolare riferimento a questo automatismo si vedano G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 258; M. FRAGALI, *Fideiussione. Mandato di credito,*in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Bologna-Roma, 1966, p. 398 e A. RAVAZZONI, Voce *Regresso*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV, Torino, 1968, p. 356 ss. Per quanto concerne la misura del regresso esso dovrà essere commisurato alla quota di prestazione che il debitore abbia adempiuto in eccedenza rispetto alla misura del proprio debito: l'art. 1298 c.c. dispone, infatti, che nei rapporti interni ogni debitore sia chiamato a sopportare soltanto la quota di prestazione di sua spettanza. Sul punto M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 143. Per tale eccedenza, peraltro, il debitore potrà agire verso i singoli condebitori soltanto per la parte di ciascuno di essi. Sul punto cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 231 il quale evidenzia come per far sorgere il regresso nella solidarietà passiva sia sufficiente il puro e semplice vantaggio che gli altri consorti ritraggono dal pagamento. In proposito si noti che il debitore adempiente ha l'onere di avvertire i propri consorti dell'avvenuto pagamento: in argomento G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 261.

[28] Per tutti G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 317.

regresso[29]. In queste situazioni, qualora l'adempimento sia stato effettuato dal debitore principale, non vi sarà spazio per l'applicazione di questo rimedio, considerato che l'intero costo della prestazione si trova a gravare già sull'unico soggetto ad essa interessato[30]. Nell'ipotesi in cui, invece, vi siano più condebitori interessati all'obbligazione, quello di loro che abbia adempiuto integralmente avrà la possibilità di rivalersi esclusivamente sugli altri debitori parimenti interessati, ancorché nei limiti delle quote interne di loro spettanza, mentre non potrà agire in regresso nei confronti degli ulteriori co-obbligati privi di interesse. Al contrario, nell'ulteriore caso in cui il pagamento dell'intero sia stato effettuato dal debitore privo di interesse, a questo soggetto sarà riconosciuto un diritto per intero, dal momento che il peso della prestazione, ai sensi dell'art. 1298 c.c., deve gravare in via definitiva unicamente sul soggetto nel cui interesse esclusivo l'obbligazione è sorta[31].

[29] In questo senso ancora G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 224 ss.

[30] Sul punto cfr., tra gli altri, F. GALGANO, *Le obbligazioni e i contratti*, in *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999, p. 21; R. MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1982, p. 682; G. PACCHIONI, *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Torino, 1959, p. 50 e C. GANGI, *Le obbligazioni, concetto – obbligazioni naturali – solidali – divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, p. 225.

[31] Così, per tutti, G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 227 e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 226. Sul punto si richiama inoltre M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 145 il quale osserva come esempio tipico di tale ipotesi sia quello delle garanzie: il regresso del garante avviene sempre "per intero e non *pro quota*".

2. Conseguenze di atti e fatti giuridici sull'obbligazione solidale ed effetti processuali della solidarietà: litisconsorzio, effetti della sentenza, eccezioni opponibili in sede di regresso

Oltre a disciplinare compiutamente il funzionamento e gli effetti dell'obbligazione solidale, il codice civile introduce poi una serie di norme che descrivono le conseguenze che le più varie tipologie di atti o fatti giuridici possono produrre su di essa. Vengono così analizzati, tra gli altri, gli effetti che la novazione, la remissione del debito, la compensazione, la confusione, la transazione, il giuramento, la sentenza, l'inadempimento, la costituzione in mora, il riconoscimento del debito, la prescrizione e la rinunzia alla solidarietà determinano sul vincolo solidale. Il problema si pone, infatti, nelle ipotesi in cui questi atti o fatti giuridici coinvolgano un solo obbligato solidale: in queste situazioni occorre infatti comprendere quali effetti si producano anche sugli altri compartecipi al comune vincolo obbligatorio[32].
A questo riguardo si richiamano le osservazioni già svolte con riferimento alle eccezioni di natura personale che sorgono in capo al debitore in ipotesi di questo tipo e presentano un regime differente nei singoli casi[33].

---

[32] Come evidenziato da D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 157 ss. si tratta della questione più delicata, anche perché è quella di maggiore interesse pratico. In particolare occorre stabilire "se e in quali limiti gli effetti degli altri atti o fatti, influenti sulla sorte e sulle vicende dell'obbligazione – a prescindere dall'adempimento – si estendano agli altri condebitori".

[33] Cfr. precedente paragrafo 1 della sezione seconda del presente capitolo. Come messo in luce da G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 127-128 "il rapporto solidale consta di elementi di molteplicità o di unitarietà per cui il legislatore ha in certo senso libero campo per prevedere la estensione degli effetti al gruppo solidale, o la loro limitazione all'ambito di un solo vincolo e nei confronti di soltanto uno dei soggetti solidali, a secondo che dia risalto di più agli uni o agli altri elementi; e tale risalto la legge dà ispirandosi al principio per il quale gli effetti dannosi prodotti dall'attività di una parte

Da questa variegata casistica è possibile trarre comunque un criterio di ordine generale: il principio guida applicabile alla solidarietà, esplicitato nella Relazione al codice civile, in tutte queste ipotesi rimane quello dell'estensione – automatica o facoltativa – degli effetti favorevoli agli altri condebitori solidali e della non-estensione di quelli sfavorevoli agli altri condebitori solidali. In linea generale può dirsi così che, di regola, gli atti che producono effetti favorevoli nella sfera di un condebitore solidale si comunicano agli altri. Al contrario, gli atti che producono effetti sfavorevoli rimangono limitati alla sfera del condebitore solidale cui essi si riferiscono[34].
A titolo esemplificativo si richiama la disciplina, già esaminata, degli effetti della remissione compiuta a favore di uno solo dei condebitori in solido, previsti dall'art. 1301 c.c., i quali si estendono di regola agli altri condebitori comportandone la totale liberazione. Questa radicale conseguenza non si verifica nelle ipotesi in cui il creditore abbia riservato il proprio diritto verso gli altri condebitori: in questo caso, infatti, essi restano pur sempre obbligati, ma profittano di una riduzione dell'oggetto del loro debito. Il creditore non potrà più pretendere l'intero da ciascuno di loro, ma dovrà detrarre la parte del debitore a favore del quale ha consentito la

---

devono rimanere nell'ambito della sua sfera patrimoniale senza arrecare danno o pregiudizio agli altri soggetti che, anche se collegati nel rapporto, sono però rimasti estranei a quella determinata attività".

[34] Cfr. Relazione al codice civile, n. 598 ove si prevede espressamente la "non comunicabilità degli atti pregiudizievoli" e "l'estensione di quelli vantaggiosi". Precisa, infatti, la Relazione al codice civile, n. 597 che "nella disciplina degli effetti, sugli altri obbligati o concreditori, dell'atto compiuto da uno di essi, il nuovo codice è partito dal principio per cui gli atti compiuti e i fatti verificatisi in confronto di un condebitore o di un concreditore solidale non devono pregiudicare gli altri debitori o gli altri concreditori in solido". Al di là di questo criterio di massima la legge opera ulteriori distinzioni circa le modalità con cui esso può applicarsi. Per approfondimenti sul punto si rinvia ancora a D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 158 ss. e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 121, 130 e 212.

remissione. In questo modo la remissione *pro quota* avvantaggia comunque gli altri co-obbligati pur essendo limitata ad una parte della obbligazione.
Regole opposte sono applicabili agli atti di riconoscimento del debito attraverso i quali uno dei condebitori si trovi ad ammettere l'esistenza della propria obbligazione nei confronti del creditore. Essi, infatti, ai sensi dell'art. 1309 c.c., non producono effetti riguardo agli altri condebitori che conseguentemente non saranno pregiudicati dall'iniziativa per loro sfavorevole realizzata dal co-obbligato[35].
Come subito vedremo, tale criterio si applica anche agli atti processuali, come la sentenza, per cui tuttavia valgono regole particolari, considerata la variabilità del contenuto che essa può in concreto assumere.
L'eccezione alla regola è però costituita dagli atti interruttivi della prescrizione che, secondo l'art. 1310 c.c., ancorché diretti nei confronti di uno solo dei condebitori in solido, hanno effetto con riguardo a tutti gli altri debitori. In questo caso, l'estensione di effetti si realizza così nonostante essi siano di natura oggettivamente sfavorevole[36].
Il senso di tale importante deroga al principio generale non è quello di aggravare ingiustificatamente la posizione del debitore, quanto piuttosto l'intento di perseguire più efficacemente il *favor creditoris* che costituisce la finalità primaria della solidarietà[37]. In presenza di un atto che attesti la ferma intenzione del creditore di conseguire quanto dovuto, la legge ha optato per facilitare l'attuazione di tale

[35] Cfr. ancora G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 133 ss.
[36] Così D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 309.
[37] In questo senso C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 733 il quale osserva che "l'effetto interruttivo della prescrizione si pone […] non come un aggravamento della posizione del debitore connesso alla sua condizione di moroso bensì come un effetto favorevole al creditore in conseguenza di un atto che attesta il suo persistente intento attivo di conseguire la prestazione dovutagli".

proposito, riducendo al minimo le formalità, anche soltanto cautelative, richieste a tale soggetto. Così il creditore, come non è costretto a convenire *pro quota* ciascuno dei singoli debitori, al contempo non è neppure onerato di interrompere il decorso del termine prescrizionale individuando e rintracciando tutti i co-obbligati, essendo sufficiente allo scopo l'atto compiuto nei confronti di uno solo di essi[38].

La disciplina degli effetti della sentenza sull'obbligazione solidale, prevista dall'art. 1306 c.c., ci introduce infine al tema degli effetti processuali della solidarietà, il quale a sua volta si può articolare in tre aspetti principali tra loro strettamente connessi: la tipologia di litisconsorzio applicabile all'obbligazione solidale, l'efficacia della sentenza sui condebitori rimasti estranei al giudizio principale e le eccezioni opponibili da tali soggetti in sede di regresso.

Sotto il primo profilo si osserva che la regola più consona al meccanismo sostanziale della solidarietà appare senza dubbio quella del litisconsorzio facoltativo. Esso è infatti lo strumento giuridico

[38] Sul punto cfr G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 118 ss. che mette in relazione la disciplina relativa agli atti interruttivi con la struttura stessa della solidarietà. L'Autore osserva che "ai fini interruttivi il creditore intende soltanto raggiungere come scopo che il suo credito non si prescriva. […] Perché non vi sia acquiescenza, per rompere il decorso del tempo, è sufficiente un atto che manifesti tale *intentio*; non ha importanza a chi sia diretto […]. Chiunque lo riceva, non vi è dubbio che il creditore intende esercitare il suo diritto, sono tolte di mezzo quell'inerzia e quell'incertezza che sole giustificano la prescrizione. Unico è il credito, anche se plurimi sono i vincoli, perché unica è la prestazione, quindi o essa si prescrive oppure non si prescrive". In senso critico si veda tuttavia F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 239 ss. il quale osserva che "il contenuto di questa norma è strettamente subordinato al presupposto della struttura unitaria dell'obbligazione soggettivamente complessa". Peraltro lo stesso Autore, p. 307 osserva che "la prescrizione del credito comune – sempre inteso come diritto unico spettante in contitolarità a più soggetti – non può venire interrotta in parte si in parte no". Quest'ultima espressione è di G. BRANCA, *Delle servitù prediali*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, artt. 1027-1099, IV edizione, Bologna – Roma, 1967, p. 440.

che permette di non vanificare bensì di preservare, sul piano attuativo e processuale, il beneficio accordato al creditore dalla solidarietà.

Come si è osservato in più occasioni, il nucleo essenziale o *proprium* della solidarietà consiste nella facoltà attribuita al creditore di agire nei confronti di un solo debitore per ottenere l'adempimento dell'intera prestazione[39]. Da questa semplice osservazione discende che l'obbligo di convenire tutti in condebitori in un comune giudizio, che deriverebbe dall'applicazione del litisconsorzio necessario, verrebbe proprio a contrastare con la sostanza della solidarietà. Se infatti fosse necessario ottenere la partecipazione al giudizio di tutti i co-obbligati si imporrebbe al creditore un onere suscettibile di annullare la stessa funzione della figura[40].

Piuttosto sembra opportuno valorizzare la piena autonomia esistente tra le posizioni dei singoli consorti, richiamando ad esempio anche la possibilità che i singoli rapporti facenti capo a ciascuno di essi presentino modalità tra loro diverse, la quale sembra perfettamente sposarsi con l'applicazione del litisconsorzio solo facoltativo[41].

---

[39] Così G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 14.

[40] Così testualmente G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 316 che evidenzia come non sia necessario "che il conseguimento dell'intero debba conseguire solo da una pluralità di domande".

[41] In dottrina per tutti cfr. nuovamente G. AMORTH, *op. cit.*, p. 315 ss. che evidenzia come "se il creditore fosse obbligato a rivolgersi a tutti, verrebbe meno proprio lo scopo della solidarietà, che si è visto essere quello di meglio garantire e rendere più agevole nel suo esercizio il diritto del creditore. […] La necessità di convocare in giudizio tutti ripugna proprio con la sostanza della solidarietà". Ancora secondo lo stesso Autore in *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, in *Giur. it.*, 1966, fasc. 9, c. 1320 "se si ammettesse il litisconsorzio necessario, si svuoterebbe la obbligazione solidale della sua più genuina sostanza". Sulla stessa linea si segnalano C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 741 e A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, in *Le obbligazioni a cura di M. FRANZONI*, I, *L'obbligazione in generale (1173-1320 c.c.)*, Torino, 2004, p. 1223 ss.

Per queste ragioni il litisconsorzio facoltativo viene individuato come corollario, sul piano processuale, della regola di solidarietà[42] e si ritiene possa ammettere deroghe limitate soltanto in casi eccezionali[43].

[42] Circa la configurabilità di un litisconsorzio facoltativo si richiamano, tra gli altri, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 741; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 1959, III, Milano, 541; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 316 che evidenzia come "la ricorrenza di un litisconsorzio necessario è perentoriamente esclusa dalla stessa essenza della solidarietà. E' infatti caratteristica essenziale di tale istituto che la previsione del potere di costringere tutti i debitori dell'adempimento è una facoltà, non un dovere del creditore; […] se il creditore fosse obbligato a rivolgersi a tutti, verrebbe meno proprio lo scopo della solidarietà". Da ciò discende che "la necessità di convocare in giudizio tutti ripugna proprio con la sostanza della solidarietà". In definitiva: "la esclusione del litisconsorzio necessario […] deriva dalla stessa definizione fondamentale della solidarietà, secondo la quale il creditore può chiedere a ciascuno l'intero e ciascun creditore può chiedere al debitore l'intero". In questo cfr. altresì D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 287 e A. DI MAJO, Voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 326.

[43] Una eccezione può verificarsi nei casi in cui la responsabilità, in capo ad uno dei danneggianti, si ponga in rapporto di dipendenza con la responsabilità di altri danneggianti, ovvero "quando le distinte posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro stretta subordinazione, anche sul piano del diritto sostanziale, sicché la responsabilità dell'uno presupponga la responsabilità dell'altro, nonché nelle ipotesi in cui sia la legge stessa che […] imponga esplicitamente, sempre in via eccezionale, il litisconsorzio necessario tra coobbligati solidali". Cfr. *ex multis*, Cass. 27 marzo 2007, n. 7501, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 3; Cass. 12 maggio 2006, n. 11039, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 5; Cass. 15 febbraio 2005, n. 3028, in *Gius. civ. mass.*, 2005, 2; Cass. 6 luglio 2001, n. 9210, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 1351; Cass. 11 aprile 2000, n. 4602 in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 782; Cass. 14 giugno 1999, n. 5877 in *Gius. civ. Mass.*, 1999, p. 1370; Cass. 2 luglio 1997, n. 5944, in *Gius. civ.*, 1997, I, p. 3049. In argomento si richiama però anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 398-405, il quale mette in evidenza "il principio generale della correlazione fra contitolarità e litisconsorzio necessario, per dedurne che, sul piano del

La conferma di questa conclusione, dedotta sul piano dei principi generali, giunge poi dallo stesso dettato normativo. L'art. 1306 c.c., infatti, precisando la generale assenza di effetti che la sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido può produrre nei confronti degli altri che non abbiano partecipato al processo, con ciò implicitamente riconosce l'ammissibilità di una simile eventualità. Da ciò discende che, qualora il creditore abbia

---

processo, la regola connaturale alla struttura dell'obbligazione solidale non può trarsi dalla norma dell'art. 1306, ma va individuata, piuttosto, nell'art. 102 c.p.c.: disposizione, quest'ultima, rispetto alla quale l'art. 1306 assume chiaramente una funzione derogatoria, che si tratterà […] di precisare nella sua portata e nei suoi limiti". L'Autore sottolinea allora come anche in presenza di un'obbligazione soggettivamente complessa ad attuazione solidale si possa talora originare una situazione di litisconsorzio necessario. Il fenomeno si determina quando non sia richiesta la condanna all'adempimento dell'intera prestazione da parte di uno dei condebitori, ma un diverso *petitum*. Precisamente, "in caso di domande volte ad ottenere una sentenza costitutiva di accertamento (del rapporto plurisoggettivo), l'art. 1306 cede logicamente il posto alla regola generale del litisconsorzio necessario". Il caso più rilevante in questo senso è costituito dalla azione di risoluzione del rapporto che, per la dottrina maggioritaria, richiede il litisconsorzio necessario: sul punto cfr. altresì D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 211 ss. e 287 e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 319. Infine va osservato che, secondo BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 412-413, occorre riconoscere "che l'operatività dell'art. 1306 va limitata alle sole liti relative all'adempimento delle obbligazioni soggettivamente complesse ad attuazione solidale". Tuttavia secondo l'Autore anche in presenza di una domanda di condanna all'adempimento appare talora possibile la creazione di una situazione di litisconsorzio necessario, considerata l'inscindibilità della causa in relazione al suo oggetto, costituito da un unico rapporto giuridico. Ciò si determinerebbe, in particolare, nelle ipotesi in cui non sia il singolo consorte ad agire o a resistere per l'intero, secondo la deroga prevista proprio dall'art. 1306 c.c., ma nei casi in cui la lite si instauri alla presenza di più concreditori o condebitori solidali. In sostanza l'art. 1306 c.c. dovrebbe trovare applicazione alle sole liti promosse dal creditore nei confronti di uno dei condebitori. Così F. D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 420.

convenuto in giudizio soltanto alcuni dei co-obbligati non sussiste, proprio in base alla legge, alcuna necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti[44].

Confermata l'opzione per il litisconsorzio facoltativo, la disposizione precisa gli effetti che la sentenza pronunciata nei confronti di uno soltanto – o di alcuni – dei condebitori, al pari di altri fatti e atti giuridici, può produrre sul rapporto obbligatorio considerato nel suo complesso. Il criterio di riferimento è sempre costituito da quel principio che nella Relazione al codice viene definito della "non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi"[45].

La sentenza pone però problemi *sui generis* rispetto ad altre tipologie di atti o fatti giuridici – si pensi alle ipotesi già esaminate della rimessione e del riconoscimento del debito – dal momento che non è possibile stabilire anticipatamente quando essa possa considerarsi favorevole per i condebitori diversi da quello a cui propriamente si riferisce[46]. Il suo contenuto può essere infatti il più vario. Essa può accogliere la pretesa del creditore ovvero quella del debitore, ma sempre secondo una gamma infinita di variazioni. Per giunta, una pronuncia formalmente sfavorevole al debitore – perché di accoglimento, quantomeno parziale, della pretesa creditoria – potrebbe comunque, in concreto, risultare vantaggiosa per il soggetto passivo, ad esempio perché idonea a ridimensionare la pretesa originariamente fatta valere dal comune creditore.

Di fronte ad un atto dall'oggetto multiforme, quale la sentenza, la legge ha scelto di dare applicazione in maniera del tutto particolare al principio guida circa l'estensione degli effetti degli atti giuridici sul rapporto obbligatorio solidale.

---

[44] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 162 ss. e M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 140.

[45] Cfr. Relazione al codice civile, n. 598.

[46] Sul punto F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 1959, cit., p. 539. Cfr. però M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 187.

Così, si è deciso di rendere "arbitri del loro interesse" proprio i condebitori che non siano stati parte del giudizio: ad essi è rimessa la decisione circa la possibilità di opporre al comune creditore la sentenza pronunciata nei confronti di altri debitori solidali, che invece, di per sé, non è idonea a produrre alcun effetto nei loro confronti[47]. La decisione verrà allora sostanzialmente a fondarsi su una valutazione soggettiva, personale e non opinabile, operata da ciascun condebitore, circa il carattere favorevole o sfavorevole della sentenza stessa. Per questa via il criterio guida dell'estensione degli effetti risulta confermato, ma la valutazione circa la loro natura – favorevole o sfavorevole – e il conseguente regime dell'atto è rimessa alla volontà del condebitore diverso da quello per cui la sentenza fa stato[48].

Al di fuori di questa particolare possibilità per il condebitore di avvalersi di una sentenza pronunciata nei confronti di un soggetto parimenti obbligato, l'art. 1306 c.c., almeno secondo l'interpretazione tradizionale[49] e avvalorata dalla giurisprudenza unanime fino a tempi assai recenti[50], esplicita la regola base secondo cui il provvedimento pronunciato tra il creditore e uno dei debitori in solido non produce alcun effetto nei riguardi degli altri condebitori rimasti estranei al processo. Essi, infatti, hanno veste di terzi sia rispetto al creditore, sia rispetto al co-obbligato che intenda agire in

---

[47] D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 289.

[48] Cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, pp. 136-137 il quale giustamente evidenzia come "ad esempio non è detto che una sentenza di condanna sia sempre sfavorevole".

[49] La tesi è sostenuta autorevolmente, tra gli altri, da G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 300 ss.; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 287 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile*, cit., p. 63; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., p. 767 ss.; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., Torino, 2004, p. 1289 ss.

[50] Sul punto si veda il successivo capitolo 4.

via di regresso e, come tali, non subiscono gli effetti propri della cosa giudicata[51].
Da ciò deriva, nel primo caso, che qualora il creditore intenda agire verso un altro debitore, egli sarà tenuto ad iniziare un giudizio *ex novo* e il convenuto potrà opporgli qualsiasi eccezione senza limite alcuno[52]. Inoltre, anche nel secondo caso, stante l'estensione del principio dell'inefficacia della sentenza anche nei rapporti interni tra condebitori, al debitore che agisca in regresso dopo aver adempiuto integralmente la prestazione, i co-obbligati potranno opporre tutte le eccezioni che avrebbero potuto muovere nei confronti del creditore qualora fossero stati dallo stesso convenuti[53].
La regola base posta dall'art. 1306, primo comma, c.c. circa la non estensione degli effetti della sentenza a tratti potrebbe apparire addirittura superflua, in quanto per questa sua prima parte si limita a riecheggiare il disposto dell'art. 2909 c.c. secondo cui l'accertamento contenuto nella pronuncia passata in giudicato fa stato a ogni effetto esclusivamente tra le parti, i loro eredi o aventi

---

[51] G. AMORTH, *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, c. 1323 ss. afferma in proposito che "il legislatore vuole che la solidarietà attribuisca al creditore maggiore garanzia e facilità d'esazione […] ma vuole evitare che la solidarietà si presti a rendere deteriore la posizione del debitore, il che accadrebbe ove questo dovesse sottostare agli effetti sfavorevoli incidenti su un altro condebitore". Così anche D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 291. Cfr. poi ancora G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 140 che conclude osservando che "in nessun modo insomma la sentenza può nuocere ai condebitori […] perché essa difetta di efficacia quando e comunque da altri sia usata contro". L'Autore aggiunge poi, p. 302, che "neppure il soggetto solidale che è stato parte nel giudizio può, nei rapporti interni, servirsene contro gli altri soggetti solidali […] per il principio che l'attività (sia pure processuale) da esso espletata non può in nessun caso risolversi in loro pregiudizio".
[52] Sul punto cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 289-290.
[53] Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 744; D. RUBINO, *op. cit.*, p. 291. Sul punto si veda però subito nel testo.

causa. In una situazione di litisconsorzio facoltativo deriva proprio da questi principi generali che la sentenza non possa pregiudicare i consorti rimasti estranei al giudizio in quanto essi, davanti al giudicato, assumono la veste di terzi[54].
La ripetizione del principio generale si dimostra in ogni caso utile a fugare ogni dubbio e altresì, come si è già osservato, ad avvalorare in via definitiva la tesi dell'applicazione del litisconsorzio facoltativo, riconoscendo espressamente l'ammissibilità di una pronuncia che riguardi soltanto alcuni dei co-obbligati in solido.
La norma si giustifica però soprattutto in virtù delle rilevanti deroghe che, pur nel contesto di una ri-affermazione del principio generale dell'inefficacia della sentenza verso i terzi rimasti estranei al giudizio, ad esso in concreto si apportano[55].
Come abbiamo visto, infatti, il secondo comma dell'art. 1306 c.c., dispone che, pur non essendo automaticamente efficace nei loro confronti, la sentenza possa comunque essere opposta dai debitori rimasti estranei al giudizio nei confronti comune creditore[56].
L'inefficacia della sentenza verso i terzi, quale appunto gli altri condebitori, non è pertanto assoluta, come deriverebbe dalla mera applicazione dell'art. 2909 c.c., bensì relativa poiché a questi soggetti è attribuito il potere di rendere la stessa operante nei loro

[54] Si veda ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 288 e M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, p. 189. Sul rapporto tra artt. 1306 e 2909 c.c. si segnalano però le osservazioni critiche di F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 445-446.
[55] D. RUBINO, *op. cit.*, p. 288. Se di regola la sentenza, in base ai principi generali, fa stato o non fa stato, in base all'art. 1306 c.c. si verifica una situazione del tutto particolare in cui la sentenza "può" fare stato in base alla scelta del condebitore rimasto estraneo al giudizio. In tema G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 145.
[56] In questo caso "gli altri debitori possono eccepire tale sentenza come se si trattasse di una vera e propria eccezione di cosa giudicata". Così ancora D. RUBINO, *op. cit.*, p. 290.

confronti, quando lo ritengano opportuno, il che di regola accadrà nei casi in cui essa sia loro favorevole[57].
L'estensione degli effetti della pronuncia giudiziale sarà possibile in ogni caso e a prescindere dal contenuto della sentenza, purché essa sia già passata in giudicato[58]. Tale possibilità non è tuttavia consentita nelle ipotesi in cui la sentenza si fondi su ragioni personali al debitore che fu parte nel giudizio dal momento che, in queste situazioni, l'esito della decisione è determinato da ulteriori fattori ed elementi che non sono comuni al debitore rimasto estraneo al processo di cui, pertanto, egli non è legittimato a profittare[59].
Se questa pare l'opinione assolutamente consolidata sul punto, è pur vero che in argomento si segnalano anche tesi innovative e maggiormente critiche le quali mirano, all'evidenza, ad evitare che il risultato raggiunto da una sentenza resa tra un creditore e un condebitore solidale possa poi essere totalmente rimesso in discussione in un successivo giudizio o addirittura nella stessa procedura di regresso intentata dal condebitore adempiente al fine di

[57] Cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 136 e 141 ove si afferma che si tratta di "una sentenza a senso unico, simile al coltello che, secondo il classico esempio, può solo servire per chi si trovi dalla parte del manico". Sul punto anche C. GANGI, *Le obbligazioni, concetto – obbligazioni naturali – solidali – divisibili e indivisibili*, pp. 191 e 236. La norma, in ogni caso, non prevede un'efficacia immediata, nei confronti dei co-obbligati rimasti estranei al giudizio, della sentenza favorevole, ma si limita ad attribuire loro il potere di avvalersene. In tema M. GIORGIANNI, Voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Novissimo Digesto*, cit., p. 681 e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 287-288.
[58] Così ancora G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 148 e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 287 i quali osservano che, fino al momento del passaggio in giudicato, la sentenza non fa stato neppure tra le parti, così a maggior ragione essa non può essere efficace rispetto ai soggetti che al processo non hanno partecipato.
[59] Cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 149 e M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 190.

recuperare quanto pagato in misura superiore alla quota di debito di propria spettanza.
Sul punto si rinvia al proseguo della trattazione ove la tematica sarà oggetto di approfondimento soprattutto in relazione alle particolari ipotesi di solidarietà caratterizzate dall'esistenza di un obbligo di regresso in luogo di un semplice diritto[60]. In tali situazioni, infatti, il problema si è posto in termini più radicali e ha trovato alcuni significativi riscontri in giurisprudenza, la quale è giunta addirittura a propugnare un ridimensionamento del principio di generale inefficacia della sentenza pronunciata nei confronti di un singolo condebitore solidale.
Tematica strettamente connessa a quella appena trattata è quella dell'approfondimento e dell'individuazione delle tipologie di eccezioni che il condebitore, rimasto estraneo al giudizio principale, abbia la possibilità di opporre al consorte che agisca in regresso.
Come si è accennato, anche in questa situazione viene in rilievo l'art. 1306 c.c. che, questa volta, è chiamato ad essere applicato non più nell'eventuale nuovo giudizio intentato dal creditore contro un diverso debitore, bensì nell'ulteriore fase del regresso.
La portata della disposizione qui richiamata è infatti generale, dal momento che essa non opera alcuna distinzione tra giudizio principale e fase di regresso[61]. Il principio base per cui la sentenza pronunciata tra il creditore e un co-obbligato non può produrre effetto nei riguardi degli altri è dunque applicabile in qualunque sede, proprio in virtù del dato testuale della norma la quale, se avesse voluto limitarne la portata, in ipotesi, al solo giudizio principale, avrebbe dovuto più correttamente specificarlo attraverso una apposita precisazione. Nei confronti dei co-obbligati la sentenza di condanna pronunciata nei confronti del debitore adempiente è pur

[60] Cfr. successivo capitolo 4 del presente lavoro.
[61] Su questa linea D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 291. *Contra* tuttavia F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 423.

sempre *res inter alios iudicata* e conseguentemente di per sé non è idonea a produrre alcun effetto.
Pertanto, se si aderisce all'interpretazione tradizionale dell'art. 1306 c.c., fino al recente *revirement* delle Sezioni Unite assolutamente dominante se non unanime in giurisprudenza[62], anche al debitore che agisce in via di regresso il condebitore estraneo al giudizio può opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore, anche se definite con la sentenza conclusiva del giudizio principale[63].
Sul punto si registrano tuttavia alcuni contrasti interpretativi. Una parte della dottrina ha infatti ritenuto che taluni accertamenti contenuti nella sentenza resa tra il creditore ed uno dei condebitori solidali non possano più essere messi in discussione dagli altri co-obbligati convenuti in regresso. In particolare le eccezioni comuni a tutti dovrebbero ormai ritenersi improponibili, in quanto già accertate nel giudizio principale, mentre agli ulteriori condebitori rimasti estranei al giudizio rimarrebbe la possibilità di sollevare unicamente quelle personali[64]. Per un approfondimento su questo tema, che assume indubbiamente una grande rilevanza nella disciplina dell'obbligazione solidale, si rinvia ancora una volta al proseguo della trattazione, ove si avrà modo di analizzare nel dettaglio la recente sentenza delle Sezioni Unite che ha avvalorato appieno questa opzione interpretativa seppur con limitato riferimento ad una ipotesi del tutto particolare di solidarietà[65].

---

[62] Si tratta di Cass. Cass. 30 settembre 2009, n. 20929, in www.cortedicassazione.it, su cui più ampiamente *infra*, par. 8 del capitolo 4 del presente lavoro.
[63] In questi termini C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 743 ss. e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 248 e 291 ss.
[64] Cfr. per tutti F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 429-430.
[65] Per un compiuto approfondimento sul tema si veda il capitolo 4 del presente lavoro.

In proposito non possono però nascondersi fin d'ora alcune perplessità verso tale soluzione dal momento che essa, oltre a porsi in contrasto con il tenore letterale dell'art. 1306 c.c. – che, come si è osservato, non opera alcuna distinzione tra la fase del giudizio principale e quella del regresso – rischia altresì di indebolire sul piano concreto l'utilità della solidarietà, onerando i co-obbligati non citati dal creditore a intervenire immediatamente nel giudizio principale, conseguentemente complicandone lo svolgimento, al fine di non vedersi poi pregiudicati a causa della loro inerzia.
Secondo la tesi a tutt'oggi prevalente il debitore estraneo al giudizio principale è invece titolato ad opporre nuovamente in sede di regresso al *solvens* le eccezioni che sarebbero state proponibili contro il creditore nel giudizio principale, incluse quelle che lo stesso *solvens* avrebbe potuto eccepire al creditore, ma che in concreto egli non abbia proposto e quelle che siano state effettivamente proposte e conseguentemente già decise con sentenza[66].
In senso positivo al riconoscimento di tale possibilità viene richiamato ancora una volta il principio guida della regolamentazione delle obbligazioni solidali secondo cui gli effetti sfavorevoli dell'azione di un co-obbligato non possono essere estesi agli altri. Si osserva, infatti, che qualora i condebitori estranei al giudizio principale non potessero più opporre al condebitore che agisce in regresso le stesse eccezioni da essi opponibili al creditore,

[66] Così D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 248. In argomento si vedano però le osservazioni critiche di F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 429 che, evidenziando come quello del regresso sia un diritto nuovo (diverso dal credito originario), osserva che tale considerazione è "di per sé, già sufficiente a far concludere che i condebitori non possono opporre al loro consorte che agisca *ex* art. 1299 comma 1, tutte le eccezioni che avrebbero potuto opporre al creditore".

il pagamento eseguito da quel condebitore verrebbe a pregiudicare la loro posizione[67].
Va però evidenziato che, anche aderendo a tale ricostruzione maggioritaria, assai più complesso si mostra lo specifico tema della proponibilità, in sede di regresso, di quelle eccezioni che siano strettamente personali ad un condebitore, cioè relative ai suoi rapporti col creditore. Sul punto si registra una notevole diversità di opinioni che paiono difficilmente riconducibili ad unità[68].
Secondo una prima tesi, infatti, non potendo tali eccezioni essere opposte al creditore dai co-obbligati diversi da quelli a cui sono effettivamente personali – giusta il disposto dell'art. 1297 c.c. – esse non potrebbero a rigore neppure venire eccepite dai condebitori al *solvens* dal momento che egli non avrebbe comunque potuto farle valere contro il comune creditore. Sul punto si osserva che la soluzione contraria finirebbe per aggravare ingiustificatamente la posizione del debitore che abbia adempiuto il quale si troverebbe esposto al rischio di perdere il suo credito essendo disarmato su un duplice fronte: da un lato nei confronti del creditore, a cui non potrebbe opporre tali eccezioni personali agli altri debitori; dall'altro nei confronti dei propri condebitori, verso cui non potrebbe rifiutarsi di subire eccezioni strettamente personali, come fosse egli stesso la persona del creditore[69].

---

[67] In questo senso C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 718.
[68] L'unica certezza è che ciascun condebitore, secondo le regole generali, può opporre le proprie eccezioni personali al debitore adempiente. Il problema di cui nel testo si pone invece, come è evidente, con riferimento alle eccezioni strettamente personali del debitore convenuto in regresso nei confronti del creditore originario.
[69] Esattamente in questi termini G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 289. Si vedano inoltre G. F. CAMPOBASSO, Voce *Regresso (azione di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, XXVI, Roma, 1991, p. 4 ss. e F. M. ANDREANI, Voce *Regresso (azione di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988, p. 713.

Secondo una differente ricostruzione, al consorte convenuto in sede di regresso dovrebbe invece essere riconosciuta la facoltà di opporre qualsiasi tipo di eccezione al *solvens*, incluse quelle strettamente personali ai suoi rapporti col creditore originario. Questa diversa conclusione viene ancorata proprio allo specifico meccanismo di funzionamento dell'obbligazione solidale. Si osserva in proposito che la soggezione all'azione di regresso ha sempre come suo presupposto la contestuale liberazione dei condebitori che consegue all'integrale pagamento effettuato co-obbligato adempiente[70]. La liberazione verso il creditore, operante sul piano dei rapporti esterni, giustifica così il sorgere di una soggezione, sul piano dei rapporti interni, nei confronti del soggetto che abbia eseguito la prestazione per intero[71]. Sul punto si è però evidenziato che, nelle situazioni in cui il debitore possa vantare nei confronti del creditore una eccezione strettamente personale, egli in virtù della stessa non può propriamente essere considerato come tenuto al pagamento e comunque soggetto all'obbligazione nei suoi confronti. Da questa considerazione discende che, in tali ipotesi, l'integrale pagamento ad opera del condebitore non produce alcun effetto liberatorio nei confronti dell'obbligato titolare dell'eccezione personale: egli, infatti, era già libero dal vincolo. Non si giustifica pertanto un

[70] Per alcuni approfondimenti in questo senso si può richiamare D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 232, secondo cui "naturalmente, affinché sorga il diritto di regresso occorre che il pagamento sia valido ed efficace, cioè che abbia prodotto l'estinzione del debito, perché il fatto giustificativo del regresso è non solo la perdita patrimoniale che l'adempiente subisce (con un adempimento integrale o almeno superiore alla sua quota), ma anche il vantaggio che gli altri condebitori ricavano dall'estinzione del debito, avvenuta anche nei loro confronti".

[71] Per spunti interessanti in questa direzione, ancorché sviluppati in un contesto più generale, si veda G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 259 il quale sottolinea che "non è tanto la diminuzione patrimoniale subita dal debitore adempiente l'intero, quanto la liberazione dal debito verso il creditore ciò che rende il condebitore obbligato verso il debitore solvente".

ridimensionamento della portata delle eccezioni proponibili da questo soggetto in fase di regresso considerato che già in virtù dell'eccezione a lui spettante egli non sarebbe stato soggetto all'obbligazione[72]. Anche in questa sede si dovrà pertanto accordare la possibilità di sollevare nuovamente qualsivoglia eccezione, proprio per evitare che il pagamento del *solvens* si traduca in un peggioramento della posizione del condebitore titolare di una eccezione personale.

3. La responsabilità solidale: requisiti, disciplina ed effetti

Al di là dell'ambito dei rapporti obbligatori, l'art. 2055 c.c. prevede l'applicazione della regola di solidarietà anche al fenomeno della responsabilità.
La disposizione presenta origini storiche risalenti ed era già contenuta nel previgente codice del 1865, il quale, seppur non aveva optato per una generale applicazione della solidarietà alle obbligazioni civili, al contrario aveva già cristallizzato questa regola nel campo della responsabilità nascente da delitto[73]. Storicamente essa è stata giustificata – pur nel contesto di sistemi di matrice liberale largamente improntati al *favor debitoris* e alla tutela del singolo individuo[74] – in considerazione del fatto che chi avesse

[72] In questo senso ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 248, che evidenzia come "presupposto dell'azione di regresso è sempre che sia stato il pagamento a liberare l'altro consorte". Al contrario, in questi casi, il condebitore oppone che egli "già in virtù dell'eccezione spettantegli non sarebbe stato soggetto all'obbligazione".
[73] Cfr. l'art. 1156 del codice civile del 1865. Sul punto cfr. anche par. 14 del precedente capitolo 1.
[74] Giova in effetti evidenziare che la solidarietà, seppure in via provvisoria, comporta che un condebitore sia chiamato a rispondere anche per la quota di debito altrui. Peraltro si osserva che, in caso di insolvenza di uno dei condebitori, l'azione di regresso è in grado di conseguire l'obiettivo suo

concorso a compiere un delitto non poteva poi essere ritenuto meritevole di valersi del beneficio della divisione. Progressivamente questo carattere di deplorazione sul piano morale è andato perdendosi, ma la norma è rimasta ferma a garanzia della possibilità di un effettivo soddisfacimento della pretesa creditoria, considerata sempre più come esigenza primaria e meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico[75].

Con la nuova codificazione, il regime della solidarietà è divenuto la regola nelle situazioni di condebito facendo apparentemente perdere di significato l'esistenza di una apposita norma che sancisse l'applicazione della solidarietà allo specifico ambito della responsabilità. Sul punto si è osservato, infatti, che in mancanza di questa disposizione e sussistendone i presupposti, sarebbe comunque risultato applicabile l'art. 1294 c.c.[76].

Nel complesso codicistico, l'art. 2055 c.c. costituisce una particolare applicazione dell'art. 1294 c.c., riaffermando nel campo del condebito risarcitorio l'adempimento secondo il regime della solidarietà dell'obbligazione soggettivamente complessa[77]. Si può così concludere che la solidarietà riguarda, in definitiva, il fenomeno del condebito nel suo complesso: qualsiasi tipologia condebitoria, inclusa quella dell'art. 2055 c.c., si attua di regola secondo questa modalità[78].

---

proprio della ripartizione del debito tra tutti i co-obbligati restando la quota di debito rimasta insoluta definitivamente a carico degli altri consorti.

[75] Sul punto cfr. G. VIDIRI, *Art. 2055 c.c. e solidarietà da fatti illeciti*, in *Giust. civ.*, 2004, 3, p. 639 ss. Con riferimento al codice previgente si vedano inoltre A. DI MAJO, Voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 313, in particolare nota n. 85 e A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1966, p. 236.

[76] In argomento A. GNANI, *La responsabilità solidale, Art. 2055*, in *Commentario al Codice Civile fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI*, Milano, 2005, pp. 4-5.

[77] Cfr. ancora A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 45.

[78] In proposito si osserva che una ulteriore e rilevante applicazione della responsabilità solidale è prevista dal codice penale all'art. 187 c.p. ove si

Il riferimento testuale operato da tale norma al concetto di solidarietà comporta un rinvio diretto alla fattispecie delle obbligazioni solidali di cui all'art. 1292 c.c. ss: il rapporto tra questi due gruppi di norme risulta così particolarmente intenso[79]. Ciò determina che, anche in questo ambito di responsabilità, si producono gli effetti che abbiamo individuato come il nucleo essenziale o *proprium* della solidarietà. La prestazione risarcitoria è infatti la medesima per tutti i corresponsabili, il danneggiato può pretendere l'adempimento per la totalità da ciascuno dei consorti e conseguentemente ottenere la riparazione dell'intero danno subito, infine l'integrale adempimento di un singolo corresponsabile determina la liberazione di tutti gli altri.
Si è evidenziato che l'art. 2055 c.c. costituisce al contempo regola di solidarietà e norma sulla responsabilità dal momento che in esso convivono queste due anime[80].

---

prevede che i condannati per uno stesso reato siano solidalmente tenuti al risarcimento del danno. Riferimenti sul punto in W. FARRUGGIA, *Concorso di azioni che producono un unico fatto dannoso*, in *Dir. econ. assicurazione*, 1998, 1, p. 214 ss.

[79] Per un approfondimento in questo senso si veda G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p 90 il quale spinge opera tale riconduzione ad unità sottolineando che quando la legge usa l'espressione "responsabilità solidale" intende la stessa cosa di "obbligazione solidale", e che vi è equivalenza tra "solidalmente responsabile" e "solidalmente obbligato". Nello stesso senso F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 139-140, il quale, già con riferimento al citato art. 1156 del codice civile del 1865, osservava che il riferimento della norma al concetto di obbligazione in solido "offre un argomento poderoso onde eliminare qualunque tentativo di una doppia specie di solidalità […] e mostra chiaramente di voler configurare l'obbligazione *de qua* come una normale obbligazione solidale". In questo senso anche P. MELUCCI, *La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Milano, 1884, p. 307. Peraltro F. D. BUSNELLI procede osservando che "tale intenzione sembra, poi, pienamente confermata dall'art. 2055 c.c.".

[80] L'espressione è di A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., pp. 17-18 il quale osserva testualmente che la natura di norma sulla responsabilità emerge immediatamente e convive con la regola di solidarietà: anzitutto

Anche la *ratio* di delle due disposizioni qui confrontate appare comune ed è costituita dalla finalità di assicurare la massima protezione sostanziale al creditore o danneggiato. In particolare, l'art. 2055 c.c. intende garantire la possibilità di una tutela sostanziale del danneggiato attraverso la previsione di uno strumento che renda possibile il suo integrale risarcimento[81].
La solidarietà, infatti, permette di non addossare al danneggiato anzitutto il rischio dell'individuazione di uno o più corresponsabili e quello dell'insolvenza di alcuno di essi. Al contempo essa rende possibile un abbattimento dei costi per la soddisfazione della pretesa risarcitoria dal momento che rende superflua la necessità di convenire in giudizio tutti i condebitori.

---

l'obbligazione da essa prevista è di tipo risarcitorio (non c'è infatti alcun contratto da adempiere, ma un danno da risarcire); inoltre nella solidarietà risarcitoria è proprio l'elemento soggettivo dell'illecito a regolare i rapporti interni. Ancora, l'obbligo risarcitorio di natura solidale è correlato all'esistenza di un unico fatto dannoso imputabile a più persone.

[81] In argomento cfr. ancora A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., pp. 12-15. Sul punto si è osservato che una previsione di tal fatta sembra addirittura favorire maggiormente il soggetto leso da un evento imputabile a più soggetti, rispetto a chi subisca un danno a seguito di un evento compiuto da un solo danneggiante. Sono stati pertanto avanzati anche dubbi sulla legittimità costituzionale di una simile previsione per contrarietà con l'art. 3 Cost. La giurisprudenza che ha avuto occasione di pronunciarsi sul punto ha ritenuto tuttavia manifestamente infondata la questione ritenendo che l'opzione legislativa per la solidarietà rientra nella discrezionalità legislativa ed è fondata sulla finalità di accordare una migliore tutela del danneggiato. La contrarietà ai principi costituzionali è tuttavia esclusa in presenza di un meccanismo di riequilibrio come quello del regresso. In questo senso l'Autore evidenzia che "in realtà, ogni sospetto di illegittimità costituzionale per violazione del pari trattamento tra corresponsabili è fugato tutte le volte in cui il legislatore preveda un meccanismo di riequilibrio tra consorti, volto a ripartire il peso del debito risarcitorio in ragione delle rispettive responsabilità. Finalità perseguita dall'art. 2055, co. 2 c.c. tramite il regresso". Tuttavia, come si vedrà a breve, tale rimedio appare spesso carente sul piano dell'effettività.

A differenza di quanto previsto all'art. 1294 c.c., la situazione di condebito, presupposto per l'applicazione dell'art. 2055 c.c., non sorge più in forza di una comunione di interessi tra i co-obbligati, dal momento che i danneggianti potrebbero aver provocato l'evento dannoso in modo del tutto autonomo e indipendente l'uno dall'altro, bensì in considerazione dell'interesse unico e unitario del danneggiato a vedere riparate le conseguenze provocate dal medesimo fatto dannoso. Proprio a tutela dell'interesse di tale soggetto le posizioni dei diversi corresponsabili vengono riunite in un unico vincolo in contitolarità[82].
Così la responsabilità solidale sussiste quando vi è un unico fatto dannoso imputabile a più persone[83]. Il criterio cui ricondurre la solidarietà è pertanto il comune risultato a cui le distinte condotte illecite hanno dato luogo: se unico è il danno, ancorché riconducibile ad una pluralità di comportamenti indipendenti l'uno dall'altro, i diversi soggetti che hanno tenuto tali comportamenti sono tenuti ciascuno per l'intero[84].

---

[82] In argomento si segnala anche la diversa tesi di D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 157 secondo cui "come fondamento dell'obbligazione, al fattore interesse si sostituisce il fattore colpa". Pertanto "se gli autori sono più d'uno, il fondamento della solidarietà è ora costituito dal concorso di colpe: quando a provocare il medesimo evento dannoso hanno concorso le colpe di due o più soggetti, ne rispondono tutti, e in solido". Sempre con riferimento alla responsabilità, G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 221 mostra di apprezzare la protezione del danneggiato assicurata dal meccanismo solidale dal momento che "se alcune persone concorrono a produrre un danno […] è giusto che si eviti al danneggiato la difficoltà e l'alea di dovere valutare la misura della colpa di ciascuno, così che si debba chiedere a ciascuno la sua parte ed effettuare tante richieste quanti sono i concorrenti".
[83] Si richiede, in particolare, che "unico sia il danno in senso economico". Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit. p. 146.
[84] W. FARRUGGIA, *Concorso di azioni che producono un unico fatto dannoso*, cit., p. 214 ss.

In queste situazioni l'*idem debitum* si ravvisa nella comune prestazione risarcitoria a cui tutti i danneggianti sono tenuti, mentre l'*eadem causa obligandi* consiste nel medesimo fatto dannoso che riconduce ad unità le posizioni dei singoli autori del delitto. In presenza di quest'ultimo elemento la legge ha ritenuto non sussistesse ragione di continuare a mantenere distinte le posizioni dei diversi soggetti e ha accordato invece prevalenza all'unitario interesse del danneggiato alla riparazione dell'unico danno[85]. In questo contesto normativo diviene allora determinante individuare l'esatta portata del concetto di "medesimo fatto dannoso" dal momento che da esso dipende la stessa genesi del condebito risarcitorio e quindi l'applicazione della regola di solidarietà[86].
L'abbinamento tra solidarietà e corresponsabilità non è peraltro una decisione necessitata sul piano dei principi, ma una precisa scelta di politica legislativa: proprio l'esigenza di tutelare il danneggiato giustifica il superamento del contrapposto regime della parziarietà.
Va evidenziato tuttavia che, talora, l'obbligo di tutti i danneggianti a risarcire l'intero è stato ancorato non tanto alla applicazione del meccanismo solidale *ex* art. 1292 c.c. espressamente richiamato dall'art. 2055 c.c., quanto piuttosto alla stessa struttura del nesso causale all'interno della fattispecie di responsabilità. Si osserva infatti che, sulla base della teoria della *conditio sine qua non*, se il danno è causato da una molteplicità di condotte queste devono considerarsi tra loro equivalenti, perché in mancanza anche solo di una di esse l'evento non si sarebbe verificato quantomeno secondo

[85] Cfr. F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 144 ss.
[86] Ciò costituisce ulteriore elemento di distinzione tra l'art. 2055 c.c. e l'art. 1294 c.c. dal momento che la prima tra queste due norme ha cura di precisare esplicitamente il fattore da cui dipende l'esistenza del condebito, che consiste appunto soltanto nell'esistenza dell'unico fatto dannoso, diversamente dall'art. 1294 c.c. che opera un riferimento implicito e generico all'*eadem causa obligandi*, che può essere la più varia, mediante l'utilizzo del termine "condebitori". In argomento si richiama A. GNANI, *La responsabilità solidale,* cit., 2005, p. 47.

le modalità poi effettivamente concretizzatesi[87]. Da questa premessa si è tratta la conclusione secondo cui, avendo ciascuno dei corresponsabili tenuto una condotta causalmente efficiente alla produzione del danno, correttamente viene prevista una sua responsabilità estesa all'intero[88]. In questo modo si finisce per ritenere la solidarietà una conseguenza necessaria della norma generale sulla responsabilità di cui all'art. 2043 c.c., in quanto applicazione del principio di causalità[89].
Tale ricostruzione, per quanto suggestiva, non offre però una giustificazione soddisfacente del disposto di cui al secondo comma dell'art. 2055 c.c. che non appare *tout court* riconducibile alla regola della *conditio sine qua non*. Infatti, se ogni correo fosse ritenuto effettivamente responsabile dell'intero danno, secondo la regola della causalità, egli dovrebbe essere chiamato altresì a sopportare in via definitiva tutte le conseguenze dell'evento dannoso, né sembrerebbe giustificabile alcuna ripartizione in sede di regresso[90]. La divisione tra co-obbligati dovrebbe allora trovare fondamento su ragioni meramente equitative, avulse però dalla struttura

[87] Sul punto P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, p. 96 ss.
[88] In argomento cfr. A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Edizione riveduta e ampliata, I, Milano, 1979, pp. 248 e 271; R. SCOGNAMIGLIO, Voce *Responsabilità civile*, in *Novissimo digesto italiano*, XV, Torino, 1968, p. 652; F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, p. 91; M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al codice civile SCIALOJA BRANCA*, Libro IV, *Delle obbligazioni (artt. 2043-2059)*, Bologna-Roma, 1993, p. 713.
[89] Si veda nuovamente P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, p. 96 ss. per cui la solidarietà prevista dall'art. 2055 c.c. costituisce corollario della regola della *conditio sine qua non*. In argomento testualmente A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 21 ss.
[90] Si dovrebbe pertanto giungere ad una solidarietà di tipo cumulativo quale quella conosciuta nel sistema giuridico romano. Sul punto si veda il precedente par. 3 del capitolo 1 del presente lavoro.

dell'obbligazione risarcitoria e dal suo funzionamento[91]. Peraltro, seguendo il ragionamento secondo cui tutte le concause devono ritenersi equivalenti, la misura del regresso dovrebbe se mai stabilirsi per quote uguali tra loro, secondo la normativa dell'obbligazione solidale, e non in base alla gravità delle colpe come invece previsto dall'art. 2055 c.c.[92].

Da ultimo, la tesi qui riportata non consente neppure di dare ragione delle ipotesi in cui l'ordinamento prevede l'applicazione della regola di parziarietà pur non rinnegando al contempo il criterio guida della *conditio sine qua non*. Anche il regime di responsabilità parziaria presuppone, infatti, un unico evento coimputabile, ma i danneggianti sono tenuti ciascuno limitatamente alla propria quota. Al contrario se la solidarietà derivasse automaticamente dalla applicazione della teoria della *conditio sine qua non*, la parziarietà non potrebbe avere cittadinanza nel nostro ordinamento, cosa che invece non accade.

Piuttosto deve ritenersi che, mentre i criteri di imputazione causalistica operano sul piano del fatto, la solidarietà concerne unicamente il profilo dell'obbligazione risarcitoria: in sostanza mentre i primi permettono di individuare i fatti giuridicamente rilevanti dal momento che hanno causato il danno, la seconda si riduce ad una mera opzione normativa volta a meglio garantire il danneggiato.

Parziarietà e solidarietà operano dunque sullo stesso piano costituendo semplicemente "risposte alternative di regolamentazione giuridica del condebito risarcitorio"[93]. Da ciò discende che le regole

[91] In tema F. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 140 e A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 22.

[92] Cfr. ancora A. GNANI, *op. cit.*, p. 25 che riprende sul punto le osservazioni di M. L. RUFFINI, *Il concorso di colpa e di caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l'esperienza francese e il diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1964, p. 45.

[93] In questo senso A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., pp. 25 e 27 cui si fa nuovamente rinvio per ulteriori approfondimenti.

che presiedono alla causalità non implicano come conseguenza necessaria l'applicazione della solidarietà.
L'esistenza di un obbligo a risarcire l'intero in capo a tutti i danneggianti deriva quindi dall'applicazione della regola di solidarietà a cui l'art. 2055 c.c. compie un espresso rinvio e non dalla teoria della *conditio sine qua non*[94]. Il riferimento al concetto di obbligazione solidale consente poi di rendere pienamente ragione anche dell'esistenza del diritto di regresso, previsto dal secondo comma della disposizione qui richiamata, dal momento che esso appare connaturato alla stessa essenza e struttura della solidarietà.
Come si è visto l'art. 1294 c.c. e l'art. 2055 c.c. sono espressione dello stesso principio. Per il creditore non ci sono quindi sostanziali differenze tra il ricorso all'una o all'altra norma dal momento che

[94] In argomento anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 137-139 che ha cura di approfondire altresì le ragioni storiche di tale conclusione, osservando come il collegamento tra regola di causalità e responsabilità integrale di ciascuno dei danneggianti si affermò in Francia per supplire alla mancanza, nel *Code Napoléon*, di una regola che fissasse in termini espressi la regola della responsabilità solidale e conseguentemente potesse superare il diverso principio, accolto dal medesimo codice in termini generali sulla scorta dell'ideologia liberale, secondo cui la solidarietà non doveva mai essere presunta. Si fa riferimento, in particolare, all'art. 1202 di detto codice il quale disponeva che "l'obbligazione solidaria non si presume, ma deve essere stipulata espressamente. Questa regola non cessa fuorché nei casi nei quali l'obbligazione solidaria ha luogo *ipso jure*, in virtù d'una disposizione di legge". Per supplire a questa mancanza si diffuse in quell'ordinamento "una delle più equivoche e contrastate creazioni dottrinarie del diritto francese: la c.d. obbligazione *in solidum*, la quale andrebbe distinta dall'obbligazione solidale perché – a differenza di quest'ultima – non è regolata dalla legge ma attinge in se stessa la ragione della propria esistenza". Ancora F. D. BUSNELLI, p. 141, osserva come l'art. 2055, primo comma, c.c. – "lungi dall'essere espressione del principio della *conditio sine qua non* – vale ad unificare, nell'interesse del danneggiato, le varie quote di responsabilità in una inscindibile corresponsabilità solidale, che si traduce in un'obbligazione soggettivamente complessa avente per fonte unitaria il fatto dannoso imputabile a più persone".

entrambe comportano l'applicazione della stessa regola della solidarietà a tutela del creditore o danneggiato. Una differenza sostanziale si manifesta, però, nelle modalità con cui è disciplinato il diritto di regresso nelle due diverse ipotesi, con importanti ripercussioni sul piano dei rapporti interni tra condebitori[95].

Il secondo comma dell'art. 2055 c.c. introduce, infatti, una netta differenziazione rispetto al regime ordinario dell'azione di regresso nell'ambito delle obbligazioni solidali. Questo tende, per regola generale, a ristabilire una parità di trattamento tra i condebitori aventi un interesse comune, a seguito della sua alterazione causata dall'escussione per intero di un solo debitore. Da ciò deriva che, ai sensi dell'art. 1298 c.c., nei rapporti interni le quote dei singoli co-obbligati si presumono uguali.

Al contrario, secondo l'art. 2055 c.c., le quote interne devono essere proporzionate alla gravità della rispettiva colpa di ciascun condebitore e alla entità delle conseguenze che ne sono derivate In caso di dubbio esse si presumono però, ancora una volta, di uguale entità[96].

La peculiarità della solidarietà da fatto illecito, basata sull'efficacia concausale dei fatti determinanti il danno, si riflette così sulle modalità attuative dell'azione di regresso. Questa mira infatti a riallocare la responsabilità, tra i diversi danneggianti, così da far gravare il peso definitivo del risarcimento sui singoli co-obbligati in ragione della variabilità del grado di colpa che ha caratterizzato

---

[95] A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 50 evidenzia efficacemente questo punto. L'Autore osserva che "scegliere tra l'una o l'altra norma non ha immediati risvolti pratici nei confronti del creditore, che sempre dovrà ricevere l'intero secondo solidarietà; ma ne ha nei rapporti interni, onde stabilire se il regresso debba avvenire in parti uguali (art. 1298, 1299 c.c.) od in proporzione delle singole quote".

[96] Cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 222-223. Conseguentemente il soggetto che intenda far valere un grado minore di colpa sarà tenuto a fornirne la relativa prova. In argomento anche M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 148.

ciascuna condotta e della sua efficienza causale nella produzione del danno[97].

In dottrina è stato evidenziato come i parametri offerti dalla norma per la determinazione del regresso risultino però di difficile applicazione. Da un lato, infatti, i due criteri non coincidono necessariamente tra loro ben potendo un comportamento dovuto ad un limitato grado di colpa provocare conseguenze assai gravi o al contrario una condotta gravemente negligente causare un danno minimo[98]. Inoltre ulteriori problemi di ripartizione interna si determinano in presenza di situazioni di concorso tra diverse forme di responsabilità in cui taluni soggetti siano tenuti a titolo di responsabilità oggettiva: in questi casi non risulta possibile determinare il grado di colpa di ciascuno dei correi. Secondo l'opinione prevalente deve allora ritenersi che il responsabile a titolo oggettivo abbia regresso per intero nei confronti di chi risponda a titolo di colpa e che, qualora si trovino a concorrere più responsabilità a titolo oggettivo, debba invece trovare applicazione in via analogica il principio di presunzione di eguaglianza delle colpe di cui all'art. 2055, terzo comma, c.c.[99].

La diversità di regime, sul piano dei rapporti interni, tra le obbligazioni solidali di cui all'art. 1294 c.c. e la responsabilità solidale di cui all'art. 2055 c.c. pone con maggiore urgenza la

---

[97] Cfr. E. PELLECCHIA, *La responsabilità solidale*, in *Trattato della responsabilità civile diretto da P. CENDON*, vol. IX, p. 638. In questo senso si è osservato che il principio di causalità, estraneo al primo comma che – come si è visto – non è espressione del principio della *conditio sine qua non* – torna rilevante nel secondo comma dell'art. 2055 c.c. dal momento che si tende ad adeguare la quota di responsabilità dei singoli coautori del fatto illecito alla misura della loro partecipazione alla produzione dell'evento dannoso. In questo senso anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 141.

[98] C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, pp. 180 e 184.

[99] AA.VV., *Codice civile commentato a cura di G. ALPA E V. MARICONDA*, Libro IV, coordinato da G. ALPA, V. CUFFARO E V. MARICONDA, Milano, 2005, p. 2579.

necessità di definire precisamente l'ambito applicativo di tale ultima norma.
L'art. 2055 c.c. si riferisce anzitutto alla materia della responsabilità extracontrattuale. Tuttavia, secondo l'opinione prevalente, esso non deve necessariamente venire confinato a questa tipologia di responsabilità. In particolare si è evidenziato che anche l'inadempimento contrattuale può essere incluso nella categoria dei "fatti dannosi" rilevanti ai sensi dell'art. 2055 c.c., mentre si è precisato che la collocazione della norma tra le regole relative alla responsabilità aquiliana non assume un rilievo decisivo sul piano ermeneutico[100]. Pertanto la disposizione può venire in rilievo anche con riferimento alla responsabilità contrattuale.
Tra gli esempi più rilevanti in questo senso si segnalano la fattispecie di responsabilità, per vizi dell'opera, del direttore dei lavori e dell'appaltatore nei confronti del committente e quella per vizio o crollo dell'edificio imputabile solidalmente al progettista e all'appaltatore. Alla luce di questa casistica la norma si conferma così applicabile a prescindere dalla *species* delle singole responsabilità, siano esse di natura contrattuale o extracontrattuale ovvero entrambe compresenti[101].

---

[100] M. ORLANDI, *La responsabilità solidale, Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, p. 266 ss.
[101] In questi termini esattamente A. GNANI, *La responsabilità solidale*, Milano, pp. 50-51. L'art. 2055 c.c. è applicabile anche quando taluno degli autori del danno risponda a titolo contrattuale e altri a titolo extra-contrattuale. Sul punto cfr. AA.VV., *Codice civile*, a cura di P. RESCIGNO, IV edizione, Milano, 2001, p. 2171. Favorevole all'applicazione della regola di responsabilità solidale di cui all'art. 2055 c.c. anche in ambito contrattuale è A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Edizione riveduta e ampliata, I, Milano, 1979, p. 241 ss. Sempre A. DE CUPIS, *Fatti illeciti*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Bologna-Roma, 1971, p. 107, evidenzia come tale risultato sia stato raggiunto in dottrina mediante il ricorso all'analogia. L'applicazione è peraltro ritenuta possibile anche in ipotesi in cui più soggetti siano chiamati a rispondere per titoli diversi: ad esempio l'uno a titolo contrattuale e l'altro in via extracontrattuale. Cfr. anche G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p.

Perché la disposizione possa venire in rilievo non è neppure necessario che sussista un unico fatto generatore della responsabilità essendo sufficiente che le diverse condotte, ancorché autonome, abbiano concorso con efficacia causale alla produzione del medesimo evento dannoso[102]. L'art 2055 c.c. presuppone infatti, esclusivamente, l'unicità del fatto dannoso e non dell'intera fattispecie di responsabilità[103].
Da ciò discendono una molteplicità di conseguenze.
Anzitutto, come chiarito dalla giurisprudenza, la solidarietà non può escludersi quando le condotte dei singoli danneggianti abbiano violato norme giuridiche diverse[104].

---

70 il quale osserva che "se un terzo, estraneo al rapporto contrattuale, partecipa alla violazione degli obblighi contrattuali, commessa dalla parte, entrambi rispondono solidalmente del risarcimento dei danni, in applicazione analogica del principio contenuto nell'art. 2055 c.c.". Con particolare riferimento alle iterazioni tra appalto e responsabilità solidale si veda G. IUDICA, *La responsabilità contrattuale degli appaltatori in* joint venture, Milano, 1984.

[102] Cfr., *ex multis*, Cass. 2 luglio 1997, n. 5944, in *Giustizia Civile*, 1997, I, p. 3048 ove si afferma che "ai fini dell'applicazione dell'art. 2055 c.c., in tema di solidarietà tra più responsabili del danno, è da ritenersi sufficiente la consumazione di un unico fatto dannoso, alla cui produzione abbiano concorso con efficacia causale più condotte, tale unicità dovendo essere valutata esclusivamente con riferimento alla posizione soggettiva del danneggiato e non anche intesa come identità delle azioni degli autori del danno ovvero delle norme giuridiche da essa violate, così che risulta del tutto irrilevante che le condotte lesive si manifestino, tra loro, come autonome o meno, ovvero che siano o meno identici i titoli delle singole responsabilità". In questo senso cfr. anche M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 18. Non si richiede pertanto l'esistenza di una condotta comune o l'unicità del fatto produttore del danno, bensì semplicemente l'unicità e indivisibilità dell'evento lesivo. Sul punto si veda C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 179 ss.

[103] In argomento ancora C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 179 ss. e F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 143.

[104] Cfr., *ex multis*, Cass. 19 gennaio 1996, n. 418, in *Danno e responsabilità*, 1996, p. 611 ss.; Cass. 4 dicembre 1991, n. 13039, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1992, p. 368; Cass. 20 agosto 1977, n. 3817, in *Foro it.*, I, c. 2680.

Ancora essa può ricorrere allorché le diverse obbligazioni risarcitorie, pur sempre produttive di un unico fatto lesivo, abbiano tra loro natura diversa: ad esempio contrattuale o extracontrattuale[105].
Non è richiesto, inoltre, che i singoli danneggianti abbiano la consapevolezza di cooperare al fatto altrui né che tra loro sussista un accordo riguardo alla produzione del danno[106].
Infine l'applicazione della regola di solidarietà non risulta neppure legata all'esistenza di una colpa in capo a tutti i consorti: possono così essere chiamati a rispondere solidalmente soggetti a cui l'evento

---

Sul punto ci si limita a richiamare M. TICOZZI, *op. cit.*, p. 18; AA.VV., *Codice civile a cura di P. RESCIGNO*, p. 2170 e AA.VV., *Codice civile commentato a cura di G. ALPA E V. MARICONDA*, cit., p. 2579.

[105] Così per tutti G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 70 e M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, p. 15. La posizione è consolidata in giurisprudenza: cfr. Cass. 19 gennaio 1996, n. 418, in *Danno e responsabilità*, 1996, p. 611 ss. ove si afferma che "per il sorgere della responsabilità solidale dei danneggianti, l'art. 2055, primo comma, c.c. richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano tra loro autonome e pure se diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone, anche nel caso in cui siano configurabili titoli di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, atteso che l'unicità del fatto dannoso considerata dalla norma suddetta, deve essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come identità delle norme giuridiche da essi violate". Sul tema si veda anche Cass. 16 dicembre 1971, n. 3669, in *Giustizia Civile*, 1972, I, 730. In dottrina cfr. inoltre D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 145-147 che conferma come possa esservi solidarietà anche se la responsabilità di un soggetto sorge per illecito extracontrattuale e quella dell'altro per inadempimento contrattuale: in queste situazioni è infatti possibile un'applicazione, in via analogica, dell'art. 2055 c.c.

[106] Sul punto A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Edizione riveduta e ampliata, cit., che precisa come richiedere la coscienza di cooperare col fatto altrui "varrebbe ad aggiungere un requisito non richiesto dalla legge". In argomento anche G. VIDIRI, *Art. 2055 c.c. e solidarietà da fatti illeciti*, cit., p. 639 ss, F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 142 ss.

dannoso sia imputato a titolo di responsabilità oggettiva assieme con altri a cui lo stesso lo sia a titolo di colpa[107].

4. Responsabilità solidale e responsabilità senza colpa

L'applicazione della regola della solidarietà al campo della responsabilità risponde pienamente all'esigenza di protezione del danneggiato dalla condotta di una pluralità di soggetti: questo meccanismo consente infatti di equiparare nei rapporti esterni la posizione di tutti i danneggianti anche in presenza di contribuiti causali diversi da parte di ciascuno[108].
Il riequilibrio delle posizioni dei consorti è demandato, secondo la regola generale, alla successiva fase del regresso. In questa sede torna ad assumere rilevanza la colpa e l'efficienza causale di ciascun comportamento alla produzione dell'unico danno.

---

[107] Cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, IV, Milano, 1999, p. 330 ss. e AA.VV., *Codice civile commentato a cura di G. ALPA E V. MARICONDA*, cit., p. 2579. Sul punto è poi interessante richiamare la posizione di G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 226 che effettua un paragone tra la disciplina delle obbligazioni solidali ad interesse esclusivo e l'ipotesi di concorso di responsabilità oggettiva e per colpa, con specifico riferimento al disposto dell'art. 2045 c.c. che prevede una responsabilità solidale di proprietario e conducente del veicolo per i danni prodotti dalla sua circolazione. Secondo l'Autore, in questa ipotesi, "il danno è infatti conseguenza esclusiva dell'azione del conducente, sul quale soltanto dovrà gravare l'incidenza definitiva della prestazione essendo colui che ha commesso il fatto (art. 2043), e cioè debitore principale rispetto al proprietario, la cui responsabilità è di mera garanzia, del tutto simile a quella del fideiussore".

[108] Verso il terzo infatti tutti i condebitori danneggianti sono infatti parimenti tenuti al risarcimento dell'intero danno, senza possibilità di graduazioni e differenziazione tra i diversi contribuiti. Questi al contrario assumono una loro potenziale rilevanza unicamente nei rapporti interni, con particolare riferimento all'esercizio del regresso.

Il corretto funzionamento del regresso diviene così condizione essenziale per assicurare che la quota di responsabilità sopportata in via definitiva dal singolo danneggiante sia effettivamente proporzionale al grado di colpa. In caso contrario, uno o più agenti si trovano a dover rispondere anche per la quota di responsabilità di un consorte e così, in sostanza, anche per la colpa altrui.
Così, se dal lato del danneggiato la previsione della solidarietà si mostra uno strumento di tutela particolarmente efficace, correlativamente essa rischia di tradursi in un ingiustificato aggravamento di posizione del danneggiante, qualora alcuno dei consorti non risulti solvibile. Può così determinarsi, in concreto, un problema di proporzionalità tra la colpa e la responsabilità di ciascuno dei co-obbligati, tenuto conto che nella realtà il regresso rimane spesse volte privo di effettività.
La previsione normativa e il corretto funzionamento del regresso costituiscono i fattori che giustificano l'ammissibilità dell'opzione legislativa, come si è visto non necessitata[109], di attribuire al danneggiato la possibilità di soddisfarsi per intero su un singolo danneggiante. Essa non comporta censure di legittimità costituzionale dal momento che proprio il regresso permette di ri-allocare l'onere della responsabilità sulla base delle rispettive colpe dei singoli. In proposito si è evidenziato che il legislatore è libero di adottare un sistema di ripartizione della responsabilità operante *ex ante* tra i diversi danneggianti optando per il regime della parziarietà, ovvero *ex post* adottando la solidarietà a cui fa seguito il correttivo del regresso. Semplicemente, in questa seconda ipotesi, il rischio dell'insolvenza si sposta dal danneggiato sul danneggiante il quale, in sede di regresso, potrebbe non essere in grado di recuperare dagli altri corresponsabili la loro quota di debito[110].
Se la soluzione, sul piano teorico, appare accettabile e soddisfacente, problemi particolari può porre la particolare situazione in cui il soggetto che abbia contribuito in misura minima alla causazione del

[109] Cfr. precedente par. 3 della sezione seconda del presente capitolo.
[110] Sul punto si veda A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 15.

danno – *peripheral tortfeasor* – si trovi a rispondere in via definitiva dell'intero importo del danno essendo agilmente solvibile o comunque dotato di un patrimonio tale da assicurare l'adempimento integrale dell'obbligazione risarcitoria – *deep pocket* – in contrapposizione alla situazione di incapienza degli altri danneggiati, ancorché ben più coinvolti nella produzione dell'evento lesivo.

Tale circostanza è suscettibile di verificarsi con frequenza nella prassi e realizza il punto di più forte contrasto tra le esigenze di tutela del danneggiante e del danneggiato: l'iniquità e l'insoddisfazione per gli effetti che la responsabilità solidale produce in questo contesto risulta evidente, traducendosi in concreto in una responsabilità per fatto altrui.

Di fronte a tale elemento di criticità, pur unanimemente condiviso, talora si è cercato tuttavia di ridimensionare e contestualizzare la gravità di questa specifica situazione, evidenziando come essa integri una evenienza del tutto particolare nel funzionamento del meccanismo solidale. In questo senso si è opposto che una singola casistica, per quanto potenzialmente frequente nella prassi, non può di per sé essere idonea a porre in discussione la regola di solidarietà che trova la sua radice nei principi generali[111].

Un approccio siffatto e per così dire conservativo, tutto teso ad un ridimensionamento dell'importanza di questa particolare ipotesi, non sembra tuttavia condivisibile per un duplice ordine di ragioni tra loro interconnesse, l'una operante maggiormente sul piano dogmatico, l'altra di natura più strettamente fattuale.

---

[111] Si è così messa in evidenza l'assoluta peculiarità di questo caso che non può essere enfatizzato eccessivamente come fosse la regola generale. Il meccanismo del regresso, infatti, se effettivamente funzionante, consente al *solvens* di ristabilire l'equilibrio tra i condebitori. In questi termini, testualmente A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 317. Sul piano astratto è ben vero che la solidarietà non realizza alcuna iniquità nei confronti del *solvens*: lo strumento del regresso gli consente infatti di recuperare quanto pagato in eccesso ristabilendo l'equilibrio tra i condebitori.

Sotto il primo profilo ritengo che l'ordinamento, anche alla luce dei valori costituzionali, sia chiamato a predisporre strumenti e soluzioni idonei a realizzare in concreto la massima efficienza nella allocazione della responsabilità. Appare evidente che situazioni come quella appena descritta manifestano invece tutta la loro carenza sotto questo aspetto[112].

Per questa ragione, di fronte a soluzioni palesemente inique, appare opportuno se non necessario utilizzare tutti gli strumenti legittimamente forniti dallo stesso ordinamento giuridico per scongiurare il pericolo di un risultato assai insoddisfacente sul piano concreto. In proposito va effettivamente evidenziato che – proprio per questo motivo – si assiste di frequente al tentativo, realizzato soprattutto attraverso lo strumento dell'interpretazione, di individuare possibili correttivi alla rigorosa applicazione della solidarietà in queste particolari situazioni concrete, proprio al fine di evitare una soluzione totalmente iniqua nei confronti del singolo debitore[113].

---

[112] Cfr. B. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile – Analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007 e F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008.

[113] Si pensi ad esempio alla fondamentale Cass. Sez. Un. 8 aprile 2008, n. 9148 in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1028 ss. con nota di BACCIARDI, su cui si veda *supra*, par. 9 della sezione prima del presente capitolo. Tale pronuncia, pur con riferimento allo specifico tema delle obbligazioni condominiali, si è fatta carico di questa istanza di protezione del singolo condebitore optando per l'applicazione della parziarietà. Il caso concreto sottoposto all'esame del giudicante ha verosimilmente giocato un ruolo rilevante ai fini di tale opzione interpretativa dal momento che, in concreto, la situazione di fatto vedeva costretti alcuni condomini, che avevano già provveduto a pagare *pro quota*, la loro parte di spettanza delle spese condominiali, ad essere nuovamente richiesti e per giunta in via totalitaria e integrale dell'intero importo dovuto al terzo creditore. In questa situazione risultava ancora più evidente l'iniquità di una nuova richiesta di pagamento ai medesimi soggetti, ancorché estesa alla totalità del debito.

In definitiva un risultato gravemente insoddisfacente sul piano pratico non può essere considerato soltanto come l'effetto collaterale di una ricostruzione teorica corretta e rigorosa sul piano dei principi, ma deve costituire proprio l'esito da evitare con tutti i mezzi consentiti dallo stesso sistema giuridico. In caso contrario, anche a fronte di un ordinamento coerente e perfetto nei suoi principi fondamentali, si determina invero il fallimento dei suoi scopi in conformità al celebre brocardo *summum ius, summa iniuria*.
Peraltro, anche sotto un profilo più prettamente pratico e fattuale, può osservarsi che questa casistica non è affatto infrequente. La moltiplicazione delle ipotesi di responsabilità, la sempre più frequente estensione da un lato dell'ammontare dei danni causati da condotte negligenti e dall'altro della platea dei soggetti ritenuti dalla legge responsabili in solido anche a seguito di condotte distinte, conducono assai spesso a situazioni di potenziale rischio per il *peripheral tortfeasor* dotato di forte solidità finanziaria. Per il creditore è infatti assai più agevole rivolgersi contro questo soggetto – si pensi ad una banca o ad un garante – ancorché lo stesso non sia implicato che in minima parte nella produzione dell'evento dannoso. Se questa appare una naturale conseguenza della regola tradizionale da solidarietà, va detto che in situazioni in cui il danno prodotto sia assai ingente e la possibilità concreta del regresso, già in partenza, pressoché nulla, in quanto destinata a rimanere insoddisfatta, la solidarietà è suscettibile di trasformarsi in un peso iniquo gravante su un singolo soggetto in ipotesi che tendono a divenire la normalità nella prassi[114].

[114] Secondo una visione più realistica è frequente l'ipotesi in cui uno o più debitori si rivelino insolventi: in questi casi il rischio di dover sopportare per intero il peso del condebito grava tutto sul danneggiante che abbia adempiuto, pur quando la sua responsabilità sia minima. In tema si veda A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 317. Sul punto le opinioni della dottrina sono però divise: secondo una prima tesi "il passaggio dal regime di solidarietà ad un ordinario regime di parziarietà al solo scopo di disciplinare il caso limite, si risolverebbe in una generalizzata risposta di iniquità verso l'obiettivo di *compensation* del danneggiato". In sostanza, per dare una tutela efficace in un

Anche per questo motivo il dibattito circa l'opportunità di mantenere nel sistema una norma, quale nel nostro codice civile l'art. 2055, che sancisca in termini generali l'applicazione della solidarietà in ambito risarcitorio, ha fatto emergere – nel tempo – numerose osservazioni critiche, particolarmente intense al di fuori dei confini del nostro ordinamento giuridico[115]. Sono stati infatti evidenziati gli incentivi

---

caso particolare, si finirebbe per dettare un regime insoddisfacente per la grande maggioranza dei casi per così dire ordinari. Così ancora A. GNANI, *L'art. 2055 c.c. e il suo tempo*, in *Danno e responsabilità*, 2001, p. 1034, e *La responsabilità solidale*, cit., p. 16. Secondo una diversa ricostruzione, invece, sarebbe auspicabile un ridimensionamento della portata dell'art. 2055 c.c. così da escluderne l'applicazione nei casi concreti in cui la solidarietà determinerebbe un sacrificio ingiusto ed eccessivo a carico del debitore e a vantaggio del soggetto attivo. Così P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, cit., pp. 152-153.

[115] Il problema è stato colto con particolare rilevanza nella riflessione giuridica degli ordinamenti di *common law*. In particolare si è evidenziato come la solidarietà possa determinare una compressione dell'iniziativa imprenditoriale, a causa del rischio ingente che essa impone agli operatori del mercato, un aumento del costo dei servizi, determinato ad esempio dal notevole incremento delle polizze per la responsabilità civile che il soggetto potenzialmente responsabile *ex* art. 2055 c.c. tenderà a stipulare sapendosi solvibile e conseguentemente probabile destinatario dell'azione per intero. In argomento si richiamano, per una efficace sintesi, le riflessioni di A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., pp. 6-11 e 310 ss. Inoltre si rinvia a B. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile*, cit. e *Solidarietà e parziarietà nell'ordinamento italiano: un'analisi operazionale*, in *Danno e responsabilità*, 11, 2007, p. 1109. Per ulteriori approfondimenti si veda infine R. E. CERCHIA, *Uno per tutti, tutti per uno. Itinerari della responsabilità solidale nel diritto comparato*, Milano, 2009. In argomento è stato poi criticamente osservato che la solidarietà sembrerebbe addirittura comportare uno spostamento dell'obbligo risarcitorio sul soggetto solvibile, cioè più efficiente, così provocando una redistribuzione del reddito dalle imprese più efficienti a quelle che meno lo sono. In questo senso cfr. F. TORTORANO, *Il danno meramente patrimoniale*, Torino, 2001, p. 70 ss. e M. GIRETTI, *Il revisore che sbaglia paga: ma quando e a chi?*, in *Danno e responsabilità*, 2000, p. 488-489.

di tipo tattico e di ricerca della tasca profonda che il meccanismo solidale comporta, nonché le perdite di efficienza cui essa conduce e il rischio che essa si traduca sostanzialmente in una responsabilità senza colpa del *peripheral tortfeasor*[116].

Da questa constatazione ha tratto linfa il tentativo – perseguito a vari livelli – di individuare possibili correttivi all'indiscriminata applicazione di tale forma di responsabilità, sia sul piano normativo sia su quello interpretativo.

Si assiste così, da un lato, ad un nuovo ampliamento dell'ambito di applicazione della parziarietà e alla fioritura di nuove forme e applicazioni della regola di solidarietà caratterizzate, come vedremo meglio nel prosieguo del presente lavoro, dall'esistenza di quote diseguali di responsabilità tra i diversi condebitori, tenuti pur sempre in solido, o da deroghe nel funzionamento del meccanismo del regresso[117].

D'altro canto, già nel contesto del sistema vigente, è stata prospettata altresì la possibilità di garantire al *solvens* una tutela

---

[116] B. TASSONE, *Solidarietà e parziarietà nell'ordinamento italiano: un'analisi operazionale*, cit., p. 1109. Addirittura si è notato che "la *ratio* sottesa all'art. 2055 c.c. è stata oggetto di nuovo esame critico sotto il profilo dell'analisi economica del diritto. La dottrina si è domandata se l'esigenza di riparazione integrale della vittima valga a giustificare, in un'ottica attenta al rapporto costi-benefici, il perdurare della norma. E la risposta è stata negativa". In questi termini A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 16 il quale riprende sul punto le considerazioni di U. VIOLANTE, *Responsabilità solidale e responsabilità parziaria*, in *Danno e responsabilità*, 2001, p. 460 ss. e *La responsabilità parziaria*, Napoli, 2004, p. 149 ss. Sulle diverse finalità di allocazione del rischio perseguite dai contrapposti modelli di solidarietà e parziarietà si richiamano F. PARISI e G. FREZZA, *Rischio e causalità nel concorso di colpa*, in *Riv. dir. civile*, 1999, I, p. 258.

[117] Cfr., in particolare, successivi capitoli 3 e 4. Con riferimento a nuove applicazioni del principio di parziarietà si richiama nuovamente la fondamentale Cass. Sez. Un. 8 aprile 2008, n. 9148 in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1028 ss. con nota di E. BACCIARDI, su cui si veda *supra*, par. 9 della sezione prima del presente capitolo.

basata sulla applicazione del principio di buona fede, al fine di porre rimedio a quelle situazioni limite che abbiamo visto ben possono presentarsi nella prassi. Il principio sarebbe in particolare chiamato a contemperare l'interesse del danneggiante solvibile a non subire il peso del condebito in misura superiore alla propria quota di responsabilità – nei casi in cui essa sia di minima entità – e la posizione del danneggiato a cui l'ordinamento riconosce il diritto di pretendere un risarcimento integrale da ciascuno degli autori del medesimo fatto dannoso. In queste situazioni, all'esito di un giudizio relazionale tra i due interessi appena descritti e parimenti tutelati dall'ordinamento, operato in concreto dal giudice, potrebbe in casi limite concludersi per l'applicazione del regime della parziarietà in luogo di quello della solidarietà[118]. La soluzione qui descritta, pur avanzata in dottrina, sconta però un notevole margine di incertezza dal momento che, nel prevedere il meccanismo della solidarietà, la legge ha inteso indubbiamente trasferire sul danneggiante il rischio dell'insolvenza di eventuali coautori dell'illecito[119].

E' pur vero, però, che di fronte alla carica espansiva del principio appena richiamato, non possono escludersi aperture a soluzioni orientate in questo senso. In particolare è verosimile che le interpretazioni più favorevoli all'applicazione della parziarietà, con riferimento a specifiche situazioni, siano implicitamente influenzate anche dalla constatazione delle conseguenze contrarie a buona fede che una applicazione indiscriminata della solidarietà può produrre sul piano concreto[120].

---

[118] In questi termini esattamente A. GNANI, *La responsabilità solidale,* cit., p. 321.

[119] In questo senso non lascia adito a dubbi l'art. 1299, secondo comma, c.c., secondo cui qualora una dei condebitori sia insolvente, la perdita deve essere ripartita per contributo tra gli altri condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento.

[120] Questa sembra, in effetti, la preoccupazione di fondo sottesa all'intera decisione di Cass. Sez. Un. 8 aprile 2008, n. 9148 in *La nuova giurisprudenza civile commentata,* 2008, I, p. 1028 ss. con nota di E. BACCIARDI che, come già visto, ha statuito l'applicazione del regime della parziarietà alle

Alla luce di questa esigenza che pure pare meritevole di tutela sono allora stati proposti adattamenti o ridimensionamenti della regola di solidarietà – pur non condivisi da tutti gli interpreti[121] – principalmente in una prospettiva *de jure condendo*[122].
In questo senso la parziarietà potrebbe essere valorizzata, disponendo la sua applicazione nelle ipotesi suddette attraverso un adattamento dell'art. 2055 c.c. ovvero mediante la previsione della possibilità di una valutazione più flessibile e adeguata al caso concreto da parte del giudice[123]. In molte situazioni, come si è visto, la pura e semplice applicazione della solidarietà non è idonea a garantire un risultato pratico ottimale[124].

---

obbligazioni condominiali: cfr. precedente par. 9 della sezione prima del presente capitolo. Per approfondimenti e ulteriori conferme di questa constatazione sia consentito rinviare a S. PELLEGATTA, *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, II, p. 137 ss.

[121] Sul punto si segnala in particolare A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., pp. 310 ss. e 321 ss. che si mostra critico verso quelle soluzioni che, anche solo in una prospettiva *de jure condendo*, propugnano un ridimensionamento della regola di solidarietà. L'Autore sembra al contrario ritenere all'uopo sufficiente il ricorso a correttivi – quale l'applicazione del principio di buona fede – destinati a porre rimedio soltanto alle situazioni più gravi e problematiche.

[122] Così U. VIOLANTE, *Responsabilità solidale e responsabilità parziaria*, cit., p. 460 ss. e *La responsabilità parziaria*, cit., p. 149 ss.; B. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile – Analisi giuseconomica e comparata*, cit. e *Solidarietà e parziarietà nell'ordinamento italiano: un'analisi operazionale*, cit., p. 1109.

[123] Su questa linea A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 322 il quale però ribadisce sul punto la propria contrarietà alla generalizzazione di una regola di responsabilità parziaria.

[124] In argomento B. TASSONE, *Solidarietà e parziarietà nell'ordinamento italiano: un'analisi operazionale*, cit., p. 1109 e *amplius* in *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile – Analisi giuseconomica e comparata*, cit., p. 265 ss. Peraltro, tale constatazione è già evidente – sotto certi aspetti – con riferimento all'ambito condominiale, su cui le Sezioni Unite hanno avuto recentemente occasione di pronunciarsi. In questo settore, seppure la

In conclusione la regola generale della solidarietà appare determinata da una scelta di principi ed esigenze che l'ordinamento intende generalmente far prevalere. Essi non sono peraltro assoluti né intangibili, ma è necessario un loro contemperamento con altri valori parimenti tutelati dal sistema giuridico. Non può così escludersi l'opportunità, quantomeno con riferimento a specifici casi e situazioni, di riconoscere ulteriori modelli e rivalutare la – spesso aprioristicamente trascurata – applicabilità del regime della parziarietà.

5. Ai confini della regola di solidarietà

Come si è visto la pura e semplice applicazione della regola di solidarietà non garantisce sempre effetti giuridici soddisfacenti. L'ordinamento conosce pertanto dei correttivi alla applicazione incondizionata della solidarietà e, in una molteplicità di ipotesi, provvede ad adattarne il contenuto al fine di meglio rispondere alle singole situazioni concrete.
In particolare viene talora modulata la portata dell'*idem debitum* attraverso la previsione di una solidarietà per quote diseguali tra i diversi co-obbligati. In altri casi invece, è modificato il funzionamento dell'azione di regresso che viene ad assumere un carattere obbligatorio anziché facoltativo.
Simili deroghe rispetto alla disciplina ordinaria e generale sono determinate dalla volontà di realizzare, in specifici contesti e situazioni, un migliore contemperamento tra gli interessi tutelati dall'ordinamento. La protezione del creditore, cui la solidarietà è

---

solidarietà avrebbe il pregio di tutelare maggiormente il creditore del condominio, essa comporta potenziali conseguenze assai drastiche e rilevanti in capo al singolo condomino. Sul tema si veda nuovamente Cass. Sez. Un. 8 aprile 2008, n. 9148 in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1028 ss. con nota di E. BACCIARDI che, come già osservato, ha statuito l'applicazione del regime della parziarietà alle obbligazioni condominiali.

funzionale, non è infatti l'unico valore che l'ordinamento intende proteggere.
In questo contesto ci si chiede fino a che punto si possano "stressare" o derogare i requisiti caratteristici della solidarietà, agendo ad esempio proprio sugli elementi citati, senza giungere a porsi addirittura al di fuori e a al di là del concetto stesso di solidarietà.
A tal proposito non si può prescindere dalle riflessioni già svolte circa quello che abbiamo visto costituire il suo nucleo essenziale o *proprium*. Ciò che caratterizza la solidarietà è la facoltà del creditore di pretendere l'adempimento dell'intera obbligazione da ciascuno dei co-obbligati e il conseguente effetto liberatorio che tale integrale pagamento determina per tutti i consorti[125]. L'adempimento per la totalità determina poi, come effetto connaturato al concetto di solidarietà, il sorgere di un diritto al regresso in capo al debitore che abbia adempiuto per intero o comunque in misura maggiore rispetto alla quota di obbligazione di propria spettanza[126].
Dal richiamo di queste basilari osservazioni discende che la mancanza di alcuno di tali requisiti si traduce *ipso facto* nell'esclusione della possibilità di applicare la regola di solidarietà. D'altra parte, la valutazione circa la loro sussistenza non pone particolari problemi nelle ipotesi ordinarie, ma la definizione della loro precisa portata può divenire necessaria e imprescindibile in casi limite o comunque speciali che pure si presentano nella prassi[127].

---

[125] Cfr. per tutti G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p 14.
[126] Peraltro, si precisa fin d'ora che il diritto di regresso opera unicamente sul piano dei rapporti interni tra condebitori solidali, pertanto eventuali deroghe alla sua operatività e al suo funzionamento sembrano incidere unicamente su questo livello e conseguentemente non riguardano direttamente il nucleo essenziale della solidarietà la quale spiega i suoi effetti esclusivamente sul piano dei rapporti esterni tra condebitori e terzo creditore. Al contrario l'operatività e il funzionamento del regresso, che sorge in capo al debitore che abbia adempiuto, incidono unicamente nei rapporti interni tra condebitori.
[127] Ci si chiede, ad esempio, fino a che punto le prestazioni dovute da una pluralità di soggetti possano costituire *idem debitum* o ancora se sia possibile

La ricerca svolta nei paragrafi che precedono su questo punto, con particolare riferimento ai requisiti della solidarietà e alla loro portata, non riveste quindi un carattere meramente teorico. Di fronte al riconoscimento sempre più frequente, da parte del nostro ordinamento giuridico, di ipotesi apparentemente riconducibili alla regola di solidarietà – di cui presentano alcuni tratti fondamentali comuni – ma al contempo caratterizzate da elementi di assoluta specificità e originalità a confronto con la struttura basilare ed ordinaria della figura, l'esatta individuazione dei caratteri fondamentali della solidarietà, su cui ci siamo fin qui concentrati, permette di determinare se tali nuovi figure siano effettivamente sussumibili nel concetto di solidarietà e di coglierne gli aspetti di peculiarità rispetto alla regola generale.
Alla luce di queste considerazioni, di pari passo all'analisi della fattispecie generale fin qui sviluppata, la ricerca è stata focalizzata in particolare su due ipotesi, normativamente previste, in cui il fenomeno della solidarietà si presenta con tratti peculiari, tanto che ci si chiede se esso sia ancora suscettibile di rientrare nella categoria generale. Ci si riferisce, in particolare, alla solidarietà nella responsabilità degli amministratori di società per azioni e alla solidarietà nel pagamento di sanzioni emesse dall'Autorità di Vigilanza in materia di intermediazione finanziaria. Esse infatti, per la loro rilevanza, sono sembrate paradigmatiche a testimoniare le innovative applicazioni della figura, sempre più frequenti nel sistema, e al contempo utili a individuare con maggiore precisione gli esatti confini e la portata attuale della regola di solidarietà.

---

introdurre deroghe al funzionamento dell'azione di regresso e con quali effetti sulla stessa struttura dell'obbligazione. In questo contesto si osserva che una interpretazione restrittiva di tali caratteri della solidarietà finirebbe per condurre ad un ridimensionamento della portata applicativa della regola.

Capitolo III

La solidarietà nella responsabilità degli amministratori di S.p.A.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. I principi guida della responsabilità degli amministratori di società per azioni alla luce della Riforma. – 3. I doveri degli amministratori e la portata del criterio della diligenza. – 4. La discrezionalità delle scelte gestionali degli amministratori. – 5. La divisione di compiti e doveri tra organi delegati e deleganti. – 6. L'abolizione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione. – 7. La responsabilità degli amministratori verso la società: dalla differenziazione dei doveri alla differenziazione della responsabilità – 8. Differenziazione dei doveri e modalità della delega: il problema degli effetti delle deleghe atipiche. – 9. Le ragioni giuridiche dell'esclusione della regola di solidarietà e la loro coerenza coi principi generali del sistema – 10. Ipotesi applicative di esclusione della regola di solidarietà. – 11. Il ruolo e la responsabilità degli amministratori indipendenti. – 12. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

L'analisi sin qui svolta ha mostrato come nel nostro ordinamento la solidarietà costituisca regola generale del condebito sia che esso derivi da fonte contrattuale, sia risarcitoria[1].

[1] Cfr. precedente capitolo 2 della sezione prima, in particolare par. 3. Sul punto si è evidenziato come, in ambito contrattuale, sia l'art. 1294 c.c. ad introdurre un vero e proprio regime dispositivo prevedendo l'applicazione della solidarietà in presenza di una pluralità di debitori tenuti a prestare un *idem debitum* in presenza di una *eadem causa obligandi*. Parimenti, in ambito risarcitorio, il medesimo effetto è ribadito dall'art. 2055 c.c., il quale ancora la solidarietà nel risarcimento del danno realizzato da più co-autori all'esistenza di una *eadem causa obligandi* costituita – per espressa previsione di legge – dal medesimo fatto dannoso realizzatosi nella sfera del danneggiato e

Come si è visto, tuttavia, la sua applicazione non garantisce sempre risultati ottimali. In particolare, si osserva che se la solidarietà è certamente strumento efficace a garantire una maggiore tutela e protezione del creditore, essa al contempo rischia di tradursi in un ingiustificato aggravio della posizione debitoria, soprattutto qualora l'adempimento per l'intero sia richiesto al condebitore che abbia partecipato per una quota minima all'affare comune, ovvero al danneggiante che abbia avuto un ruolo marginale nella produzione dell'evento lesivo. Si fa riferimento al caso, analizzato con particolare riferimento alla solidarietà risarcitoria, del *peripheral tortfeasor* dotato di una *deep pocket*[2]. In queste situazioni sussiste infatti il fondato pericolo che il soggetto meno coinvolto all'interno del gruppo solidale sia chiamato a sopportare in via definitiva, e sostanzialmente senza colpa, l'intero peso dell'obbligazione risarcitoria o contrattuale, senza concrete possibilità di recuperare in sede di regresso quanto pagato al creditore.
La constatazione di questo dato fattuale ha spinto lo stesso ordinamento, che pure ha ritenuto di affermare in termini generali la regola di solidarietà, a prevederne una applicazione non assoluta, mediante l'introduzione di specifiche deroghe ed eccezioni, volte a salvaguardare ulteriori principi e valori potenzialmente in conflitto con l'esclusiva esigenza di protezione del creditore.
Per conseguire questo risultato il sistema ricorre generalmente a due strumenti giuridici, l'uno al contempo più radicale e semplice, consistente nella esplicita esclusione totale o parziale della solidarietà, l'altro più elaborato e complesso, che si attua mediante la possibile alterazione di talune regole caratterizzanti questa figura giuridica e l'introduzione di correttivi, venendo così ad incidere su alcune fasi applicative caratterizzanti la solidarietà, quali il meccanismo del regresso.

---

ricostruito avendo riguardo al suo interesse. Cfr. precedente capitolo 2 della sezione seconda, in particolare par. 3.
[2] Cfr., in particolare, capitolo 2 della sezione seconda, in particolare par. 4.

Queste due diverse possibilità di modulazione della regola saranno esaminate nel proseguo della presente indagine a partire da due specifiche fattispecie tipizzate nel nostro ordinamento che sono apparse particolarmente significative, considerata la loro importanza nel contesto socio-economico di riferimento, dell'emersione di questa tendenza al superamento di una indiscriminata e acritica applicazione della solidarietà, attuata secondo le due diverse modalità appena richiamate.
La prima di esse, che sarà esaminata già nel presente capitolo, è costituita dal nuovo regime di responsabilità introdotto per gli amministratori di società per azioni. In tale contesto, come si vedrà, il ridimensionamento della portata della solidarietà è stato attuato mediante un meccanismo appartenente al primo tipo di quelli appena descritti. E' stata così prevista, in concreto, una vera e propria esclusione della solidarietà, *ex* art. 2392 c.c., sulla base del riconoscimento dei diversi compiti spettanti ai singoli consiglieri.
La seconda fattispecie, che per la sua rilevanza sarà fatta oggetto di autonoma trattazione[3], è rappresentata invece dalla particolare forma di solidarietà, caratterizzata dall'esistenza di un obbligo di regresso in luogo di un semplice diritto, introdotta dall'art. 195 del Testo unico dell'intermediazione finanziaria, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e dall'art. 145, decimo comma, del Testo unico bancario, D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 e destinata ad applicarsi nell'ambito delle particolari procedure sanzionatorie finalizzate all'applicazione delle sanzioni amministrative ivi previste. In queste ipotesi, la deroga alla solidarietà è stata realizzata mediante una vera e propria modulazione dei suoi effetti ordinari, agendo direttamente sul funzionamento dell'azione di regresso, facendo così ricorso ad uno strumento appartenente al secondo tipo di quelli sopra descritti.
L'esame di tali fattispecie concrete intende rispondere all'esigenza di fornire puntuali riscontri circa l'effettivo operare nel sistema di queste nuove applicazioni della regola generale. Il tentativo di individuare le linee evolutive della portata di principi e regole

[3] Cfr. successivo capitolo 4 del presente lavoro.

giuridiche non può infatti prescindere dai dati che già emergono nel diritto vivente e che costituiscono la base più solida per un'utile speculazione giuridica, la quale rischia altrimenti di arenarsi nelle secche dell'astrattezza.
Sempre con riferimento ad entrambe le fattispecie di cui si tratterà, responsabilità degli amministratori di società per azioni e solidarietà con obbligo di regresso nel pagamento di sanzioni irrogate dalle autorità di vigilanza, si può svolgere sin d'ora una ulteriore considerazione comune. E' infatti immediato osservare che l'emersione di queste tendenze al ridimensionamento della solidarietà è particolarmente evidente nell'ambito del diritto commerciale, che da sempre costituisce il settore più sensibile alle spinte evolutive del sistema socio-economico. Ancora una volta esso costituisce uno dei più efficaci propulsori delle trasformazioni dell'ordinamento giuridico. Del resto ciò era già accaduto, nel secolo scorso, con riferimento alla stessa affermazione, in termini generali, della regola di solidarietà, prima sconosciuta ai rapporti civili e successivamente estesa a tutti i settori del sistema, a seguito del processo di commercializzazione del diritto privato e della successiva unificazione dei codici[4].
Ora, l'ulteriore evoluzione dei rapporti economici, pur non comportando un generale disconoscimento dell'importanza e dell'opportunità della solidarietà nel sistema, ha maturato l'esigenza, sempre più avvertita, di un suo adattamento e ridimensionamento, quantomeno con riferimento a particolari situazioni, dal momento che la tutela del creditore non può essere perseguita ad ogni costo a danno del debitore, compromettendo altri valori parimenti riconosciuti e meritevoli di protezione[5].

[4] Per un approfondimento sul punto si rinvia alla trattazione già svolta nel capitolo 1, par. 14, 16, 17.
[5] Si pensi ancora una volta alla figura del c.d. *peripheral tortfeasor*, su cui cfr., in particolare, capitolo 2, sezione seconda, in particolare par. 4. Soprattutto nei casi di ingenti dissesti e *crack* finanziari, come quelli effettivamente verificatisi negli ultimi anni, ci si chiede se sia davvero efficiente e auspicabile

Focalizzando ora l'attenzione sul primo degli strumenti giuridici sopra richiamati, occorre puntualizzare che la solidarietà può anzitutto venire esclusa dalla legge, come consentito dall'art. 1294 c.c. che, come si è visto, si limita a predisporre un regime dispositivo, lasciando spazio ad una diversa regolamentazione normativa o convenzionale[6].
La limitazione dell'ambito applicativo della solidarietà può poi essere perseguita in via interpretativa agendo in una duplice direzione. Da un lato questo effetto si può ottenere, pur negli stretti limiti imposti dall'ordinamento, mediante una interpretazione in senso estensivo delle deroghe alla solidarietà tipizzate nel sistema, dall'altro e soprattutto accedendo ad una visione particolarmente restrittiva dei suoi requisiti: in entrambi i casi, il risultato finale consiste infatti nell'escluderne l'operatività in ipotesi in cui essa, quantomeno ad un primo esame, sembri al contrario pacificamente applicabile[7].

---

richiedere il risarcimento dell'intero danno anche a chi abbia avuto un ruolo marginale nella produzione dell'illecito. La preoccupazione è ulteriormente avvalorata dalla costatazione che, in tali ipotesi, è concretamente assai difficile recuperare in via di regresso la somma che il debitore o corresponsabile si sia trovato ad anticipare al creditore per intero. Ciò, in parte, in considerazione della vasta estensione della passività, in parte, in ragione della contemporanea esistenza di molti soggetti tra cui la responsabilità finale deve essere ripartita soltanto *pro quota*. In questo senso si vedano le osservazioni di B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, in AA.VV, *La responsabilità degli amministratori indipendenti*, 2006, p. 51, reperibile al seguente indirizzo internet: http://nedcommunity.it/pdf/library/ResponsAmminIndipende.pdf.

[6] Cfr. precedente par. 3 della sezione prima del capitolo 1.

[7] La deroga alla solidarietà può essere convenzionale o legale. Con il riferimento all'interpretazione si intende semplicemente evidenziare che la legge, al pari della volontà delle parti, deve essere interpretata. In questo senso va osservato che una interpretazione analogica o estensiva delle deroghe alla solidarietà non dovrebbe essere consentita, in quanto norme eccezionali rispetto al principio generale sancito all'art. 1294 c.c. Tuttavia in questo

La definizione, in via interpretativa, dell'esatto significato e della precisa estensione dei requisiti della solidarietà gioca così un ruolo determinante, perché appare evidente che in mancanza di alcuno di essi, dovrà escludersi la sua applicazione.
In questo senso particolare rilevanza, ancorché non esclusiva[8], assume l'individuazione dell'esatto concetto di *idem debitum*: è chiaro, infatti, che l'eventuale scomposizione del *debitum* dei singoli co-obbligati in porzioni distinte, valorizzando la specifica posizione di ciascuno nei confronti del creditore, si traduce nel venir meno di un requisito essenziale della solidarietà.
Una significativa espressione di questo orientamento è ravvisabile nella già richiamata pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione relativa al regime giuridico delle obbligazioni condominiali[9]. Essa infatti, come si è visto, è giunta ad escludere

---

ambito l'interpretazione gioca un ruolo assai rilevante come testimoniato dalla fondamentale sentenza delle Sezioni Unite, Cass. 9148/2008, pubblicata, tra l'altro in *NGCC*, 2008, I, pp. 1028 ss., di cui subito nel testo e su cui, più approfonditamente, *supra*, precedente par. 9 della sezione prima del capitolo 2, che ha escluso l'applicazione della solidarietà alle obbligazioni condominiali sostanzialmente accedendo ad una nuova interpretazione del dettato normativo con riferimento ai requisiti della regola (indivisibilità e/o *idem debitum*) e alla loro portata.

[8] Si pensi al contrasto di opinioni sorto in dottrina, con riferimento al concetto di *eadem causa obligandi*, al fine di determinare se la stessa costituisca un requisito essenziale della stessa nozione di solidarietà ovvero possa assumere rilevanza soltanto in relazione alla regola generale di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c. Sul punto cfr. precedente par. 7 della sezione prima del capitolo 2.

[9] Si tratta della fondamentale Cass. 8 aprile 2008, n. 9148, pubblicata tra l'altro in *NGCC*, 2008, I, pp. 1028 ss., con nota di E. BACCIARDI, *Dalla solidarietà alla parziarietà: il* revirement *delle sezioni unite sul regime attuativo del condebito condominiale*, su cui si veda in particolare *supra*, precedente par. 9 della sezione prima del capitolo 2. Obbligazioni condominiali sono quelle assunte dall'amministratore nell'interesse del condominio e secondo tale orientamento giurisprudenziale ascritte in realtà ai singoli condomini. Maggiori approfondimenti sul punto in S. PELLEGATTA, *Il*

l'applicazione della solidarietà apparentemente richiamandosi al carattere divisibile della prestazione dovuta dai condomini, ma sostanzialmente predicando l'inesistenza del requisito dell'*idem debitum* dal momento che ciascuno dei condomini deve ritenersi vincolato nei confronti del terzo esclusivamente *pro quota*.
La stessa tendenza è poi bene evidenziata, in questo caso sul piano legislativo, proprio nel nuovo regime di responsabilità degli amministratori di società per azioni, recentemente modificato dalla Riforma del diritto societario (di seguito, la ***Riforma***)[10]. Anche in questo ambito, come subito si vedrà, la legge ha previsto la possibilità di una esclusione, e conseguentemente di un ridimensionamento, della regola di solidarietà, tenuto conto dei differenti ruoli e compiti di ciascuno degli amministratori della società. Il fondamento della nuova disciplina è stato così ancorato, in via di prima approssimazione, all'esistenza di doveri diversi gravanti sui singoli componenti dell'organo amministrativo e quindi alla mancanza di un *idem debitum* tra le obbligazioni cui essi sono tenuti. Più correttamente, come si avrà modo di dimostrare, il diverso debito gravante sugli amministratori può portare ad escludere lo stesso inadempimento di alcuni di essi, con conseguente assenza di responsabilità e quindi di solidarietà.
Già dall'esame delle due ipotesi appena richiamate della responsabilità per le obbligazioni condominiali e di quella degli amministratori di società per azioni può facilmente osservarsi come, nel contesto del nostro ordinamento giuridico, l'esclusione della solidarietà, alla luce di una valorizzazione più piena dei suoi requisiti e principalmente dell'*idem debitum*, stia guadagnando spazi applicativi sempre più rilevanti.
In questo contesto, l'analisi del funzionamento della solidarietà nella disciplina della responsabilità degli amministratori si mostra di

---

dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, II, p. 137 ss.

[10] Cfr. in particolare D.lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003 e successive modificazioni e integrazioni.

particolare interesse, considerata la sua importanza pratica nel mondo economico e degli affari. L'accrescimento delle dimensioni dell'impresa e la divisione dei ruoli tra i diversi soggetti incaricati della gestione pongono, infatti, il concreto rischio che una responsabilità solidale indiscriminata di tutti gli amministratori possa trasformarsi, sostanzialmente, in una responsabilità senza colpa e per fatto altrui. A queste problematiche ha cercato di fornire una risposta la nuova disciplina dei doveri e delle responsabilità degli amministratori, introdotta dalla Riforma, che sarà fatta oggetto di indagine nei paragrafi che seguono[11].

2. I principi guida della responsabilità degli amministratori di società per azioni alla luce della Riforma

Gli amministratori sono essenzialmente i gestori della società a cui l'art. 2380-*bis* affida una vera e propria riserva di competenza esclusiva: essi sono chiamati a compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale[12].

[11] Nel ripercorrere i suoi tratti essenziali e caratterizzanti, in coerenza con l'analisi fin qui svolta, l'accento sarà posto sul meccanismo solidale al fine di verificare come in questo specifico contesto esso sia chiamato ad operare, entro quali limiti, secondo quali modalità e se del caso con quali correttivi.

[12] La Riforma ha inteso rimarcare la preferenza per l'esclusività della competenza gestoria e l'autonomia del consiglio di amministrazione al fine di favorire una più chiara separazione tra proprietà e amministrazione della società. Sul punto A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2380*-bis, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, pp. 90-91. Il riferimento alla esclusività nella gestione è da intendersi nel senso che "il consiglio di amministrazione è il responsabile ultimo della gestione della società intesa sia come gestione interna che rappresentanza esterna della stessa: può operare direttamente o delegare alcuni compiti […] anche a soggetti esterni alla società, ma esso rimane la fonte ultima del potere, mantiene un "potere di direzione e supremazia gerarchica" nei confronti dei delegati […] e non potrà mai spogliarsi di tutte le sue attribuzioni mediante delega generale ad un soggetto

L'amministrazione si svolge su incarico e nell'interesse della società la quale, mediante una delibera assembleare, provvede alla nomina dei consiglieri, fatta eccezione per i primi amministratori che sono nominati nell'atto costitutivo e salvo il disposto degli artt. 2351, 2449 e 2450 c.c.

Questo ulteriore gruppo di norme si riferisce al caso in cui la nomina degli amministratori, o di alcuni di essi, sia attribuita allo Stato o ad enti pubblici e introduce la possibilità della nomina di amministratori indipendenti da parte da parte dei titolari di strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali[13].

La qualificazione del rapporto di amministrazione è stata oggetto di accesi dibattiti, già nel sistema anteriore alla Riforma[14]. Ciò

---

esterno al consiglio stesso". Sul punto cfr. anche F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 7 ss. L'Autore evidenzia l'importanza del recepimento sul piano legislativo di tale principio che peraltro era già stato affermato dalla dottrina maggioritaria. Peraltro la Riforma ha attribuito al consiglio di amministrazione nuovi poteri derivanti direttamente dalla legge o da una previsione in tal senso dello statuto. Con riguardo ai primi si fa riferimento anzitutto al potere di emettere obbligazioni, salvo diversa disposizione dello statuto o di legge, ai sensi dell'art. 2410 c.c., e di deliberare la costituzione di patrimoni separati [per uno specifico affare], di cui all'art. 2447-*ter*, secondo comma, c.c. Con riguardo ai secondi, la legge ora consente che lo statuto possa attribuire agli amministratori funzioni che, anteriormente alla Riforma erano di competenza dell'assemblea, quali il potere di deliberare la fusione [nei casi previsti dagli artt. 2505 e 2505-*bis* c.c.], l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, l'indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, la riduzione del capitale in caso di recesso del socio, gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede nel territorio nazionale.

[13] In argomento M. L. MONTAGNANI, *Commento all'art. 2383*, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, p. 139 ss. e 145 ss. e nuovamente F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 62 ss.

[14] Secondo l'interpretazione assolutamente prevalente, già nel sistema antecedente alla Riforma, il rapporto che lega gli amministratori alla società

nondimeno si ritiene che la responsabilità degli amministratori nei confronti della società abbia natura contrattuale, essendo tale il rapporto intercorrente tra la società e i suoi gestori[15]: essa deriva

non poteva essere qualificato *tout court* come un mandato. In questo senso venivano messi in evidenza: il carattere ampio e assai articolato delle funzioni affidate dalla legge agli amministratori, che non consistono nel semplice compimento di uno o più atti giuridici, il loro carattere inderogabile, la posizione di autonomia di cui gli amministratori godono nei confronti dell'assemblea, che pure – in questo quadro – avrebbe dovuto costituire la loro mandante, e la loro sottoposizione a penetranti controlli interni ed esterni. Ciò non toglie che, secondo autorevole dottrina, limitatamente a taluni effetti, fosse tuttavia possibile avvicinare il rapporto di amministrazione a quello di mandato. Elemento a favore di tale conclusione era altresì, nel regime anteriore alla Riforma, il riferimento che l'art. 2392 c.c., nel disciplinare i doveri e le responsabilità degli amministratori, compiva alla diligenza del mandatario. In argomento A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2380*-bis, cit., p. 81. Secondo questa visione, esso costituirebbe un rapporto tipico, la cui disciplina legale si presta ad essere integrata, sussistendone i presupposti, anche attraverso l'applicazione delle norme sul mandato, cfr. A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2380*-bis, cit., p. 81. In questo senso si riteneva che gli amministratori concludessero con la società un atipico "contratto di amministrazione", da cui poteva derivare una loro responsabilità in caso di inadempimento: così G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 3 ss. A tale ricostruzione si opponeva una diversa visione di tale rapporto secondo cui i poteri degli amministratori non dovevano considerarsi derivati dall'assemblea, bensì direttamente collegati dalla legge alla qualifica di amministratore e pertanto originari, in quanto discendenti dal contratto di società cui gli amministratori sono tenuti a dare esecuzione. Pertanto, in caso di loro inadempimento, la conseguente responsabilità sarebbe dovuta derivare dalla stessa violazione del contratto di società. In argomento A. BORGIOLI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, p. 27 ss. Sul punto si vedano le osservazioni A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, in *Commentario alla riforma delle società diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari*, Milano, 2005, p. 547.

[15] Così tra gli altri A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 546; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 162; F. PERNAZZA, *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Codice commentato Ipsoa*, Milano, 2004, p. 443; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di*

pertanto dall'inadempimento colposo ai doveri cui tali soggetti sono tenuti[16].

L'art. 2392 c.c. esplicita proprio questo principio, prevedendo che gli amministratori siano chiamati a rispondere verso la società soltanto qualora non adempiano con diligenza agli obblighi loro imposti dalla legge o dallo statuto: essi, infatti, in linea generale e salve le eccezioni che vedremo, sono chiamati a rispondere

---

diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. GALGANO, vol. XXIX, Padova, 2003, p. 278 ss.; P. G. JAEGER – F. DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 1994, p. 401. Anteriormente alla Riforma cfr. F. FERRARA JR. – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996, p. 556 ss.; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992, p. 4 ss. e ancora F. BONELLI, *Nota a Cass. 6 ottobre 1981 n. 5241*, in *Giur. Comm.*, 1982, II, p. 768 ss.

[16] Cfr. A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 552; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 1,Torino, 2006, p. 346; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 279; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992, p. 111 ss.; N. SALANITRO, *Responsabilità degli amministratori durante il fallimento delle società per azioni*, in *Rivista delle Società.*, 1962, p. 767 ss. Sul punto si rinvia anche a F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, pp. 21 e 171 il quale osserva, in questo senso, che "gli oneri formali che l'art. 2392, comma 3°, c.c. addossa agli amministratori (assenti o dissenzienti) non hanno altra funzione che quella di indicare il comportamento minimo richiesto per esonerarsi dalla regola della solidarietà". In giurisprudenza cfr. si veda *ex multis* Cass. 29 novembre 1996, n. 10668, in *Società*, 1997, p. 782. In senso contrario, già nel vigore della previgente disciplina, una parte minoritaria della dottrina aveva ritenuto quella di cui all'art. 2392 c.c. come una responsabilità senza colpa e per fatto altrui: così in particolare A. BORGIOLI, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 1081 ss.; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 193 ss.; G. GRIPPO, *Deliberazioni e collegialità nelle società per azioni*, Milano, 1979, p. 147 ss. Per un riscontro della tesi in giurisprudenza si vedano C. App. Milano, 9 ottobre 1984, in *Società*, 1985, p. 177 e Trib. Milano, 14 novembre 1993, in *Fall.*, 1994, p. 1051.

solidalmente verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri[17].
Trattandosi di una responsabilità contrattuale ad essa saranno applicabili i principi generali che disciplinano tale figura nel sistema[18].
Alcuni correttivi e temperamenti sono però previsti dall'art. 2393 c.c. che disciplina le modalità con cui l'azione per far valere la responsabilità degli amministratori può essere esercitata dai soci, segnatamente sotto il profilo del termine per la sua proponibilità, pur sollevando alcuni dubbi interpretativi[19], dal momento che non appare chiaro se la norma abbia voluto introdurre un termine di decadenza[20], o piuttosto di prescrizione, con notevoli conseguenze

[17] Cfr. F. BONELLI, *La responsabilità di amministratori di S.p.A.*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 620 ss.
[18] Sul punto, in particolare, F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 162; G. CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, Torino, 2002, p. 6 ss. e altresì A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 546 ss.
[19] In particolare, pur trattandosi di una responsabilità contrattuale, la norma ha precisato che "l'azione sociale può essere esercitata entro 5 anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica". La formula non è però particolarmente felice ed è foriera di dubbi interpretativi: infatti non si comprende se il termine stabilito sia una ipotesi di prescrizione ovvero di decadenza. Come è stato osservato, ogni conclusione al riguardo sconta un ampio margine di opinabilità. Cfr. A. ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in AA.VV, *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili a cura di Stefano Ambrosini*, Milano, 2007, p. 64. Il dibattito sul tema è aperto e si segnalano due tesi contrapposte
[20] Secondo una *prima tesi*, tenuto conto della dizione letterale della norma, quello indicato dovrebbe essere considerato un termine di *decadenza*, di conseguenza esso non sarebbe soggetto alle norme sulla sospensione e sull'interruzione della prescrizione. In questo senso U. DE CRESCIENZO, *La responsabilità*, in AA.VV., *Le nuove s.p.a.*, a cura di O. CAGNASSO E L. PANZANI, Torino, 2010, p. 846. La norma richiede, infatti, testualmente nel termine di 5 anni, l'esercizio dell'azione, non l'esercizio del diritto. Questo argomento è avvalorato da due considerazioni di ordine sistematico. Anzitutto

soprattutto per ciò che concerne la possibilità di compiere atti interruttivi del suo decorso[21].

---

il fatto stesso che già esista un termine di prescrizione di 5 anni (che resta sospeso *ex* art. 2941, n. 7, c.c. finché gli amministratori sono in carica) non può che far ritenere – presumendosi un legislatore non ridondante – che il nuovo termine sia di decadenza, non giustificandosi altrimenti, all'interno dello stesso codice civile, la ripetizione di un enunciato normativo già altrove rinvenibile. Diversamente, infatti, sarebbe difficile attribuire un qualche significato alla nuova regola, in quanto, sino alla cessazione dalla carica, il decorso della prescrizione dei diritti derivanti dai rapporti sociali, che l'art. 2949, primo comma, fissa in 5 anni, è già sospeso per effetto della norma generale dettata dall'art. 2941, n. 7 c.c. Sul punto cfr., in particolare, E. DALMOTTO, *Commento sub artt. 2393 e 2393*-bis, in *Commentario G. COTTINO*, I, 2004, p. 799 ss. Inoltre, potrebbe rientrare nella logica della ricerca di una maggiore stabilità organizzativa e contabile della stessa società titolare del risarcimento danni porre un limite temporale all'esercizio dell'azione, limite che, qualora il termine previsto dalla novella dovesse intendersi di prescrizione, potrebbe essere dilatato nel tempo a seguito di atti stragiudiziali interruttivi *ex* art. 2943, ultimo comma, c.c. Secondo questa *prima tesi*, per questa ragione, a seguito della Riforma, in luogo del termine di prescrizione generale dettato dall'art. 2949 c.c., a partire dalla cessazione degli amministratori dalla carica decorre un termine anch'esso quinquennale, ma di decadenza e come tale non soggetto né a sospensione né a interruzione. Interpretata in tal modo la norma rischia però di pregiudicare, in molteplici situazioni, la possibilità per la società di far valere il proprio diritto. In particolare, qualora il danno emerga solo successivamente alla cessazione dell'incarico degli amministratori, il termine in esame, rischierà di impedire concretamente l'esercizio dell'azione. In questi casi però sembrano emergere profili di incostituzionalità della norma per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

[21] Ad avviso di una *ulteriore tesi*, invece, il termine menzionato fisserebbe una semplice *prescrizione*. Al di là dei riferiti profili di potenziale illegittimità costituzionale, si è messo in evidenza che, in caso contrario, apparirebbe difficile un coordinamento tra l'art. 2393, quarto comma, c.c. e le norme dettate in tema di prescrizione. Più fondatamente deve allora ritenersi che il legislatore, introducendo questa disposizione, abbia voluto semplicemente eliminare un punto controverso della fattispecie, predeterminando il momento iniziale della decorrenza della prescrizione: cfr. U. DE CRESCIENZO, *La responsabilità*, cit., p. 846 ss. Ulteriore indizio in questo senso è anche la

durata relativamente lunga del termine stesso, inusuale per una decadenza e singolarmente coincidente con il termine di prescrizione previsto dall'art. 2494 c.c., primo comma. Sul punto A. ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, cit., p. 65. Risolutivo del problema circa la natura del termine *ex* art. 2393 c.c. sembra però la constatazione che il legislatore non ha operato alcuna modifica normativa in riferimento alle azioni di cui all'art. 2394 c.c. (azione di responsabilità dei creditori) e 2395 c.c. (azione individuale di responsabilità). Per queste ultime appare evidente che il termine per l'esercizio dell'azione di responsabilità è di prescrizione e non di decadenza. A questo punto vi sarebbe da chiedersi per quale ragione il legislatore abbia voluto mutare la natura giuridica del solo termine per l'esercizio dell'azione sociale creando, tra l'altro, per i soci una situazione deteriore rispetto al resto della platea dei possibili danneggiati da condotte illecite poste in essere dai componenti dell'organo amministrativo. Così ancora U. DE CRESCIENZO, *La responsabilità*, cit., p. 846 ss. Per il principio della coerenza del sistema si dovrebbe quindi concludere che quello indicato dall'art. 2393 c.c. è (rimasto) un termine di prescrizione di cui il legislatore ha voluto solo indicare il momento iniziale della decorrenza. La norma si sarebbe così limitata ad introdurre una deroga all'art. 2395 c.c. secondo cui la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Applicando questa regola generale, per la responsabilità dell'amministratore sarebbe quindi stato infatti di regola necessario attendere la produzione di un danno per la società perché la decorrenza potesse avere inizio. La nuova disposizione innova invece la materia a fini di maggiore certezza: così il termine viene ancorato al semplice momento della cessazione dell'amministratore dalla carica, senza attendere la produzione del danno. La norma si coordina così alla regola già esposta secondo cui, tra le persone giuridiche e i loro amministratori, finché sono in carica, per le azioni di responsabilità contro di essi, la prescrizione rimane sospesa. Sul punto cfr. G. BIANCHI, *Amministratori e sindaci, Gli adempimenti e le responsabilità*, Torino, 2010, pp. 206-207. Il principio di cui all'art. 2395 c.c. è stato esplicitamente riconfermato dall'art. 2393, terzo comma, c.c. che riporta la decorrenza del termine per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità ad un momento certo e individuabile, quale è appunto quello del giorno della cessazione dalla carica dell'amministratore. Con la fissazione della data certa di decorrenza della prescrizione si è evitato di mantenere aperte a lungo situazioni di incertezza circa la responsabilità degli amministratori che implicano, a volte, accertamenti particolarmente difficili. In questo senso la

La disposizione chiarisce inoltre che l'azione è esercitata a seguito di una delibera in tal senso da parte dell'assemblea dei soci, senza però specificare il livello di dettaglio a cui essa debba spingersi[22]. La decisione sul punto da parte dell'assemblea, estrinsecata nella delibera, costituisce pertanto requisito necessario affinché il giudice possa pronunciarsi sul merito della domanda[23].

---

previsione ha carattere derogatorio rispetto al generale principio di cui all'art. 2935 c.c. secondo cui la prescrizione incomincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. In dottrina si è però precisato che la regola suddetta dovrebbe valere soltanto quando il danno si sia manifestato prima della cessazione dell'amministratore dalla carica, altrimenti si dovrebbe ancora una volta far riferimento all'art. 2935 c.c., in base a cui il termine della prescrizione decorre soltanto dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere. Sul punto nuovamente U. DE CRESCIENZO, cit., p. 847.

[22] Con riferimento al livello di dettaglio richiesto dalla delibera relativa all'azione sociale di responsabilità, L'art. 2393 c.c., dedicato all'azione sociale di responsabilità e alla relativa deliberazione dei soci, non richiede che tale deliberazione sia motivata né che debba essere precisata nella portata. E' quindi consentita una delibera generica che non individui specificamente la condotta dannosa degli amministratori: in questo senso A. PICCIAU, *Azione sociale di responsabilità* in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI,* Milano, 2005, pp. 579-580. D'altra parte potrà essere prassi normale e diffusa che in sede di assemblea i nuovi amministratori svolgano una relazione sulla condotta dei precedenti evidenziando anche i singoli comportamenti illeciti da loro commessi. Tuttavia è ben diverso, sul piano delle conseguenze giuridiche e processuali, che la legge esiga una delibera motivata ovvero che contenga il dettaglio dei singoli fatti che vengono imputati agli amministratori nei confronti dei quali si delibera l'azione. In definitiva, salva l'esigenza di una adeguata informativa degli azionisti l'assemblea può limitarsi a deliberare l'esercizio dell'azione nei confronti di tutti od alcuni amministratori senza necessità di ulteriori specificazioni. Conferma questa ricostruzione anche il fatto che la delibera relativa all'azione sociale di responsabilità permette l'apertura di una prospettiva di risarcimento per la società, quindi sembrano superflue le cautele richieste invece nei casi di rinuncia o transazione dell'azione.

[23] Secondo l'opinione prevalente, l'esistenza di una valida delibera assembleare che autorizzi l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità non

costituisce un presupposto preliminare alla proposizione dell'azione, in assenza del quale essa non può essere esperita, bensì condizione dell'azione, cioè un elemento di natura sostanziale che deve essere presente al momento della decisione. Cfr. G. BIANCHI, *Gli Amministratori di Società di Capitali*, Padova, 2006, p. 699 e Trib. Milano, 15 maggio 1986, in *Le Società*, 1986, p. 1221. Il dibattito circa la natura di condizione dell'azione o presupposto processuale della deliberazione è comunque aperto. Favorevole all'inquadramento come presupposto processuale è U. DE CRESCIENZO, *La responsabilità*, cit., p. 836 che evidenzia come ella prospettiva squisitamente processualistica, la delibera assembleare è stata considerata quale presupposto dell'azione e condizione di "legittimazione" di colui che agisce nel processo in qualità di rappresentante della società. In senso contrario si richiama, tra gli altri, di nuovo G. BIANCHI, *Amministratori e sindaci, Gli adempimenti e le responsabilità*, cit., p. 199 ss. Si ritiene sufficiente così che tale elemento intervenga in corso di giudizio, prima che sia pronunciata una sentenza di merito. In questo senso si osserva che la delibera costituisce un'autorizzazione di diritto privato integrativa dei poteri istituzionalmente attribuiti all'amministratore la cui capacità di agire o resistere in giudizio è invece, di regola, del tutto piena: così F. CARAMAZZA, *Nota a Trib. Milano 15 maggio 1986*, in *Le Società*, 1986, p. 1223. La deliberazione assembleare di esercizio dell'azione sociale deve essere intesa come limite all'ordinario potere rappresentativo degli organi sociali: essa integra la capacità di agire dell'organo amministrativo ed attribuisce al medesimo la legittimazione ad agire in sede processuale, per l'azione sociale di responsabilità, della quale sarebbe altrimenti privo. Cfr. G. BARTALINI, *La responsabilità degli amministratori e dei direttori generali di società per azioni*, Torino, 2000, p. 372; A. PICCIAU, *Azione sociale di responsabilità*, cit., p. 575, che riprende le osservazioni di Cass., 11 novembre 1996, n. 9849, in *Società*, 1997, p. 641. In questo senso si è affermato che la delibera non ammette equipollenti: così espressamente F. AULETTA, *Azione sociale di responsabilità, Commento sub art. 2393 c.c.*, in *La Riforma delle Società, Commentario a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, Tomo I*, Torino, 2003, p. 481 che richiama anche Cass. 1 ottobre 1999, n. 10869. Di regola la deliberazione precede l'inizio della causa, ma può anche seguire il momento della proposizione della domanda. Sia nel caso che preceda, sia nel caso che segua, la deliberazione autorizzativa è comunque indispensabile. Infatti la delibera si inserisce in una fattispecie complessa in cui può ammettersi l'inversione cronologica degli elementi costitutivi e quindi l'autorizzazione successiva con la stessa rilevanza

di quella preventiva. Cfr. F. CARAMAZZA, *Nota a Trib. Milano 15 maggio 1986*, in *Le Società*, 1986, p. 1225. Sulla base di queste considerazioni sostanziali la giurisprudenza tende a considerare l'autorizzazione all'esercizio dell'azione una condizione per l'accoglibilità dell'azione stessa, come tale suscettibile di sopravvenire nel corso del giudizio già iniziato: cfr. Cass. 8 luglio 1983, n. 4604, in *Fall*., 1984, 433 e Trib. Milano, 16 dicembre 1965, in *Riv. dott. comm.*, 1966, p. 95. Sul punto si vedano F. BONELLI, *Gli Amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit. e A. PICCIAU, *Azione sociale di responsabilità,* cit., Milano, 2005, p. 576. Così anche in dottrina si ritiene che tale condizione possa verificarsi in qualunque fase del giudizio di responsabilità, purché prima del passaggio in giudicato della sentenza. La deliberazione dell'azione da parte dell'assemblea può così intervenire nel corso del processo, sanando la carenza iniziale con effetto retroattivo. Cfr. ancora F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 291 e R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 209. Infatti, in mancanza di deliberazione si determina soltanto un difetto di procedibilità e non di proponibilità, per questo motivo si ritiene che essa possa intervenire anche a giudizio già instaurato: così E. DALMOTTO, *Commento sub artt. 2393 e 2393*-bis, in *Commentario Cotttino*, I, 2004, p. 806. La situazione peraltro può verificarsi con una certa frequenza apparendo inevitabile quando l'azione ordinaria sia preceduta da una misura cautelare quale il sequestro conservativo sui beni degli amministratori. Sul punto cfr. anche Trib. Milano, 22 gennaio 2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 412. La (in)sussistenza della delibera può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice. Cfr. ancora E. DALMOTTO, *op. cit.*, p. 806. Sul punto si richiama Cass. 11 novembre 1996, n. 9849 in *Società*, 1997, p. 641 ss. che, tra l'altro, sembra inquadrare la delibera nella categoria dei presupposti processuali, ancorché - ad avviso della Corte - suscettibile di successiva regolarizzazione. M. DELUCCHI, in nota alla citata sentenza, in proposito osserva come essa stabilisca il principio della rilevabilità ufficiosa, sempre e comunque, della sussistenza di tale presupposto processuale, a prescindere dal rilievo se la circostanza della deliberazione abbia o meno formato oggetto di contestazione tra le parti. In effetti, se la delibera con cui l'assemblea dispone l'esercizio dell'azione di responsabilità è elemento attinente alla legittimazione processuale, il giudice nella fase preparatoria del giudizio deve procedere ad una sua valutazione, anche d'ufficio, dando le opportune istruzioni per il caso in cui vi appaia un vizio che può essere comunque sanato anche nel corso del giudizio medesimo. Cfr. U. DE CRESCIENZO, *La responsabilità*, cit., pp. 836-

Una volta chiarito che la responsabilità degli amministratori deriva dalla violazione dei loro obblighi diviene imprescindibile individuarne l'esatta portata[24].
Al contempo si rileva da subito che una eventuale differenziazione dei doveri a cui si trovino tenuti i singoli amministratori può costituire una strada per ridurre l'ambito applicativo della loro responsabilità.
E' vero, infatti, che l'art. 2392, primo comma, secondo periodo, c.c. prevede, in via generale e salve alcune eccezioni di cui subito tratteremo, che gli amministratori siano solidalmente responsabili verso la società, ma tutto ciò con l'importante precisazione che tale responsabilità è estesa ai danni derivanti dall'inosservanza dei loro doveri.
Da ciò discende che di per sé, in assenza di qualsivoglia violazione da parte di uno degli amministratori, non potrebbe sussistere una sua responsabilità e conseguentemente neppure una solidarietà nel risarcimento del danno cagionato alla società dalla condotta degli altri amministratori.

---

837. In giurisprudenza cfr. Cass. 11 novembre 1996, n. 9849 in *Società*, 1997, p. 641 e C. App. Cagliari, 4 marzo 2000, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 9 ss. con nota di C. CINCOTTI, *Il diritto al voto del socio in conflitto di interessi e la determinazione dei* quorum *nell'assemblea delle s.p.a. e delle s.r.l.* L'eventuale sanatoria dovrà intervenire prima della pronuncia della sentenza. In definitiva sembra possibile proporre l'azione avanti il giudice senza una previa delibera, sempre che questa intervenga successivamente a ratificare l'azione già avviata con effetto *ex tunc*. In questo senso A. PICCIAU, *Azione sociale di responsabilità*, cit., p. 575-578 il quale evidenzia che un'eventuale ratifica avrà efficacia *ex tunc* ed eliminerà dall'origine l'iniziale mancanza. E'significativo, infatti, che in tutti questi casi, anche qualora si affermi la necessità di una verifica preliminare del giudice circa l'esistenza del presupposto, si ritiene sempre ammissibile la possibilità di una successiva regolamentazione con effetti *ex tunc*. Sul punto si veda ancora Cass., 11 novembre 1996, n. 9849, in *Società*, 1997, p. 641, già richiamata da F. AULETTA, *Azione sociale di responsabilità*, cit., p. 481.
[24] F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 162.

La solidarietà infatti, come abbiamo visto, non consiste in un meccanismo giuridico che realizza una attribuzione di responsabilità a titolo oggettivo. Al contrario essa integra uno strumento finalizzato a tutelare il più possibile il creditore o il danneggiato, mediante la previsione che, nei confronti di tale soggetto, tutti i compartecipi al rapporto obbligatorio o alla condotta dannosa siano tenuti a prestare o risarcire l'intero, salvo il diritto al regresso nei rapporti interni. In ogni caso essa postula pur sempre una comune partecipazione, anche per una quota minima, al rapporto obbligatorio o alla produzione dell'evento dannoso: in caso contrario ne vengono a mancare i requisiti dal momento che non è più ravvisabile né una pluralità di debitori (in quanto alcuni soggetti nulla devono al creditore), né (per la stessa ragione) un *idem debitum*, né una *eadem causa obligandi* (non sussistendo un medesimo titolo a fondamento dell'obbligazione o un medesimo fatto dannoso addebitabile a più soggetti).
L'esame degli obblighi a cui ogni amministratore sia concretamente tenuto diviene così imprescindibile, considerato il fatto che la responsabilità è legata a doppio filo con i suoi doveri di comportamento.
Al Legislatore in sede di Riforma era ben chiara questa interrelazione tra doveri e responsabilità, tanto è vero che per perseguire l'intento, esplicitato nella Relazione, di costruire una "responsabilità per colpa e per fatto proprio" e, "pur conservando la responsabilità solidale, […] evitare le sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva[no] per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva", lo strumento utilizzato è stato quello di una più accurata specificazione e "procedimentalizzazione" degli obblighi degli amministratori accompagnato da una loro maggiore individualizzazione e differenziazione[25].

[25] Sul punto cfr. tra gli altri B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 51 ss., che

Sotto il primo profilo, i doveri degli amministratori, all'esito della Riforma, sono forse più estesi sotto certi aspetti, ma risultano al contempo assai più definiti. Ciò emerge con evidenza sol che si consideri il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, previsto nel sistema anteriore alla Riforma dall'art. 2392, secondo comma, c.c., e ora sostituito dai doveri di cui all'art. 2381, terzo e sesto comma, c.c. i quali assumono una rilevanza certamente non trascurabile ma assai meno indefinita[26]. La portata tendenzialmente indeterminata di tale dovere si era infatti sostanzialmente tradotta, nell'interpretazione giurisprudenziale, in una generalizzata affermazione della responsabilità di tutti i consiglieri per *culpa in vigilando* con conseguenze assai gravose sulla loro posizione a prescindere dal ruolo da essi concretamente rivestito all'interno della società [27]. La Riforma ha così inteso modificare lo *status quo* ormai consolidato dalla costante interpretazione giurisprudenziale, al fine di limitare tale attribuzione di responsabilità, sostanzialmente oggettiva, alla generalità degli amministratori[28].

---

evidenzia lo sforzo di concretizzazione, operato dalla Riforma, nella definizione degli obblighi degli amministratori.

[26] Cfr. successivo par. 6 del presente capitolo.

[27] A questo riguardo si osserva che, soprattutto nell'applicazione giurisprudenziale anteriore alla Riforma, vi era una diffusa tendenza all'estensione di tali obblighi soprattutto mediante la valorizzazione del generale dovere di vigilanza sull'andamento della gestione previsto dal previgente art. 2392 c.c. Questo strumento ha infatti permesso alla giurisprudenza di giungere facilmente ad una equiparazione delle responsabilità dei singoli consiglieri a prescindere dal ruolo concretamente rivestito all'interno della società. In tal modo è stata certamente realizzata la massima tutela della compagine sociale, ma a costo di sacrificare la posizione degli amministratori meno coinvolti nella produzione dell'evento lesivo a cui la responsabilità finiva per essere attribuita sulla base di un criterio di imputazione oggettivo e per fatto altrui.

[28] L'imposizione di una responsabilità per *culpa in vigilando*, se intesa in senso rigoroso, finisce per trasformarsi facilmente in una forma di

Sotto il secondo profilo, essi sono stati ulteriormente differenziati da un lato con riferimento ai compiti, alle attribuzioni e, in definitiva, al ruolo di ogni amministratore all'interno della compagine sociale, dall'altro con riguardo alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze di ciascuno.
In questo senso è stata introdotta una più chiara distinzione degli obblighi, e conseguentemente delle responsabilità, di amministratori deleganti e delegati, mediante il riconoscimento del loro diverso ruolo all'interno della società. Con ciò si è perseguito l'obiettivo di attenuare la responsabilità degli amministratori privi di deleghe, anche attraverso la citata eliminazione del generale obbligo di vigilanza sulla gestione.
Inoltre è stato previsto, in via generale, che lo *standard* di diligenza richiesto a ciascun amministratore sia commisurato alla natura dell'incarico e soprattutto alle sue specifiche competenze, introducendo così la possibilità, anche sotto questo aspetto, di una diversificazione di posizioni tra amministratori.
L'art. 2392 c.c., oltre a correlare la responsabilità solidale degli amministratori all'inadempimento dei loro obblighi, al contempo dispone l'esclusione della solidarietà in caso di danno derivante da attribuzioni proprie del comitato esecutivo o funzioni in concreto attribuite ai singoli amministratori. Questa deroga all'applicazione generalizzata della solidarietà si collega proprio alla distinzione di compiti e obblighi tra gli amministratori la quale determina inevitabili riflessi anche sul piano della responsabilità.
Così la responsabilità solidale, pur confermata in via generale, ha visto l'introduzione di meccanismi volti ad "evitare sue indebite estensioni" e a porre fine "alla prassi, profondamente ingiusta, delle indiscriminate condanne solidali di tutti gli amministratori e sindaci,

---

responsabilità oggettiva. In argomento si veda *amplius infra*, successivi par. 5 ss. del presente capitolo.

accomunati in un comune destino pur essendo un dato notorio che essi hanno ruoli del tutto diversi" [29].
All'esito della Riforma, la responsabilità è stata pertanto ancorata più da vicino alla colpa e al fatto proprio di ciascun amministratore. Sulla base dei doveri spettanti ad alcuni soltanto degli amministratori, può giungersi infatti ad escludere una responsabilità degli altri consiglieri che non siano ad essi tenuti: questo aspetto, come si vedrà, appare assai rilevante nel confronto tra la posizione degli organi delegati e quella dei deleganti[30], ma anche con riferimento all'individuazione del diverso *standard* di diligenza che può essere preteso dai singoli amministratori[31].
Ad una differenziazione di doveri, segnatamente tra amministratori deleganti e delegati, si accompagna così una differenziazione nelle modalità con cui adempiere ad essi, le quali discendono dal criterio di diligenza che trova applicazione secondo gradazioni diverse con riferimento alla specifica posizione di ciascuno degli amministratori.
Oltre a questa notevole innovazione, su cui si concentrerà l'esame in considerazione dei suoi effetti rilevanti sull'applicazione della solidarietà, per completezza è doveroso segnalare le due ulteriori linee di intervento su cui si è articolata la modifica al regime di responsabilità degli amministratori attuata dalla Riforma le quali, in questa sede, potranno essere soltanto accennate. Da un lato essa ha aggravato il rigore della disciplina del conflitto di interessi sotto il duplice aspetto degli obblighi di informazione e trasparenza, a cui sono tenuti gli amministratori in via preventiva, e del trattamento

[29] Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 160.
[30] Cfr. successivo par. 5 del presente capitolo.
[31] Sulla base del diverso *standard* di diligenza gravante sui singoli amministratori, con riferimento alla natura del loro incarico e soprattutto alle loro specifiche competenze, può infatti accadere che il comportamento di alcuni di essi debba considerarsi negligente, mentre quello di altri del tutto esente da ogni rimprovero con contestuale esclusione della solidarietà. Sul punto cfr. in particolare successivo par. 3 del presente capitolo.

sanzionatorio, entrambi disciplinati dall'art. 2391 c.c.[32]. Dall'altro, ha introdotto nel sistema la possibilità che l'azione sociale volta a far valere la responsabilità degli amministratori, sia esperita su iniziativa delle minoranze, con ciò attribuendo loro, seppur con alcune limitazioni, un significativo strumento di tutela prima sconosciuto al nostro ordinamento[33].

3. I doveri degli amministratori e la portata del criterio della diligenza

I doveri cui sono tenuti gli amministratori possono distinguersi in due grandi categorie: da un lato vi sono gli obblighi di carattere specifico posti da singole disposizioni legge o dello statuto sociale, dall'altra gli obblighi di contenuto generale come il dovere di diligenza e di perseguire l'interesse sociale, che determinano gli *standard* a cui gli amministratori devono attenersi nella loro attività di gestione della società. Una ulteriore ripartizione degli obblighi degli amministratori discende poi dalla divisione di compiti, in seno al consiglio di amministrazione, tra organi delegati e organi deleganti: essa sarà tuttavia fatta oggetto di separata analisi[34].
Nella categoria degli obblighi specifici rientrano doveri assai numerosi e variegati che è non è possibile, quantomeno (e forse non

[32] In questa sede ci si limita a richiamare F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 144-157; e *Prefazione*, in AA.VV., *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007, p. XI. Sul punto si veda inoltre il successivo par. 3 del presente capitolo.

[33] In argomento si rinvia per tutti nuovamente a F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 160-161 e soprattutto p. 191 ss. Sul punto cfr. anche B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., pp. 66-67.

[34] Cfr. successivo par. 5 del presente capitolo.

soltanto) in questa sede, passare in rassegna con pretesa di esaustività[35]. Tra i più rilevanti non può però farsi a meno di richiamare il dovere degli amministratori di convocare senza indugio l'assemblea in caso di perdite di oltre un terzo del capitale sociale o al di sotto del limite legale, previsto dagli artt. 2446 e 2447 c.c., e quello di accertare, sempre senza indugio ai sensi dell'art. 2485 c.c., e iscrivere nel registro delle imprese il verificarsi di una causa di scioglimento della società, che si accompagna all'ulteriore e conseguente obbligo, *ex* art. 2486, di limitare la gestione alla mera conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale[36].
Obblighi di carattere specifico gravanti sugli amministratori sono inoltre quello di redigere correttamente il bilancio di esercizio[37], di

[35] In questo senso si è osservato che "tali e tanti sono gli adempimenti ai quali gli amministratori sono tenuti nello svolgimento dell'attività sociale, che una completa elencazione sarebbe praticamente impossibile e probabilmente poco utile". Così F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 2. Sulla stessa linea G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 231.

[36] Con riferimento a tali obblighi specifici si veda F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 163-173. La novità introdotta dalla Riforma consiste nel fatto che, ai sensi dell'art. 2484, terzo comma, c.c., in generale gli effetti dello scioglimento si determinano al momento della iscrizione presso il registro dell'imprese del loro accadimento mediante una dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa. La pubblicità ha quindi assunto valore costitutivo della causa di scioglimento e solo da quel momento i poteri degli amministratori subiscono la predetta limitazione. Ad essi non è peraltro consentito attendere a lungo nel procedere a tale accertamento che sono tenuti a compiere senza indugio. Infatti "essi, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi".

[37] Si osserva tuttavia che tali violazioni "non sono di per sé produttive di danno". Al contrario esse possono divenire rilevanti in quanto possono consentire agli amministratori di continuare a gestire la società con violazione dell'obbligo di accertare senza indugio il verificarsi di una causa di scioglimento dal momento che l'alterazione dei dati di bilancio consente di non far percepire all'esterno la reale portata delle perdite. Così ancora F.

tenere regolarmente la contabilità, evitando di creare "fondi neri"[38] e di osservare le leggi fiscali, previdenziali, penali. Ulteriori doveri sono poi precisati da numerose disposizioni di legge[39].
Agli obblighi di contenuto specifico appena esaminati se ne accompagnano di ulteriori, aventi carattere più generico, che gli amministratori sono chiamati a rispettare.
Proprio per la loro natura di clausole generali, il contenuto di tali doveri non è suscettibile di essere determinato a priori, ma va individuato sulla base di un'analisi in concreto, tenuto conto delle specifiche circostanze fattuali effettivamente realizzatesi[40].

BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 174.

[38] Come evidenziato ancora una volta da F. BONELLI, *op. cit.*, p. 175, "anche in questi casi la responsabilità non deriva dalla semplice irregolarità contabile […]. Il danno, se mai, deriva dalle ulteriori violazioni che gli amministratori possono commettere nella utilizzazione di tali fondi" i quali "sfuggono ad ogni accertamento e controllo".

[39] Si è già rilevato come questi non possano qui essere trattati con pretesa di esaustività. In questa sede si può fare riferimento alla responsabilità dell'amministratore che, preposto alla liquidazione della società, non provveda ad accantonare le somme per il pagamento delle imposte dirette dovute; a quella per sanzioni amministrative tributarie conseguenti ad erronee o infedeli dichiarazioni fiscali; a quella per violazione di norme penali, come nel caso di sottrazione di fondi o indebiti prelevamenti o a quella per il compimento di atti estranei all'oggetto sociale. Per un approfondimento sul punto cfr. F. BONELLI, *op. cit.*, pp. 176-178 e *La riforma delle società quotate, Atti del Convegno di Studio di S. Margherita Ligure, 13-14 giugno 1998*, in *Quaderno di Giur. comm.*, n. 187, Milano, 1998, p. 180 ss.

[40] In proposito si osserva che, mentre per gli obblighi a contenuto specifico, "l'accertamento della responsabilità è facilitato dalla prova che l'amministratore non ha tenuto il comportamento specificatamente imposto dalla norma di legge violata", nel caso dei doveri generali di amministrare con diligenza e senza conflitti di interesse "spetterà al giudice determinare se, sulla base delle circostanze concrete del singolo caso di specie, gli amministratori abbiano violato uno o entrambi tali loro doveri". In questi termini, A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 550.

Tra questi, come già rilevato, non compare più l'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione, che è stato eliminato a seguito della Riforma. Sotto questo profilo, tuttavia, nel nuovo sistema è stato conservato il dovere di intervento, suscettibile di imporre un ruolo attivo agli amministratori venuti a conoscenza di fatti pregiudizievoli, mentre è stato introdotto l'ulteriore dovere di agire in modo informato, ora precisato dall'art. 2381, ultimo comma, c.c. Entrambi questi obblighi, gravanti su tutti gli amministratori, si correlano da vicino al potere, parimenti spettante a ciascuno di essi, di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società. Attraverso tale strumento la legge mira, in particolare, a rendere effettiva la possibilità di attuazione dell'obbligo di agire in modo informato soprattutto in capo agli amministratori deleganti, i quali sono per definizione meno coinvolti nell'adozione delle scelte gestionali della società[41].

Sul piano dei doveri generali, la Riforma ha poi confermato l'obbligo generale, a cui sono tenuti tutti gli amministratori, di amministrare la società perseguendo l'interesse sociale[42]. Fermo restando che sembra difficile individuare una nozione unitaria di questo concetto, tale dovere viene certamente violato quando gli

[41] Proprio per la rilevanza di questi poteri e doveri ai fini di una corretta relazione tra organi deleganti e delegati, essi saranno fatti oggetto di specifica analisi nel proseguo della trattazione, quando verranno esaminati i distinti compiti e ruoli di queste due diverse figure di amministratori e approfondita la reale portata della abolizione del dovere di vigilanza. Cfr. successivo par. 6 del presente capitolo 3.

[42] Più correttamente, come si vedrà, l'art. 2391 c.c. ha previsto l'applicazione di una particolare disciplina, segnatamente sotto il profilo degli obblighi informativi, in tutti i casi in cui l'amministratore abbia, in una determinata operazione della società, un "interesse", senza necessità che questo sia "in conflitto" con quello della società. In argomento L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391 c.c.*, in L. NAZZICONE e S. PROVIDENTI, *Società per azioni. Amministrazione e controlli (artt. 2380-2409*-noviesdecies *c.c.*), *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, 5, Milano, 2003, p. 153.

amministratori perseguano interessi personali o comunque in conflitto rispetto a quelli della società[43].
Con la riformulazione dell'art. 2391 c.c., alla regolazione del conflitto di interessi è stata sostituita una complessiva disciplina degli interessi degli amministratori che si basa sul loro dovere di darne esaustiva notizia in consiglio, con l'obiettivo di realizzare una maggiore trasparenza, mediante il potenziamento degli obblighi di informazione a carico degli amministratori. L'innovazione più rilevante è che essa è destinata a trovare applicazione in ogni ipotesi in cui un amministratore abbia, in una determinata operazione della società, un "interesse", senza necessità che questo sia "in conflitto" con quello della società [44].

---

[43] In questa sede ci si limita a richiamare F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 182-183 e per il problema del conflitto di interessi pp. 144-157.

[44] I consiglieri hanno pertanto il dovere di informare gli altri amministratori e il collegio sindacale di ogni interesse che abbiano, anche per conto altrui, nell'operazione su cui il consiglio sia chiamato a deliberare. Cfr. M. VENTORUZZO, *Commento all'art. 2391*, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, pp. 423 ss. e p. 440 e B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., pp. 58-59. Come evidenziato da quest'ultimo Autore si tratta di una estensione in primo luogo quantitativa perché "riguarda ogni interesse e non solo quello che, come avveniva in passato, l'amministratore riteneva essere in conflitto". Pertanto "sull'amministratore non ricade più pertanto un obbligo di autovalutare se effettivamente il proprio interesse è o meno in conflitto, bensì un amplissimo obbligo di trasparenza, facendo emergere appunto ogni interesse che possa accompagnare l'adozione di una determinata decisione da parte della società". L'allargamento dell'obbligo opera però anche sul piano qualitativo perché "l'amministratore deve precisare la natura, i termini, l'origine e la portata dell'interesse, al fine di consentire al consiglio […] di valutarlo adeguatamente. B. INZITARI, *op. cit.*, p. 59 sottolinea inoltre che "l'intera disciplina è, dunque, ora rivolta a far emergere gli interessi degli amministratori che possono accompagnare la adozione delle diverse delibere allo specifico fine di consentire all'organo amministrativo di valutare, in

Tra i più rilevanti doveri generali degli amministratori, confermati dalla Riforma, si segnala però quello di diligenza, previsto dall'art. 2392 c.c., il quale dispone che nell'adempimento dei loro doveri, gli amministratori devono usare la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.
Già dalla formulazione della norma si comprende come la diligenza non costituisca tanto un ulteriore dovere autonomo a cui sono tenuti gli amministratori, quanto piuttosto la misura delle modalità secondo cui essi devono adempiere ai compiti e agli obblighi che caratterizzano il loro incarico[45].

---

presenza di tali interessi, le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione in questione". In argomento anche L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, cit., p. 153. Con riferimento alla problematica del conflitto di interessi dopo la Riforma, in questa sede, ci si limita a richiamare senza pretesa di esaustività: S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nelle società per azioni*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina, a cura di S. AMBROSINI*, Torino, 2003, p. 59 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società dopo la riforma delle società*, cit., p. 145 ss., L. ENRIQUES, *La nuova disciplina del conflitto d'interessi degli amministratori di S.p.A.*, in *ABI, La riforma del diritto societario e le banche*, Roma, 2004; D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 517 ss., P. MONTALENTI, *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in AA.VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario, a cura di G. CIAN*, Padova, 2004, p. 198 ss.; M. VENTORUZZO, *Commento all'art. 2391*, cit., p. 424; N. SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 47 ss.

[45] In questi termini ancora F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 180 e G. CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, cit., p. 32. Cfr. poi B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 54 ss., che sottolinea come la diligenza costituisca "lo strumento per misurare se il debitore ed in questo caso l'amministratore ha eseguito o meno il comportamento cui era obbligato". Sul punto si segnala inoltre F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione*

Essa costituisce uno *standard* astratto di comportamento che tutti gli amministratori sono chiamati ad osservare: il problema di stabilire quale sia il suo contenuto di fronte ad una specifica circostanza può essere risolto solo in concreto, con riferimento alle particolarità del singolo caso[46].

Giova però precisare che la definizione dell'esatta portata di questo *standard* finisce per incidere sul contenuto stesso della prestazione dovuta dagli amministratori. Infatti l'imposizione di modalità di adempimento più o meno severe determina la doverosità di maggiori o minori compiti e cautele da parte degli amministratori, condizionando la portata dei comportamenti loro richiesti al fine di non incorrere in responsabilità.

In linea di massima si può ravvisare una sua violazione qualora gli amministratori compiano scelte gestionali "con colpevole improvvisazione, senza informarsi e […] soppesare i vantaggi e gli svantaggi che l'operazione può presentare per la società"[47].

Come emerge dal tenore letterale della norma, la legge non correla più gli obblighi di diligenza richiesti all'amministratore a quelli del

---

nella riforma delle società a cura di R. SCOGNAMIGLIO, Milano, 2003, p. 31 secondo cui il sistema introdotto a seguito della Riforma, se correttamente interpretato, "potrà essere in grado di ristabilire il principio, del resto ovvio e quasi da tutti condiviso, secondo cui la diligenza non può mai costituire oggetto di un obbligo o peggio il contenuto della prestazione dedotta nell'obbligazione, bensì soltanto il modo di adempiere esattamente all'obbligazione". In questo senso si richiamano in particolare le osservazioni di S. RODOTÀ, Voce *Diligenza*, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, vol XII, Milano, 1964, p. 539 ss.

[46] Così espressamente F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 181. Il giudice sarà chiamato, in sostanza ad una valutazione comparativa, cioè a determinare "se il comportamento dell'amministratore debba o no – alla stregua di come si comportano normalmente gli amministratori in analoghe circostanze – essere qualificato diligente.

[47] In questi termini ancora F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 180.

mandatario, cui è richiesta quella propria del buon padre di famiglia, ma li ancora a quanto richiesto dalla natura dell'incarico.
Per quanto opportuna, la modifica costituisce più che altro una innovazione sul piano terminologico: già in passato, infatti, si riteneva applicabile alla prestazione dovuta dagli amministratori l'art. 1176, secondo comma, c.c. che, in tema di obbligazioni aventi ad oggetto l'esercizio di una attività professionale, impone una valutazione della diligenza commisurata alla natura dell'attività esercitata[48].
Il riferimento alla natura dell'incarico mostra comunque una sua utilità in quanto permette di distinguere con maggiore precisione il contesto e le condizioni in cui l'attività amministrativa sia prestata tenuto conto, ad esempio, delle dimensioni dell'impresa o della

[48] Pure secondo il regime previgente, la natura dell'attività esercitata doveva pertanto essere tenuta in considerazione nel valutare lo *standard* di diligenza richiesto all'amministratore. In argomento cfr. F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. XIII. Peraltro, come precisato dall'Autore, può osservarsi che la specificazione contenuta nella norma è comunque espressione di una tendenza a valorizzare "la natura professionale dell'incarico di amministrare". In questo senso anche F. VASSALLI, *Commento all'art. 2392*, in *Commentario G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES*, vol. II, Napoli, 2004, p. 674; S. AMBROSINI, *La riforma delle società, Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, p. 67; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 277 e G. F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003. L'importanza della modificazione legislativa è però bene evidenziata in particolare da F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, cit., p. 26 ss e soprattutto p. 33. L'Autore osserva infatti che commisurare la diligenza alla natura dell'incarico significa "semplicemente che la funzione amministrativa deve essere svolta secondo principi e regole procedimentali prestabilite". Da ciò consegue che "soltanto ove queste non risultino osservate potrà ricorrere il difetto di diligenza". Egli aggiunge poi, forse ancor più chiaramente, p. 35, che la "valutazione della diligenza degli amministratori [va] rapportata esclusivamente all'adozione da parte dei medesimi di un sistema informativo appropriato".

retribuzione prevista per l'amministratore[49] e altresì della posizione concretamente assunta da ciascun amministratore nell'ambito dell'organo collegiale[50].
L'art. 2392 c.c. contiene però anche l'importante precisazione secondo cui il dovere di diligenza posto a carico degli amministratori va correlato, oltre che alla natura dell'incarico, soprattutto, alle loro specifiche competenze[51].
Questo secondo aspetto appare più rilevante dal momento che il riferimento alle capacità e qualità di ciascun consigliere impone una vera e propria differenziazione nella valutazione della diligenza richiesta. Essa, infatti, va commisurata proprio sulla base delle competenze di ciascuno le quali, verosimilmente, erano state

[49] In tal senso B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 60, il quale evidenzia che il criterio della natura dell'incarico comporta "un riferimento alle dimensioni dell'impresa sociale, alla sua articolazione organizzativa, al settore in cui si sviluppa l'attività economica, alla struttura del suo azionariato, con conseguente inevitabile proporzionalità tra la complessità e le dimensioni dell'impresa amministrata ed il grado di diligenza che viene richiesto all'amministratore inadempiente". Spunti in questo senso anche in F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 184 e A. FRANCHI, *La responsabilità di amministratori di s.p.a.*, Milano, 2004, p. 20.
[50] In questo senso A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 555. Così può assumere rilievo il fatto che l'amministratore rivesta il ruolo di presidente o di delegato dal consiglio, ovvero che sia parte del comitato esecutivo, piuttosto che al contrario amministratore senza deleghe e non esecutivo.
[51] Precisamente, la legge fa riferimento alle "specifiche qualità soggettive dell'amministratore" con particolare riguardo allo "specifico livello di professionalità che è propria dello stesso amministratore". Sul punto ancora B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 55.

considerate e valutate dalla stessa società al momento della nomina di tale soggetto ad amministratore[52].
Il parametro di riferimento tiene conto del livello di professionalità dell'amministratore e così "ricostruisce il livello di diligenza esigibile sulla base delle caratteristiche professionali e sulle qualità tecnico manageriali dell'amministratore stesso"[53].
Pertanto può ipotizzarsi una situazione in cui, sulla base dei diversi livelli di diligenza richiesti ed esigibili, un amministratore possa essere considerato inadempiente, in quanto negligente, mentre, con riferimento ad altri amministratori, non si possa giungere alla stessa conclusione, considerato il più ridotto *standard* di diligenza cui essi sono tenuti. La differenziazione del contenuto della diligenza diviene quindi suscettibile di condurre all'inadempimento di alcuni soltanto degli amministratori.
Ad evitare equivoci, va precisato che la commisurazione del canone di diligenza alle specifiche competenze non costituisce uno strumento per adeguare al ribasso il dovere a cui l'amministratore è tenuto, valendo a scusarlo per la sua incapacità e incompetenza, quanto piuttosto una specificazione volta a permettere di innalzare la soglia del comportamento doveroso a cui un consigliere di amministrazione particolarmente qualificato deve conformarsi[54]. Si vuole infatti evitare che questo soggetto, pur particolarmente esperto e avveduto, possa trovare riparo nella regola che impone uno *standard* mediano di diligenza, ciò in particolare quando egli abbia tenuto comportamenti, risultati dannosi per la società che, in base

[52] Così F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. XIII il quale sottolinea che auspicabilmente la nomina dovrebbe avvenire "previa presentazione dei rispettivi *curricula*".
[53] Testualmente B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 60.
[54] Cfr. P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale diretto da G. COTTINO*, vol. 4 tomo II, Padova, 2004, p. 216.

alle sue specifiche competenze, avrebbero potuto però essere agevolmente evitati[55].
Il possesso di specifiche competenze in capo all'amministratore nel sistema attuale gioca quindi un ruolo rilevante in quanto si ripercuote sulla misura della sua responsabilità, come si vedrà anche con riferimento alla posizione degli amministratori indipendenti[56].
La differenza dei livelli di diligenza richiesti agli amministratori sulla base delle loro competenze e della natura dell'incarico può infatti portare a escludere la responsabilità di alcuni per mancanza di inadempimento: ciò avviene, in particolare, nei casi in cui da alcuni amministratori, secondo un criterio di diligenza individualizzato sulla base delle specifiche competenze, non poteva essere esigibile un comportamento diverso. In queste stesse situazioni la responsabilità dei soggetti dotati di specifiche competenze può invece permanere, in connessione con l'innalzamento della soglia di diligenza rilevante ai fini della responsabilità. Ciò giustifica un investimento della società nel procacciarsi – e quindi retribuire maggiormente – soggetti qualificati e competenti i quali sono certo più onerosi al momento della nomina, ma essendo tenuti ad una responsabilità più vasta, garantiscono potenzialmente una maggiore soddisfazione in caso di danno alla società[57].
Tale diversificazione assume poi una sicura rilevanza in sede di regresso, ove introduce un criterio idoneo a fissare con maggior

---

[55] Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 180.
[56] Cfr. successivo par. 11 del presente capitolo 3.
[57] In argomento B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 51 ss. *Contra* però F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, cit., p. 36 il quale ritiene che "la circostanza dei diversi livelli di competenze professionali degli amministratori […] non può avere rilevanza giuridica sotto il profilo di una eventuale esclusione della solidarietà della responsabilità, ad eccezione dei casi espressamente indicati dall'art. 2392, comma 3".

certezza i confini della quota interna di debito attribuibile in via definitiva a ciascuno degli amministratori[58].
In conclusione l'introduzione di *standard* di diligenza diversificati e individualizzati, posti a carico di ciascun amministratore, costituisce, al contempo, presupposto e segnale della volontà di operare una differenziazione nella responsabilità dei singoli componenti dell'organo amministrativo, strenuamente perseguita dalla Riforma. La diversità dei doveri, che può discendere anche dall'applicabilità di distinti livelli di diligenza, pone infatti la premessa per una graduazione della responsabilità che è stata effettivamente contemplata dall'art. 2392 c.c., su cui ci si soffermerà tra breve[59].
Da ultimo va osservato che la correlazione introdotta tra il dovere di diligenza e le specifiche competenze degli amministratori potrebbe essere letta come un indice della necessità che gli amministratori siano periti, cioè effettivamente competenti a svolgere l'incarico di gestione loro affidato. Secondo l'opinione prevalente, tale

[58] Cfr. nuovamente F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, cit., p. 36 ss., secondo cui addirittura tali diverse competenze di un amministratore "possono assumere rilevanza esclusivamente nel riparto della responsabilità interna e perciò nelle azioni di regresso degli uni verso gli altri".

[59] Sul punto si veda *infra* par. 7 del presente capitolo 3. Al riguardo occorre ribadire che alla definizione del contenuto degli obblighi cui sono tenuti gli amministratori contribuisce anche il parametro della diligenza che, pur non costituendo un dovere autonomo, concorre a determinare l'esatta portata degli obblighi cui ciascun amministratore è tenuto, incidendo così sulla loro ampiezza e conseguentemente sulla responsabilità in caso di loro violazione. In questo senso anche G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società a cura di R. SCOGNAMIGLIO*, Milano, 2003, p. 45 secondo cui la nuova disciplina sembra confermare l'orientamento che, già nel sistema previgente, "affermava la possibilità di differenziare, e proprio in punto di diligenza, la posizione di ciascun partecipante alla deliberazione del consiglio di amministrazione – con ciò ammettendo l'eventualità che la relativa responsabilità potesse coinvolgere alcuni di essi soltanto".

conclusione non può però essere condivisa in quanto il riferimento alle specifiche competenze, operato dall'art. 2392 c.c., non implica di per sé l'esistenza di uno specifico dovere di perizia in capo agli amministratori[60]. Al contrario, esso sta a significare soltanto che, qualora un amministratore sia effettivamente dotato di specifiche competenze, queste debbano essere utilizzate nel procedimento decisionale, dal momento che la misura della diligenza – e quindi della responsabilità – si spinge a tener conto anche di queste ulteriori ed eventuali capacità individuali[61].
La conclusione è avvalorata dalla Relazione alla legge di Riforma, secondo cui l'art. 2392 c.c. non richiede "che gli amministratori debbano necessariamente essere periti in contabilità, in materia

[60] In questo senso F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. XIII e *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 179-180. Sulla stessa linea A ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, cit., p. 64; S. AMBROSINI, *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, p. 356. Alcuni Autori, già nel sistema anteriore alla Riforma, avevano però sostenuto che anche la mancanza di una specifica "perizia professionale" potesse determinare la responsabilità degli amministratori. In questo senso cfr. V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 156 ss. e R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 143 ss. La necessità che alla diligenza si accompagni la perizia è richiamata da L. PANZANI, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Soc.*, 2002, p. 1479. Sul punto si vedano inoltre le osservazioni di F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 277 ss., AA.VV., *La riforma delle* società, *artt. 2462-2510*, a cura di V. SANTORO e M. SANDULLI, Torino, 2003, p. 474 ss.; A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 557.
[61] Sul punto F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 180. In questo senso anche M. SPIOTTA, *Commento all'art. 2392*, in *Commentario G. COTTINO*, 2004, p. 767; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società a cura di G. OLIVIERI – G. PRESTI – F. VELLA*, Bologna, 2003, p. 154; A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, p. 142.

finanziaria, e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale" ma soltanto che le loro scelte siano "informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione"[62].
In effetti, considerate anche le molteplici possibili utilizzazioni del tipo sociale della società per azioni, è sembrato eccessivo richiedere in ogni caso l'esistenza di un dovere qualificato degli amministratori che, nella prassi, possono avere le estrazioni e le competenze più diverse[63].
Sul punto si registra però una diversità di opinioni e non sono mancate voci in senso contrario[64]. In questo senso, talora è stata poi affermata la necessità, di portata più limitata, che l'amministratore sia quantomeno dotato di un "coefficiente minimo di perizia" consistente nelle "cognizioni tecniche necessarie per esercitare l'ufficio". In caso contrario dovrebbe infatti ritenersi che tale soggetto, provvedendo ad accettare l'incarico pur nella consapevolezza di non essere in grado di svolgerlo, ne assuma il relativo rischio e possa pertanto essere ritenuto responsabile per il danno cagionato alla società[65].

---

[62] Cfr. Relazione alla legge di Riforma del 2003, paragrafo, 6.III.4.
[63] Cfr. F. BONELLI, *Prefazione*, cit.
[64] Così, ad esempio, AA.VV., *La riforma delle società*, *artt. 2462-2510*, a cura di V. SANTORO e M. SANDULLI, cit., p. 474. Ulteriori osservazioni in F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 180.
[65] Così R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, p. 148 ss., F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 180. In giurisprudenza, cfr. Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, p. 324. Con riferimento a tale pronuncia giurisprudenziale segnalano due note di commento: R. GISMONDI, *Responsabilità degli amministratori per violazione dell'obbligo di non agire in conflitto di interessi con la società e dell'obbligo di diligenza e di vigilanza sulla gestione*, in *Dir. fall*,, 1999, II, p. 253 ss. e P. BONAZZA, *Conflitto di interessi dell'amministratore, conferma o revirement della giurisprudenza della suprema Corte*, in *Dir. fall*, 1999, II, p. 1032 ss.

In senso critico si è però replicato che il riferimento al dovere di agire con diligenza descrive semplicemente la modalità che deve caratterizzare il comportamento degli amministratori e non impone ulteriori requisiti: in particolare dall'art. 2392 c.c. discende "solo un dovere di come prendere le decisioni di loro competenza […], non un dovere di prendere decisioni corrette, frutto di perizia e di capacità gestoria e amministrativa"[66].

4. La discrezionalità delle scelte gestionali degli amministratori

Dall'esame dei doveri a cui sono tenuti gli amministratori non emerge la tipizzazione di un obbligo ad amministrare la società senza commettere errori, che non può ritenersi incluso nella portata del dovere di diligenza.
Pertanto, poiché come si è visto la responsabilità degli amministratori deve sempre ricollegarsi ad un preciso inadempimento dei loro obblighi, in caso di scelte erronee o di cattiva gestione non può sorgere di per sé una loro responsabilità per il danno causato dal loro comportamento alla società[67].
I doveri imposti dalla legge, quantomeno con riferimento agli obblighi di carattere generale, incidono piuttosto sul piano formale, non sul contenuto delle decisioni, richiedendo, da parte degli amministratori, scelte informate, non intaccate da conflitti di interesse e soprattutto assunte con diligenza. Nel complesso, essi implicano il rispetto di regole che concorrono a determinare le modalità con cui la prestazione gestoria deve essere esercitata, a

[66] Così ancora F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 180 e G. CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, cit., p. 32.
[67] Sul punto F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 161. Del resto la conclusione appare ragionevole dal momento che ogni attività di impresa comporta un rischio: conseguentemente non è sembrato corretto né utile addossarlo automaticamente a chi sia chiamato ad amministrare la società.

prescindere dal contenuto dei singoli atti con cui essa in concreto si esplichi.
Da ciò discende che la responsabilità degli amministratori può sorgere soltanto quando all'errore gestionale, conseguenza di una decisione inopportuna, errata e produttiva di danno per la società, si accompagni la violazione di alcuni tra gli obblighi previsti dalla legge, di contenuto specifico o generale, che solo è idonea a fondare il loro inadempimento e la conseguente responsabilità. In caso contrario, gli amministratori non possono essere ritenuti responsabili neppure qualora abbiano commesso errori gravi, come nelle ipotesi in cui essi abbiano assunto iniziative eccessivamente rischiose o comunque abbiano compiuto operazioni poi risultate dannose per la società[68]. In proposito si è osservato che un obbligo di tal fatta, a gestire la società senza commettere errori, non sarebbe neppure realisticamente suscettibile di poter essere adempiuto[69].
L'insuccesso economico della società non può pertanto determinare automaticamente la responsabilità degli amministratori. Anche nel caso in cui un'operazione svantaggiosa per la società effettivamente si verifichi, il fondamento della responsabilità potrà affondare le sue radici soltanto nell'accertamento di una violazione di obblighi e regole da parte degli amministratori, comportando il più delle volte una verifica sulle modalità con cui uno specifico atto gestionale sia compiuto piuttosto che un apprezzamento del suo astratto contenuto di merito[70].
Gli amministratori, infatti, possono compiere tutte le operazioni che ritengano più convenienti nell'interesse sociale, in connessione con la loro competenza esclusiva a gestire la società di cui all'art. 2380-*bis* c.c., e non sono responsabili se talune operazioni, pur compiute

[68] In questo senso ancora F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 184.
[69] L'osservazione è nuovamente di F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. XIV.
[70] Cfr. A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 558.

con diligenza e senza conflitti di interesse, si rivelino dannose o inopportune secondo una valutazione *ex post*[71].
Il potere degli amministratori si configura pertanto come discrezionale: essi godono infatti di piena autonomia nel suo esercizio, purché lo stesso si esplichi nell'ambito delle regole formali previste dall'ordinamento, cioè nel rispetto dell'interesse sociale e dei doveri tipizzati dalla legge. Certamente esso non può trasformarsi in arbitrio, ma entro tale contesto di regole può esplicarsi in piena autonomia.
D'altra parte addossare una responsabilità agli amministratori per scelte che presentino un margine di rischio costituirebbe un'opzione non condivisibile e inefficiente anche sul piano economico. L'attività di impresa infatti, per sua natura, comporta l'assunzione di rischi, controbilanciati dall'opportunità di trarre profitti, il più delle volte proporzionati al margine di incertezza iniziale. Un regime di responsabilità così rigoroso finirebbe inoltre per disincentivare operazioni ed investimenti particolarmente innovativi o remunerativi e quindi, in ultima analisi, per pregiudicare la stessa possibilità di conseguire nuove utilità, favorendo una gestione meramente conservativa e statica dell'impresa, difficilmente compatibile con la sua stessa essenza[72].
Talora si è sostenuta la possibilità di un sindacato sul merito delle decisioni in casi limite, come qualora l'amministratore realizzi "operazioni assolutamente sproporzionate ai mezzi tecnici o finanziari della società" o commetta "errori macroscopici o

[71] In questi termini nuovamente F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 184 ss.
[72] In proposito F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, cit., p. 35 evidenzia che "ogni valutazione di merito sulle scelte gestionali degli amministratori in sé medesime, sul loro grado di ragionevolezza o di maggior o minor prudenza, è giuridicamente inammissibile ed oltre tutto pericolosa, in quanto potrebbe scoraggiare gli amministratori dal compiere decisioni audaci o particolarmente intraprendenti, le quali, invece, rappresentano o possono, comunque, rappresentare una prerogativa propria di chi esercita un'impresa commerciale".

grossolani"[73]. Una conclusione in tal senso, ancorché limitata a queste particolari ipotesi, si espone comunque a critiche, dal momento che, come si è visto, l'art. 2392 c.c., introducendo il dovere di diligenza, non impone agli amministratori un vero e proprio obbligo di perizia o di non commettere errori. In questo senso si è osservato che molte iniziative economiche inusuali e originali "potrebbero valutarsi come frutto di imperizia o eccessivamente rischiose, erronee ed inopportune, oppure al contrario come coraggiose, lungimiranti o frutto di geniale intuizione". In queste situazioni sarebbe però "intrinsecamente incongruo" un ordinamento che consentisse ai soci di conseguire guadagni in caso di esito fausto dell'iniziativa di carattere innovativo e in caso contrario di ottenere un risarcimento da parte dell'amministratore: se così fosse, infatti, egli finirebbe per vestire i panni di "un garante del successo dell'impresa sociale"[74].

---

[73] In questo senso M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, Torino, 2002, p. 309. Per avvalorare tale conclusione si fa riferimento all'art. 2392, primo comma, c.c. che ha previsto l'obbligo degli amministratori di agire con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Cfr. A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, p. 558.

[74] Così espressamente F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 185 il quale sottolinea poi che le tesi criticata finirebbe "con il penalizzare le operazioni o le attività innovative o inusuali che – essendo valutate *ex post*, dopo il fallimento – possono facilmente essere considerate irragionevoli o avventurose". In questo senso anche F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, cit., p. 34 secondo cui "almeno fin quando l'impresa operi per produrre utili, […] la prudenza nelle scelte può costituire un significativo ostacolo; […] ne consegue che quella giurisprudenza che giudica sulla diligenza delle decisioni degli amministratori e che considera questi ultimi responsabili allorché le loro scelte appaiano manifestamente imprudenti o irragionevoli, non può essere condivisa e che, semmai, anche per il nostro ordinamento sembra legittima l'applicazione della c.d. *business judgement rule*, di diritto statunitense.

Anche in questi casi è quindi da ribadire che l'esistenza di un grave errore di gestione, l'assunzione di un rischio assai elevato o l'adozione di una decisione *prima facie* inopportuna "non sono rilevanti in sé […], ma come circostanze dalle quali può presumersi l'esistenza di una violazione dell'obbligo di diligenza o di non agire in conflitto di interessi, che permangono la vera fonte della responsabilità dell'amministratore ai sensi della legge"[75].
Questi principi rendono operativa anche nel nostro ordinamento la c.d. *Business Judgement Rule*, riconosciuta in altri sistemi giuridici[76], secondo cui il giudice "non può sindacare l'opportunità e la convenienza delle scelte di gestione degli amministratori, poiché esse rientrano nei loro poteri discrezionali che non sono sindacabili *ex post*"[77].

---

[75] Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 186, il quale mette in evidenza che, nella prassi, l'errore di gestione non è ritenuto di per sé sufficiente a fondare un addebito di responsabilità degli amministratori. Al contrario, nei casi in cui sia essa sia riconosciuta, alla mancanza di diligenza si accompagna quasi sempre il riconoscimento – anche in termini impliciti – della violazione dell'obbligo di non agire in conflitto di interessi. Per quanto concerne il dovere di diligenza, l'Autore osserva che esso impone di effettuare le scelte gestionali con le "cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste dall'ordinaria diligenza professionale".

[76] Il riferimento è, prima di tutto, al sistema giuridico statunitense. Per un breve quadro comparatistico sul punto si veda anche A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, p. 125 ss. e *Commento all'art. 2392*, cit., pp. 548-549.

[77] Così espressamente F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. XIV. In argomento F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, cit., pp. 34-35, riprendendo le osservazioni di M. A. EISEMBERG, *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari di società nel diritto americano*, in *Giur. comm*., 1992, I, p. 621 ss., precisa che "la *business judgement rule* dispone che il merito della decisione non può essere giudicato in base al criterio della sua ragionevolezza, bensì sarà

Al contrario il controllo giudiziale può, se mai, avere ad oggetto soltanto la verifica che le scelte gestionali siano state compiute "senza conflitti di interessi e con quelle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste dall'ordinaria diligenza professionale", ma non si traduce, almeno nelle intenzioni, in un giudizio sul merito della scelta effettuata[78].

5. La divisione di compiti e doveri tra organi delegati e deleganti

Una volta delineati i doveri a contenuto generale e specifico gravanti sugli amministratori, la legge introduce una precisa distinzione del ruolo e dei compiti di consiglieri deleganti e delegati.

---

sottoposto ad una valutazione "eccezionalmente limitata": la responsabilità degli amministratori sussisterà solo quando la decisione sia stata irrazionale".

[78] In questo senso F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., 2004, pp. 185-186. e *Prefazione*, cit., pp. XII-XV. L'Autore con una incisiva espressione nota che ancora oggi, all'esito della Riforma, "la legge *perdona* agli amministratori gli errori commessi nell'esercizio diligente e senza conflitti di interesse dei loro poteri discrezionali, anche se si tratta di errori gravi ed evitabili da altri amministratori; *non perdona*, invece, e impone il risarcimento di quei danni che gli amministratori abbiano causato per negligenza, o per aver agito in conflitto di interessi, o per violazione di altri loro obblighi". Sul punto si vedano però le osservazioni critiche, e in larga parte fondate, di F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, cit., pp. 28-29 secondo cui "posta di fronte a questa necessità di verificare se il criterio della diligenza sia stato rispettato in concreto, la giurisprudenza usa affermare in linea di principio la non sindacabilità in sede giudiziaria delle scelte compiute dagli amministratori e, tuttavia, in concreto, svolge quasi sempre un ragionamento che conduce a conclusioni di segno radicalmente opposto". In effetti la giurisprudenza maggioritaria "sembra sostanzialmente orientata a giudicare negligente ogni scelta compiuta dagli amministratori che abbia cagionato un danno alla società tutte le volte in cui non si possa giungere a stabilire con certezza che quest'ultima sia dipesa da un errore incolpevole e quindi affermandosi" – sostanzialmente con un procedimento *a posteriori* – "che il danno si è prodotto o per imperizia o per (macroscopica o irragionevole) imprudenza".

Si tratta di una novità assai rilevante portata dalla Riforma, dal momento che nel regime precedente questa diversità di posizioni, secondo l'interpretazione prevalente, non veniva valorizzata e si traduceva assai spesso in una piena equiparazione di tutti gli amministratori ai fini della responsabilità, conseguita soprattutto attraverso il riferimento al dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, ora abolito in termini generali, cui erano tenuti tutti gli amministratori e che ben si prestava a rendere possibile questo risultato[79].

Al contrario, oggi si è preso atto della sostanziale diversità tra consiglieri delegati e deleganti e conseguentemente si è cercato di realizzare un regime differenziato di responsabilità, ponendo così rimedio all'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo cui tutti gli amministratori erano da considerarsi sullo stesso piano senza distinzioni di responsabilità nel rapporto tra deleganti e deleganti[80].

---

[79] Cfr. successivo par. 6 del presente capitolo. Nel sistema vigente prima della Riforma, la differenza tra amministratori deleganti e delegati era sostanzialmente ignorata dalla giurisprudenza che affermava generalmente una responsabilità paritaria e solidale di questi soggetti per violazione dei loro doveri. Sul punto F. BONELLI, *Prefazione*, cit., 2007, p. VII.

[80] Sul punto mi pare significativo richiamare F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 53, il quale evidenzia che "la riforma ha preso atto del dato di fatto, noto a tutti, della sostanziale diversità tra consigliere delegato e consiglieri deleganti: solo il primo lavora a *full time* per tutto l'anno […], ha una retribuzione che è almeno 10-15 volte quella dei consiglieri senza delega, è a capo della struttura ed è perciò in grado di conoscere i fatti e le criticità gestionali". In argomento si richiama anche F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 3 ss.; 69 ss. e 132 ss., il quale mette in luce che, quantomeno sotto certi punti di vista, la Riforma si è posta su una linea di generale continuità rispetto al regime precedente per quanto concerne il funzionamento della delega di funzioni. Essa, infatti, "ha lasciato pressoché inalterate le tre opzioni di fondo che caratterizzavano il regime anteriore, confermando che la delega resta subordinata all'autorizzazione dei soci […]; che essa non può riguardare talune materie espressamente individuate per legge […] e che la sua adozione sottopone gli amministratori privi di delega ad un diverso (e più attenuato)

Per conseguire tale obiettivo, vista la stretta interconnessione tra obblighi e responsabilità, derivante dalla natura contrattuale della responsabilità, la strada maestra è stata ancora una volta quella di chiarire e distinguere i doveri dei primi rispetto a quelli dei secondi realizzando, per questa via, una graduazione verticale degli obblighi degli amministratori, suscettibile di ripercuotersi sul piano della responsabilità[81].

La norma chiave in questo senso è costituita dall'art. 2381 c.c., il quale prevede anzitutto, al suo secondo comma, che il consiglio di amministrazione possa delegare proprie attribuzioni ad uno o più dei suoi membri, ovvero ad un comitato esecutivo formato da alcuni di essi[82], così legittimando e regolamentando il meccanismo della delega di funzioni[83].

---

regime di responsabilità". Al contempo la Riforma ha introdotto rilevanti elementi di novità e posto così dei correttivi agli aspetti più carenti del regime previgente, delineando "una disciplina che consente meglio di *differenziare* la posizione dei delegati rispetto a quella dei deleganti" e che, al contempo "risulta senz'altro più soddisfacente anche con riguardo alla definizione del *ruolo* e delle *competenze* rispettivamente spettanti agli organi delegati ed al consiglio".

[81] Nel sistema anteriore alla Riforma, il risultato finale del quadro normativo e interpretativo era nel senso di "una sostanziale *equiparazione* delle responsabilità dei componenti dell'organo gestorio". In questo senso erano condivisibili le voci critiche, rimaste peraltro minoritarie, di chi riteneva che in quel contesto la delega consentisse di "accoppiare irresponsabilità sostanziale con responsabilità formale", determinando evidentemente una anomalia all'interno del sistema. Così P. ABBADESSA, *Intervento*, in *Costituzione, finanziamento, strutture dell'organo amministrativo e legge di riforma delle società di capitali*, Atti della Tavola Rotonda, Palermo, 10-11 maggio 2002, Ed. Salerno, Palermo, 2002, p. 64 ss.

[82] In argomento F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 42 ss. La differenza tra comitato esecutivo e amministratore delegato (o amministratori delegati) consiste nel fatto che il primo è un organo collegiale che funziona in modo analogo al consiglio di amministrazione, mentre il secondo permette alla società di svincolarsi dal rispetto del metodo collegiale dal momento che, nelle materie delegate, gli amministratori

Il consiglio di amministrazione determina contenuto, limiti e modalità di esercizio della delega, ma non si spoglia dei poteri che gli sono propri, conservando una competenza concorrente, e anzi sovraordinata, a gestire la società. Ai sensi degli artt. 2381, terzo comma, c.c. e 2392, secondo comma, c.c., esso può sempre

---

agiscono disgiuntamente o congiuntamente in base a quanto stabilito all'atto della nomina o nello statuto sociale.

[83] Per un approfondimento circa il funzionamento e agli effetti della delega di funzioni si segnala l'efficace analisi di F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit. Con riferimento al regime previgente si vedano, tra gli altri, A. BORGIOLI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 60; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1974, p. 105. Secondo l'opinione maggioritaria, dalla delega sorge un vero e proprio organo all'interno della società, legato da un rapporto interorganico al consiglio di amministrazione, e da un vincolo di natura organica con la società. In questo senso F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 43 e *Gli amministratori di S.p.A.*, p. 46. Sulla natura giuridica del rapporto delegato si veda anche A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., pp. 102-103 che ripercorre la tesi della "natura contrattuale" del rapporto e quella della "natura organica", mostrando però di condividere l'orientamento giurisprudenziale sul punto "secondo la quale la delega delle attribuzioni del consiglio di amministrazione ad uno dei suoi membri non poteva configurarsi come un mandato, né equipararsi ad una delega di diritto amministrativo, trattandosi invece di un'ipotesi tipica di autorizzazione con cui si attribuiva ad uno dei soggetti già investito di poteri di amministrazione dell'ente sociale, quale componente dell'organo collegiale, la facoltà di esercitare da solo tali poteri". In argomento anche G. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003, p. 52 ss. Ancora secondo A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., p. 130 all'esito della Riforma "appare confermata quella linea giurisprudenziale che vede nella delega una ipotesi tipica di autorizzazione a uno o più membri del consiglio di esercitare da solo alcuni poteri attribuiti *ab origine* all'organo amministrativo". Sul punto si fa inoltre riferimento a C. ROMANO, *Articolo 2381, Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati*, in AA. VV., *La riforma delle società*, tomo I, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, Torino, 2003, p. 407 ss.

impartire direttive, avocare a sé operazioni previamente delegate, revocare o impedire la realizzazione di atti oggetto di delega[84].
Ribaditi questi principi generali, la Riforma ha inteso precisare i doveri degli organi delegati, previsti all'art. 2381, quinto comma c.c., e quelli, assai meno intensi, degli altri membri del consiglio di amministrazione i quali abbiano conferito la delega, descritti all'art. 2381, terzo comma, c.c. Essi, come subito vedremo, si mostrano tra loro come complementari e stanno pertanto in relazione assai stretta dando luogo, almeno nelle intenzioni, ad una precisa distinzione di ruoli e responsabilità[85].
Per quanto concerne gli organi delegati, essi sono anzitutto chiamati ad amministrare la società nei limiti della delega ricevuta, fermo restando che il consiglio può sempre impartire loro direttive e avocare a sé operazioni rientranti nella delega, ai sensi del terzo comma della norma citata.
Essi devono poi essenzialmente curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, secondo quanto previsto dal quinto comma della disposizione citata[86].

---

[84] Ai sensi degli artt. 2381, terzo comma, c.c. e 2392, secondo comma, c.c., il consiglio può impartire direttive, avocare a sé operazioni previamente delegate, revocare o impedire la realizzazione di atti oggetto di delega. In argomento osserva però F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 43 che, nella pratica, l'organo delegato "è composto dai componenti più qualificati dei gruppi che controllano la società, sicché è raro che il consiglio di amministrazione renda subalterno l'organo delegato".

[85] Come precisato dalla Relazione alla legge di Riforma, si è inteso incoraggiare una "effettiva partecipazione di tutti i consiglieri alla gestione della società". Per conseguire tale risultato si è agito sulle attribuzioni non delegabili e sugli obblighi informativi, incrementando la portata di entrambi. In tema ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 144.

[86] Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 49 il quale osserva che "compito principale degli organi delegati, oltre all'esercizio della delega, è […] quello di porre in essere un'efficiente

Ulteriore compito dei delegati, parimenti previsto dal quinto comma, è quello di riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni centottanta giorni, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, in considerazione delle loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate[87].
Per quanto concerne invece i compiti degli organi deleganti, essi hanno ovviamente il potere di attribuire deleghe, determinandone contestualmente i limiti, mentre sono chiamati a deliberare sulle materie non delegabili, elencate all'art. 2381, quarto comma, c.c. e ampliate rispetto al regime previgente[88], e sugli argomenti che siano comunque sottoposti al consiglio di amministrazione dallo statuto o dagli stessi organi delegati. Come si è detto, i deleganti possono poi

---

organizzazione d'impresa, sotto ogni profilo: controllo interno di gestione, sistema amministrativo e sistema contabile, organizzazione dei flussi informativi da parte delle controllate, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati *ex* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231".

[87] Per un approfondimento circa la portata di questo compito degli organi delegati si rinvia ancora a F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 49-51.

[88] I compiti non delegabili dal consiglio di amministrazione concernono l'emissione di obbligazioni convertibili (art. 2420-*ter*), la redazione del bilancio (art. 2423 c.c.), l'aumento e la riduzione del capitale per perdite (artt. 2443, 2446, 2447 c.c.) e la redazione dei progetti di fusione di scissione (artt. 2501-*ter* e 2506-*bis*). In via interpretativa si ritiene parimenti che gli ulteriori poteri riservati originariamente all'assemblea e da questa delegati "al consiglio" e le proposte di concordato preventivo, amministrazione controllata e concordato fallimentare non siano suscettibili di essere attribuiti ai consiglieri delegati. Sul punto A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., p. 121 e *Commento all'art. 2392*, cit., p. 559 e F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 263. Si fa notare, tuttavia, che l'art. 2381, quarto comma, costituisce norma eccezionale nel sistema e pertanto non è consentita una sua applicazione in via analogica. Sul punto cfr. anche C. ROMANO, *Articolo 2381, Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati*, cit., p. 405.

sempre impartire direttive ai delegati e avocare a sé competenze e decisioni già fatte oggetto di delega.
Al di là di queste attribuzioni di natura più generale, secondo quanto previsto sempre dall'art. 2381, terzo comma, c.c., essi hanno l'obbligo specifico di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, il tutto sulla base delle informazioni ricevute dai delegati. Inoltre, i deleganti sono chiamati a esaminare i piani strategici, industriali e finanziari della società, se predisposti, e a valutare, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione. Anche questo ulteriore compito si coordina con le attribuzioni dei delegati i quali, come si è visto, hanno il dovere di riferire sul generale andamento della gestione ai deleganti[89].
Pertanto se da un lato i delegati devono curare che la società possa contare su un sistema organizzativo, amministrativo e contabile corretto ed efficiente, e devono periodicamente riferire al consiglio di amministrazione (e al collegio sindacale) su molteplici argomenti, agli amministratori privi di deleghe, come si è appena visto, non rimane sostanzialmente che valutare ed esaminare la condotta e le attività dei delegati sotto questo profilo.
A questo compito si accompagna però il potere di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società, previsto dall'ultimo comma della disposizione citata[90].
La relazione tra la valutazione delle informazioni per come ricevute dai delegati e il potere-dovere di ciascuno degli amministratori di chiedere, anche individualmente, ulteriori informazioni ai delegati, presenta profili di problematicità. Occorre infatti determinare fino a che punto debba spingersi questo onere di attivarsi posto a carico

[89] Cfr. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 52 e F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 144 ss.
[90] Sottolinea questa interrelazione A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., p. 122.

dell'amministratore onde evitare di raggiungere un risultato insoddisfacente sul piano della allocazione delle responsabilità. Valorizzando il contenuto di tale dovere potrebbe infatti giungersi nuovamente ad una sorta di equiparazione tra la posizione dei deleganti e dei delegati, ravvisando con grande facilità un inadempimento anche da parte del delegante che abbia omesso di attivarsi nei confronti dei delegati[91]. Ciò in virtù anche dell'ulteriore dovere di intervento, di cui all'art. 2392, secondo comma, c.c., che impone agli amministratori di attivarsi per impedire il compimento o attenuare le conseguenza dei fatti dannosi di cui siano venuti a conoscenza[92].

Il dovere di agire in modo informato e analogamente il dovere di intervento, in correlazione al significativo potere di chiedere agli organi delegati di fornire in consiglio ulteriori informazioni sulla gestione della società, potrebbero infatti comportare il rischio di una reviviscenza, sul piano sostanziale, del previgente dovere di vigilanza: sul punto appare quindi necessario un supplemento di indagine che, per la sua rilevanza, sarà di seguito fatto oggetto di autonoma trattazione[93].

Nel complesso, il regime delineato all'esito della Riforma appare comunque maggiormente soddisfacente rispetto al passato, considerato che quella degli amministratori è pur sempre una "responsabilità per colpa e per fatto proprio" derivante dall'inadempimento dei rispettivi doveri[94]. La maggiore ampiezza di compiti e doveri degli organi delegati, rispetto a quella dei semplici

[91] Il rischio è infatti che tale "potere" in certe circostanze assuma i caratteri di vero e proprio "dovere" conseguentemente comportando, in caso di sua violazione, la responsabilità degli amministratori deleganti.

[92] Esso è stato confermato dalla Riforma nella sua portata generale di dovere gravante su tutti gli amministratori e comporta una responsabilità solidale di coloro che, pur venuti a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non abbiano fatto quanto possibile per impedirne il compimento o quantomeno per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

[93] Cfr. successivo par. 6 ss. del presente capitolo.

[94] Sul punto la Relazione alla legge di Riforma del diritto societario, n. 6.III.4.

consiglieri deleganti, determina una responsabilità più incisiva dei primi[95], secondo il generale principio di correlazione tra obblighi e responsabilità per inadempimento. Si giustifica così una maggiore estensione della responsabilità degli organi delegati rispetto a quella dei deleganti "in conformità al loro diverso ruolo, ai loro diversi poteri e alla loro retribuzione" da cui discende la necessità che la posizione di ogni amministratore sia valutata distintamente, in relazione agli obblighi gravanti su di esso[96].

6. L'abolizione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione

Una volta introdotto tale riparto di competenze e responsabilità tra organi deleganti e delegati, il Legislatore della Riforma ha inteso fare in modo che questa differenziazione non fosse vanificata mediante la permanenza nel sistema di un generico dovere di vigilanza di tutti gli amministratori circa l'andamento della gestione, come invece avveniva ai sensi del previgente art. 2392, secondo comma, c.c.[97].

---

[95] In questi termini esplicitamente F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. VIII e *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, p. 46, il quale evidenzia che "i doveri degli organi delegati sono decisamente più ampi e incisivi di quelli dei consiglieri deleganti, con conseguente maggiore responsabilità dei primi, ma l'art. 2392, primo comma, esclude, per le attribuzioni delegate, la responsabilità degli amministratori senza delega".

[96] Sono parole di F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 53.

[97] In questo senso si è osservato che l'abrogazione del dovere di vigilanza "costituisce una delle principali modifiche introdotte dalla riforma del 2003, sottolineata espressamente anche dalla Relazione alla legge di riforma del 2003, 6.III.4". Sul punto A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., p. 106, il quale evidenzia che "l'indubbia volontà della riforma consiste nell'aver accentuato la separazione di funzioni e responsabilità tra amministratori delegati e deleganti, separazione che si estrinseca in primo luogo, con l'abolizione del generico dovere di vigilanza sul generale andamento della

La disposizione aveva infatti dato prova di inefficienza dal momento che costituiva il principale strumento attraverso cui la giurisprudenza giungeva ad affermare una responsabilità per l'intero e solidale di tutti gli amministratori senza alcuna distinzione tra il contributo più o meno intenso dei singoli componenti alla violazione[98].
E' stato così eliminato il dovere degli amministratori deleganti di vigilare sul generale andamento della gestione, sostituito dai meno

---

gestione, originariamente previsto dall'art. 2392, comma 2". Con riferimento al previgente regime si era infatti osservato che la permanenza, soprattutto, di un dovere di vigilanza si proponeva "di *evitare* che la nomina degli organi delegati consentisse o, comunque, fosse in grado di offrire ai componenti del consiglio di amministrazione una comoda "scappatoia" per sfuggire alle proprie responsabilità". Sulla rilevanza di tale innovazione legislativa cfr. in particolare F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 133.

[98] Cfr. F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. VIII. In questo senso era infatti assai frequente che i consiglieri deleganti fossero ritenuti "responsabili in via solidale con gli amministratori delegati a titolo di *culpa in vigilando* ove, in violazione del dovere di vigilanza, sussistesse un nesso di causalità tra l'omessa vigilanza ed intervento e il danno cagionato alla società dai consiglieri delegati". Così A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 553. Osserva ancora l'Autore, p. 566, che "l'eccessiva oggettivazione della responsabilità" può condurre "ad una cautela fin troppo eccessiva nella conduzione degli affari sociali. Sotto questo profilo, "una maggiore chiarezza *ex ante* dei limiti e dei confini della responsabilità in cui incorrono gli amministratori di società contribuisce certamente all'efficienza della norma stessa". In proposito è stato posto in evidenza che il sistema previgente conteneva, in effetti, una contraddizione interna: se da un lato la legittimità della delega permetteva una effettiva ripartizione di funzioni, dall'altro la previsione dell'art. 2392, secondo comma, c.c. "espressamente stabiliva che ciascun amministratore era comunque destinato a mantenere una propria personale responsabilità (anche) rispetto alle attribuzioni delegate". In questi termini ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 15.

generici doveri sopra descritti e ripartiti tra consiglieri delegati e privi di deleghe[99].
La *ratio* di questo intervento è efficacemente descritta nella Relazione alla Legge di Riforma la quale precisa che esso "tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare le sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva"[100].
Sul punto si osserva tuttavia che, nonostante l'apparente chiarezza del nuovo dettato normativo, parte della dottrina ritiene che la formale soppressione del dovere di vigilanza dal tenore letterale dell'art. 2392 c.c. non comporti l'esonero degli amministratori da tale compito[101]. Tale interpretazione fonda la propria conclusione

[99] Il riferimento è, rispettivamente, al quinto e al terzo comma dell'art. 2381 c.c., cui si aggiunge il dovere comune ad entrambi di "agire in modo informato", introdotto dal sesto comma della medesima disposizione, che tuttavia assume particolare rilevanza con riferimento agli amministratori privi di deleghe. In questo senso è anche la Relazione alla Legge di Riforma la quale puntualizza che il dovere di vigilanza è stato "sostituito da specifici obblighi ben individuati (in particolare gli artt. 2381 e 2391 c.c.)". Il nuovo art. 2392 c.c., infatti, non contiene più un rinvio al generale dovere di vigilanza, ma unicamente un richiamo all'art. 2381, terzo comma, c.c. in cui sono descritti i rapporti tra organi delegati e deleganti". Sul punto cfr. G. F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, p. 121 In argomento cfr. anche A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 565.
[100] Cfr. Relazione alla Legge di Riforma, n. 6. III. 4 la quale aggiunge inoltre che il precedente regime finiva per allontanare "le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità sostanzialmente inevitabili". Il nuovo intervento legislativo ha quindi attuato "un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell'attuale prevalente giurisprudenza".
[101] Cfr. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. IX. In questo senso anche S. AMBROSINI, *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, cit., p. 355 sottolinea che il dovere di vigilanza, posto a carico anche degli amministratori deleganti, non sia stato cancellato dalla Riforma. Sulla stessa

sulla lettura combinata dei commi quinto e sesto dell'art. 2381 c.c., i quali rispettivamente prevedono, da una parte, il dovere dei delegati di fornire informazioni sull'andamento della gestione ai deleganti e, dall'altra, l'obbligo di tutti gli amministratori, a prescindere dal loro ruolo, di agire in modo informato, accompagnato dal già riferito potere di chiedere ulteriori informazioni ai delegati[102].
Secondo questa tesi, il flusso costante di informazioni dai delegati ai deleganti e il contestuale dovere, gravante anche sui deleganti, di agire in modo informato implicano per loro natura, e quindi necessariamente, lo svolgimento di una attività di vigilanza da parte dei deleganti sull'operato dei delegati[103]. La portata della novità

---

linea si segnalano F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, p. 257 secondo cui "ciascun amministratore [è] tenuto ad esercitare un'attività di vigilanza sulla gestione sociale" e M. SANDULLI, *Responsabilità verso la società*, *Commento sub art. 2392 c.c.*, in *La Riforma delle Società, Commentario a cura di M. SANDULLI E V. SANTORO, Tomo I,* Torino, 2003, p. 471.

[102] In argomento cfr. A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 566.

[103] In questo senso L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2392 c.c.*, in L. NAZZICONE e S. PROVIDENTI, *Società per azioni. Amministrazione e controlli (artt. 2380-2409*-noviesdecies *c.c.*), *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, 5, Milano, 2003, p.189, che riconduce la permanenza dell'obbligo di vigilanza all'esistenza del diritto del consiglio di amministrazione di impartire direttive e di avocare a sé le operazioni rientranti nella delega, oltre al persistente dovere di valutare il generale andamento della gestione. Tale conclusione viene posta in relazione alla possibilità, sempre riconosciuta in capo al consiglio, di dare istruzioni ai delegati e di compiere direttamente le attività loro demandate. Infatti, se questi poteri sussistono sempre in capo ai deleganti, da ciò al contempo discende che il loro esercizio può diventare un obbligo qualora sia richiesto per evitare il compimento, da parte dei delegati, di atti dannosi per la società. Sulla questa linea anche P. MONTALENTI, *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario diretto da G. COTTINO e G. BONFANTE,O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, 1, artt. 2325-2409 c.c.*, Bologna, 2004, p. 683 il quale ritiene che anche nel nuovo contesto normativo il dovere di vigilanza sia rimasto in vigore dal momento che il consiglio di amministrazione è chiamato comunque a valutare il generale andamento della gestione (e quindi a vigilare su di esso) sulla base delle relazioni predisposte dagli organi delegati. In questa direzione si segnala una

normativa viene così ridimensionata, sembrando addirittura "più apparente che reale"[104].

In questo contesto, viene inoltre evidenziata la permanenza del dovere di intervento in capo a tutti gli amministratori: l'art. 2392 c.c. riproduce la formula che compariva nel sistema anteriore, confermando che la sua violazione comporta, ancora una volta, una responsabilità solidale in capo a deleganti e delegati[105]. All'esito della Riforma, esso peraltro non si fonda più sull'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, ormai eliminato,

---

ulteriore tesi secondo cui anche i deleganti dovrebbero ritenersi pur sempre responsabili in via solidale per *culpa in vigilando* qualora non abbiano impedito l'attività dannosa ad opera dei delegati. In tal senso G. F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, cit., p. 122. Sempre nel senso di ritenere operante il dovere di vigilanza anche a seguito della Riforma: G. E. COLOMBO, *Amministrazione*, *op. cit.*, p. 182 ss; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003, p. 803, S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, cit., p. 64; G. FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, 3, Torino, 2007, p. 25, L. NAZZICONE, *Commento sub artt. 2380-2396 c.c.*, in L. NAZZICONE e S. PROVIDENTI, *Società per azioni. Amministrazione e controlli (artt. 2380-2409*-noviesdecies *c.c.*), cit., p. 34.

[104] Così F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 133-134 il quale osserva che "la predetta responsabilità solidale trova applicazione "fermo quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2381": ora, posto che tale norma, nell'indicare i compiti del consiglio di amministrazione, prescrive tra l'altro che esso "valuta" (*rectius*: deve valutare) "il generale andamento della gestione", è consentito ritenere (o, perlomeno, esprimere il dubbio) che la riforma abbia provveduto ad eliminare solo *formalmente* il dovere di vigilanza e che, pertanto, tale dovere – pur con le (importanti) innovazioni cui si farà cenno […] – continui a caratterizzare la posizione (e dunque, la responsabilità) dei componenti dell'organo amministrativo".

[105] Il dovere di intervento, di cui all'art. 2392, secondo comma, c.c., "sta a significare che – pure nel sistema attuale – i deleganti restano comunque sottoposti ad una responsabilità di natura *indiretta*, ovvero derivante dalla violazione di doveri (*lato sensu*) di "controllo" loro imposti". Così ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 70 e 133.

bensì, in particolare, proprio sull'esistenza del dovere di agire in modo informato[106].

A questa ricostruzione, favorevole a ravvisare anche nel sistema attuale l'operatività del dovere di vigilanza, è stato però efficacemente opposto che, oltre a non esservi una necessaria corrispondenza e relazione tra le disposizioni appena richiamate e l'obbligo di vigilanza, una simile conclusione finirebbe per porsi in netto contrasto rispetto alle stesse finalità perseguite dalla Riforma ed esplicitate nella Relazione[107].

---

[106] In questi termini, espressamente, A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 564. Il già richiamato contributo di F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 133 mette peraltro in luce che l'art. 2392 c.c., pur confermando il dovere di intervento, non contiene più un'analoga previsione per quanto concerne l'altro dovere di "controllo" degli amministratori". Sul punto l'Autore ha cura però di precisare che, a suo avviso, anche sotto questo profilo, "la novità, tuttavia, sembra più apparente che reale".

[107] In argomento si richiama ancora, significativamente, F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. IX. In proposito si evidenzia che la Riforma ha inteso limitare "indebite estensioni" della responsabilità e, inoltre, che il sistema previgente – nell'interpretazione consolidata dalla giurisprudenza – "aveva finito con l'affermare una responsabilità sostanzialmente oggettiva, ingiustificata e lontana dalle nostre tradizioni giuridiche, responsabilità che la Riforma ha espressamente voluto abrogare, spiegandone il motivo nella Relazione". Nello stesso senso anche O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capital*, cit., p. 803 ss., il quale evidenzia come il dovere di agire in modo informato, per gli amministratori privi di deleghe, riguardi solo le materie oggetto di deliberazione da parte del consiglio, mentre non può far rinascere il previgente dovere di vigilare sul generale andamento della gestione; C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, *Le società*, 2003, p. 1568 ss.; D. PISELLI, *Il Commento* a Trib. Milano 20 febbraio 2003, in *Le Società*, 2003, 9, p. 1279. Su questa linea si è evidenziato che l'obbligo di cui all'art. 2381, sesto comma, c.c. non può essere visto come sostitutivo del dovere generico di vigilanza: in argomento A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, in cit., p. 127. Sull'argomento è interessante segnalare la tesi di P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., pp. 46 e 216

Inoltre, sul piano fattuale, è stato evidenziato come la possibilità di una efficiente e capillare vigilanza dei delegati sui deleganti appaia in concreto di assai difficile realizzazione, col rischio che l'imposizione di un obbligo avente tale contenuto mascheri nuovamente una forma di sostanziale responsabilità oggettiva[108].

---

secondo cui, anche nel nuovo sistema, permane una responsabilità per omessa vigilanza che trova il suo fondamento nel rinvio che l'art. 2392, secondo comma, c.c. opera all'art. 2381, terzo comma, c.c., tuttavia questa risulta attenuata rispetto al regime previgente in quanto il consiglio di amministrazione deve valutare il generale andamento della gestione sostanzialmente sulla base delle informazioni ricevute dai delegati. Ritengono invece che, all'esito della Riforma, il dovere di vigilanza non sia più operante: G. CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 154 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 53 e 159 ss., A. GAMBINO – D. U. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, II, Torino, 2007, p. 120 ss.; N. ABRIANI, *Le regole di* governante *delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, in *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, a cura di ABRIANI e ONESTI, Milano, 2004, p. 15; A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., pp. 561 e 566 ss.; A. ROSSI, *Art. 2392*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI, 2, artt. 2397-2451 c.c., Padova, p. 805; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 242 ss.

[108] In proposito ancora F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. X il quale sottolinea che spesso neppure gli stessi soggetti istituzionalmente deputati al controllo quali sindaci, società di revisione, uffici di *internal auditing*, pur dotati di strutture e poteri ispettivi di cui gli amministratori senza deleghe non possono disporre, spesso non sono in grado di scoprire gli illeciti o le falsità compiute. Per questa ragione "del tutto inopportuno è pertanto sembrato al legislatore affermare un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione a carico di soggetti che – quali gli amministratori senza deleghe – non hanno né i poteri, né le strutture per effettuare tale vigilanza". Con riferimento alla difficoltà di adempiere gli obblighi generici quali erano quelli previsti nel quadro anteriore alla Riforma si veda CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, cit., p. 154 ss il quale ritiene che la scelta operata dal Legislatore, di meglio specificare i doveri dei singoli amministratori "piuttosto che continuare a imporre ad essi l'adempimento di obblighi di difficile, se non impossibile, assolvimento", sia del tutto ragionevole e condivisibile.

Resta aperto, tuttavia, il problema di definire entro quali limiti debba esplicarsi il diritto degli amministratori di chiedere agli organi delegati che in consiglio vengano fornite informazioni relative alla gestione della società.
Esso sembra infatti suscettibile di trasformarsi, quantomeno in alcune situazioni, in un vero e proprio dovere, con correlativa impossibilità per l'amministratore di andare esente da responsabilità qualora si sia limitato ad assumere un atteggiamento meramente passivo, di attesa ed esame delle informazioni fornite dai delegati[109].
In effetti, non è dubbio che gli amministratori delegati costituiscono la "primaria fonte informativa" degli amministratori privi di deleghe[110], tuttavia è la legge stessa a prevedere, all'art. 2381, sesto comma, c.c., che tale attività informativa possa essere sollecitata anche da questi ultimi.
A questo proposito si è posto in evidenza che, qualora le informazioni fornite dai delegati fossero insufficienti, gli amministratori deleganti, in forza del loro obbligo ad agire in modo informato, ai sensi dell'art. 2381, sesto comma, c.c., dovrebbero essere ritenuti titolari non già di un mero potere, bensì di un vero e proprio dovere di attivarsi, ad esempio sollecitando il consiglio di

[109] Sul punto F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 151.
[110] Così A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 562. In proposito si è anche evidenziato che ciò comporta inevitabilmente dei rischi. Infatti, "i titolari delle funzioni delegate dispongono di un potere assai ampio di *scelta* tanto per quello che concerne la *selezione* delle informazioni da mettere a disposizione degli altri amministratori, quanto in ordine alla determinazione delle *modalità* con cui offrire una simile rappresentazione" Da un lato essi possono fornire una informazione più ampia al fine di realizzare un maggiore coinvolgimento dei deleganti suscettibile ripercuotersi sul piano della responsabilità, ampliando considerevolmente l'oggetto dei doveri di vigilanza. Inoltre potrebbe in concreto accadere che i delegati forniscano ai deleganti dati di difficile comprensione o eccessivamente analitici. In argomento ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 159-160.

amministrazione a svolgere una indagine sul punto[111]. In questo senso si è osservato che il diritto all'informazione in capo ai consiglieri deleganti potrebbe così risolversi in un "potere-dovere" addirittura in tutti i casi in cui esso "appaia strumentale all'adempimento dell'obbligo di agire in modo informato"[112].
Appare tuttavia evidente che una eccessiva severità nell'interpretazione di tale disposizione rischia di azzerare i profili di novità contenuti nella Riforma, finendo per rendere ravvisabile un inadempimento, e quindi una responsabilità dell'amministratore delegante, in tutti i casi in cui, di fronte alle informazioni fornite dai delegati, egli abbia finito per accontentarsi, senza chiedere ulteriori chiarimenti e dettagli[113].
Proprio in forza di questa situazione di diritto e dovere, è stato posto in evidenza che, ciascun amministratore dovrebbe essere tenuto a sindacare la completezza e l'esaustività delle informazioni ricevute, ma soprattutto ad attivarsi per colmare le eventuali lacune e per ottenere tutti gli ulteriori elementi suscettibili di permettere un effettivo (o forse anche solo migliore, qualora si acceda ad una

---

[111] In argomento F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005, p. 286. Tale conclusione appare particolarmente condivisibile nelle ipotesi in cui la società, ai sensi dell'art. 10 del Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, si doti di un comitato di controllo interno: cfr. successivo par. 11 del presente capitolo. Tuttavia in ogni caso, come è stato osservato, "qualora un amministratore abbia dubbi relativi ad aspetti particolari dell'attività sociale, potrà sempre esternarli al collegio sindacale". In questi termini A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., p. 128.

[112] Così S. AMBROSINI, *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, cit., p. 355.

[113] La diversità di posizioni tra amministratori deleganti e delegati rischia ulteriormente di attenuarsi se si tiene conto che gli tutti gli amministratori mantengono il dovere di impedire gli atti dannosi di cui sono a conoscenza e il consiglio di amministrazione quello di avocare a sé le decisioni anche nelle materie oggetto di delega. Così A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, p. 128.

interpretazione particolarmente rigorosa) apprezzamento delle informazioni ricevute[114].
E' chiaro però che, così rigidamente intesa, la norma costituirebbe un vero e proprio *vulnus* nel sistema della Riforma, in quanto potrebbe vanificare la divisione di compiti tra deleganti e delegati la quale, ai sensi dell'art. 2381, terzo comma, c.c., postula che i primi valutino, "sulla base delle informazioni ricevute", l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e il generale andamento della gestione, "sulla base della relazione degli organi delegati", e che esaminino i piani strategici, industriali e finanziari "elaborati" da altri, e segnatamente dai consiglieri delegati, mentre che i secondi curino l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e, segnatamente, riferiscano periodicamente al consiglio e al collegio sindacale[115].
Tra le posizioni di deleganti e delegati sussiste, come abbiamo visto, una tendenziale complementarità[116]. I delegati infatti forniscono informazioni "sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate", mentre i deleganti si limitano ad esprimere una valutazione "sulla base delle informazioni ricevute"[117]. L'accentuazione di un ruolo attivo dei deleganti, intesa a valorizzare la loro possibilità di chiedere e reperire ulteriori informazioni,

---

[114] In questo senso, testualmente, F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 152

[115] Cfr. ancora F. BARACHINI, *op. cit.*, p. 153 il quale evidenzia come la combinazione di poteri e doveri di informazione in capo ai singoli consiglieri rischi di "svuotare di contenuto l'opzione compiuta a favore di una "procedimentalizzazione" dell'attività di controllo dei deleganti.

[116] Cfr. precedente par. 5 del presente capitolo.

[117] Per la tesi secondo cui la funzione di controllo dei consiglieri privi di deleghe si esplica essenzialmente sulla valutazione delle informazioni fornite in consiglio dagli organi delegati si rinvia in particolare a D. U. SANTOSUOSSO, *La Riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, p. 138.

rischia invece di aggravare notevolmente la loro posizione e deve pertanto essere guardata con cautela, a pena di equiparare nuovamente le posizioni di queste due diverse categorie di soggetti[118].

In effetti, sotto questo profilo, è stato efficacemente osservato che, nonostante la validità delle osservazioni sin qui svolte con riferimento alle finalità perseguite dalla Riforma, talune disposizioni normative introdotte nel sistema – quali la combinazione tra il dovere di agire in modo informato e il diritto di chiedere informazioni sulla gestione ai delegati – sembrano compromettere l'effettivo conseguimento di tali obbiettivi. Tali norme appaiono infatti caratterizzate da una "potenziale carica eversiva" rispetto alla volontà, pur dichiarata espressamente, di ridurre l'area di responsabilità degli amministratori non esecutivi[119].

Il problema diviene allora quale portata sarà riconosciuta, in via interpretativa, alla estensione di tale dovere informativo. Per non vanificare l'intento perseguito dalla Riforma sembra però ragionevole evitare di accedere ad una interpretazione eccessivamente ampia.

A questo riguardo dovrebbe anzitutto ritenersi che gli amministratori privi di delega siano chiamati ad attivarsi soltanto qualora le informazioni fornite dagli organi delegati appaiano incomplete,

---

[118] Sul punto si veda P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina dell'amministrazione delegata*, in *Il nuovo diritto delle società.* Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, diretto da ABBADESSA e PORTALE, 2, Torino, 2006, p. 504 il quale evidenzia l'ampliamento di tale dovere "potrebbe condurre a risultati ancora più rigidi di quelli imposti dal sistema previgente che – quantomeno – limitava l'obbligo di vigilanza al generale andamento della gestione, laddove l'art. 2382, comma 6°, c.c., nella sua formulazione letterale, non pone limiti".

[119] Espressamente in questi termini F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni,* cit., p. 150 cui si deve anche l'efficace espressione virgolettata.

contraddittorie o comunque insoddisfacenti[120]. In questo senso, per valutare la sussistenza o meno di un inadempimento dei consiglieri deleganti, potrebbe farsi riferimento al criterio per cui essi sono legittimati a mantenere una posizione sostanzialmente passiva, e quindi limitarsi a far conto sulla veridicità e completezza delle informazioni ricevute dai delegati, nella misura in cui possano ragionevolmente ritenere, senza colpa e in buona fede, che i delegati siano affidabili e meritino fiducia[121].
Tuttavia occorrerà vedere come si orienteranno le scelte della giurisprudenza sul punto: appare in ogni caso auspicabile una rottura rispetto al passato, anche alla luce del nuovo dato normativo, ma fondato è il timore, considerata soprattutto l'interpretazione granitica diffusa nel quadro anteriore alla Riforma, che venga avvallato un orientamento rigoroso tendente ad equiparare (nuovamente) la posizione dei diversi amministratori a prescindere dal loro ruolo[122].
In definitiva, il nuovo sistema appare caratterizzato da una "significativa attenuazione del rischio concreto di responsabilità dei componenti del consiglio di amministrazione non direttamente

[120] Su questa linea M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 251, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella* governance *della società per azioni*, Milano, 2005, p. 331; C. MALBERTI – F. GHEZZI – M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2380 c.c., Sistemi di amministrazione e controllo*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da *P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, volume *Amministratori, artt. 2380-2396 c.c.*, a cura di GHEZZI, Milano, 2005, p. 14.

[121] Così P. MONTALENTI, *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario diretto da G. COTTINO e G. BONFANTE, O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, 1, artt. 2325-2409 c.c.*, Bologna, 2004, p. 683 ss.

[122] Sul punto cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 161 secondo cui testualmente "vi è il timore che, anche a causa del peso della tradizione, la giurisprudenza (teorica e soprattutto pratica) finisca per essere indotta a svalutare i mutamenti intervenuti, perpetuando così – pure nel nuovo sistema – la tendenza a riconoscere un ruolo *centrale* alla regola della responsabilità solidale, quale regime *normalmente* operante in caso di amministrazione pluripersonale".

coinvolti nella gestione sociale". Essa è però subordinata alla condizione che gli amministratori privi di deleghe "si attengano all'osservanza di certi comportamenti prudenziali sul piano procedimentale"[123].
E' indubbio che il generale e indeterminato obbligo di vigilanza, caratteristico del sistema previgente ha lasciato il passo a doveri "con contorni più definiti", ma essi rimangono "pur sempre di grande impegno" e "si estrinsecano attraverso numerosi, specifici obblighi di valutazione ed esame che investono la struttura e l'organizzazione, come pure attraverso la dialettica (forzosa) dell'informazione periodica", relativa sia alle maggiori operazioni poste in essere dalla società, sia al generale andamento della gestione[124].
La specifica ripartizione di ruoli e responsabilità tra delegati e deleganti introdotta dalla Riforma non deve essere pertanto essere

[123] Così F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 149-150. L'Autore rileva che "il carattere innovativo della riforma emerge proprio ove si consideri che gli amministratori privi di delega *non* sono più tenuti – diversamente dal passato – a dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare che il compimento di atti pregiudizievoli da parte degli organi delegati: il che, in concreto, implicava di doversi sobbarcare un onere probatorio che […] risultava (o, comunque, poteva rivelarsi) di fatto inesigibile". In particolare, ad avviso dell'Autore, A seguito della Riforma, astrattamente la condotta dei delegati si presta ad essere censurata "*solo* ed *esclusivamente* in relazione a quei fatti e/o situazioni di cui gli stessi deleganti siano venuti *effettivamente* a conoscenza ovvero che sarebbero stati *in grado* di conoscere qualora avessero correttamente vigilato sull'*osservanza* dei doveri informativi posti a carico dei delegati e forse, prima ancora, sull'*esistenza* di un'adeguata regolamentazione di quei doveri e relativi flussi informativi". L'osservazione secondo cui la responsabilità dei deleganti rimane pur sempre e in ogni caso fondata sulla colpa si ritrova anche in G. F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, cit., p. 122.
[124] In questi termini A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 565.

sottovalutata [125], tuttavia, quantomeno in alcune situazioni, agli amministratori privi di deleghe potrà essere ancora richiesto un ruolo attivo e più incisivo. In questi casi essi, in particolare, non potranno più ciecamente affidarsi alle sole informazioni ricevute dai delegati, senza per questo andare esenti da responsabilità[126].

7. La responsabilità degli amministratori verso la società: dalla differenziazione dei doveri alla differenziazione della responsabilità

Dopo aver passato in rassegna i molteplici obblighi a cui sono tenuti gli amministratori, che a loro volta assumono una diversa intensità a seconda che si tratti di consiglieri delegati ovvero privi di delega, si pone il tema di individuare le conseguenze predisposte dalla legge in caso di loro violazione[127].
La norma di riferimento, sul punto, è costituita dall'art. 2392 c.c. Essa stabilisce anzitutto, al suo primo comma, la già vista correlazione tra inadempimento degli amministratori ai propri doveri e configurabilità di una responsabilità contrattuale nei confronti

[125] In particolare si osserva che "la riforma ha mirato a circoscrivere i confini della responsabilità degli amministratori, sulla base di una specifica ripartizione di competenze e responsabilità tra amministratori deleganti e delegati: la posizione dei singoli amministratori andrà perciò valutata distintamente in ragione delle diverse funzioni in concreto attribuite e dei conseguenti obblighi su ciascuno gravanti" Così ancora A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 565. La diversificazione di obblighi comporta a sua volta "un'amplificazione della responsabilità degli organi delegati rispetto ai deleganti".
[126] In questo senso nuovamente A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., p. 129.
[127] Una precisa allocazione di responsabilità tra i singoli consiglieri è infatti ritenuta "condizione essenziale" per una conduzione efficiente del consiglio di amministrazione. Sul punto ancora A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., p. 107.

della società[128]. Inoltre dispone che il regime applicabile a questa forma di responsabilità sia ancora una volta quello della solidarietà, già previsto nel sistema previgente e confermato, come criterio generale, anche all'esito della Riforma.
La grande innovazione è però contenuta nell'ultimo inciso del medesimo primo comma, ove si prevede che il meccanismo solidale non possa trovare applicazione nelle ipotesi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.
Tale precisazione assume una valenza fondamentale nella regolamentazione della responsabilità degli amministratori verso la società dal momento che contiene un significativo ridimensionamento della portata della solidarietà: sulla base del ruolo e dei compiti propri dei singoli amministratori diviene infatti possibile disinnescare la sua applicazione.
La finalità della modifica legislativa è stata quella di evitare che la responsabilità degli amministratori possa trasformarsi sostanzialmente in una responsabilità senza colpa e per fatto altrui, vanificando le differenze esistenti tra le posizioni dei diversi consiglieri[129].

---

[128] Cfr. precedente par. 2 ss. del presente capitolo.

[129] La dottrina è concorde nel ritenere che la Riforma è volta a contenere gli eccessi che, anche a causa della genericità del dettato normativo, si erano verificati nell'applicazione delle regole relative alla responsabilità degli amministratori, che alla luce della prassi giurisprudenziale, avevano finito per tradursi nel riconoscimento di una responsabilità sostanzialmente oggettiva in capo a tutti i consiglieri. In questo senso F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 148; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 53, O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, cit., p. 803; P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 46; G. D. MOSCO, Commento all'*art. 2381*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di *G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES*, vol. II, art. 2380-2448 c.c., Napoli, 2004, p. 601; A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 565. Del resto in questo senso è chiara anche la Relazione alla Legge di Riforma secondo cui essa "tende, pur

Sul punto, come peraltro si è già osservato, è importante ribadire che il meccanismo solidale non sembra, in astratto, rilevare nella costruzione di una responsabilità senza (piuttosto che per) colpa.[130]
La solidarietà, infatti, attribuisce semplicemente al creditore il diritto di pretendere l'intero da ciascuno dei co-obbligati, ma al contempo assegna, a chi si sia trovato a pagare più di quanto dovuto rispetto alla propria quota di spettanza di debito, il diritto di recuperare tale eccedenza in sede di regresso[131].
Il problema è che, attraverso l'imposizione di un dovere generalizzato e indeterminato, quale quello di vigilare sul generale andamento della gestione, di cui al previgente art. 2392 c.c., l'applicazione della solidarietà veniva a giustificarsi unicamente sul piano formale, sulla base della contestuale violazione, da parte di tutti gli amministratori, di un proprio dovere e quindi di un loro inadempimento. Tuttavia, sul piano concreto, era facilmente intuibile che equiparare la posizione di soggetti così diversi, quali deleganti e delegati, mediante il meccanismo della solidarietà – seppure pienamente giustificato in presenza di un inadempimento da parte di tutti gli amministratori ad un obbligo proprio quale quello di vigilanza – assomigliava da vicino ad una attribuzione di responsabilità a prescindere dalla colpa[132].

---

conservando la responsabilità solidale, ad evitare le sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva". Cfr. Relazione alla legge di riforma, n. 6. III. 4.

[130] Cfr. precedente par. 4 della sezione seconda del capitolo 3 e par. 2 del capitolo 3.

[131] Si veda però il successivo capitolo 4 del presente lavoro in cui verranno esaminate le ipotesi di solidarietà caratterizzate dalla trasformazione di questa facoltà del debitore adempiente in un vero e proprio dovere: è il caso della solidarietà con obbligo di regresso.

[132] In questo senso il fine della novella è stato individuato "nella volontà del legislatore di correggere l'applicazione pratica dei criteri di valutazione della responsabilità, la cui interpretazione estensiva (favorita dall'obbligo generale di vigilanza) ha spesso portato a concludere per condanne indiscriminate di

Per questa ragione, l'aspetto insoddisfacente del regime anteriore alla Riforma non era tanto l'esistenza di una solidarietà nella responsabilità degli amministratori, peraltro abbastanza scontata in applicazione dei principi generali secondo cui essa costituisce regola generale del condebito[133], quanto la previsione di obblighi così ampi e indifferenziati in capo a tutti gli amministratori, che risultavano altresì di difficile (se non impossibile) esecuzione, se intesi in senso rigoroso. Il dovere di vigilanza finiva, infatti, per trasformarsi nella presunzione di una *culpa in vigilando* dell'amministratore, ravvisabile nella quasi totalità dei casi e quindi, sostanzialmente, in una forma di responsabilità oggettiva[134].
Per giunta, a queste osservazioni si accompagnava la constatazione della frequente mancanza di effettività del regresso[135].

---

amministratori non esecutivi, soprattutto in tema di azioni di responsabilità esercitate nel corso di procedure concorsuali". Così testualmente A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., pp. 565-566.

[133] Cfr. par. 3 della sezione prima del capitolo 2.

[134] F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 224 osserva che nel sistema previgente si era prefigurata "in modo certamente inopinato e comunque irrazionale" l'esistenza di "una responsabilità sostanzialmente oggettiva (ancorché formalmente fondata sulla colpa) a carico indistintamente di tutti i membri, anche non operativi del consiglio di amministrazione".

[135] Come si è già osservato, cfr. precedente par. par. 4, sezione seconda, del capitolo 3, la solidarietà, per potersi considerare effettivamente un regime neutro sul piano dell'attribuzione della responsabilità a prescindere dalla colpa, presuppone il corretto funzionamento del regresso, dal momento che solo attraverso questo meccanismo, seppure in un momento successivo, la perdita subita dal debitore adempiente può ripartirsi tra i diversi co-obbligati in proporzione dell'effettivo contributo di ciascuno. Come già ampiamente evidenziato, questo strumento giuridico, tuttavia, non dà sempre prova di buon funzionamento determinando, in tali situazioni, l'attribuzione in via definitiva di responsabilità anche al di là del coefficiente di colpevolezza del singolo danneggiante. Al contrario, una correlazione tra solidarietà e responsabilità oggettiva si manifesta facilmente nelle situazioni patologiche in cui il regresso finisce, in concreto, per essere privo di effettività. L'ipotesi di un *peripheral*

Con la Riforma non è stato alterato il quadro generale dei principi applicabili alla responsabilità degli amministratori che, come è stato ricordato, era e rimane una responsabilità contrattuale che sorge per inadempimento colposo dei loro doveri[136]. D'altra parte anche la regola di solidarietà è stata confermata nei suoi termini generali, seppur con l'esclusione, rilevante ma pur sempre eccezionale, per le attribuzioni proprie del comitato esecutivo e le funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.
L'autentica novità è derivata però dall'introduzione, per la prima volta, nel sistema di una vera e propria precisazione e individualizzazione degli obblighi di ciascun amministratore: questa specificazione ha infatti posto le basi per una differenziazione della responsabilità di ciascun membro dell'organo amministrativo, destinata ad assumere rilevanza anche verso i terzi, mediante l'esclusione della solidarietà.
Con ciò è stato posto rimedio alla più grave carenza del regime anteriore che non era tanto data dall'esistenza del regime solidale,

---

tortfeasor chiamato ad addossarsi l'intero – o quantomeno gran parte del – risarcimento è piuttosto frequente nella prassi, specie nell'eventualità in cui il danno abbia dimensioni assai ingenti e sia stato cagionato dal concorrente contributo di un'ampia sfera di agenti. Quest'ultimo elemento concorre, infatti, a rendere a sua volta assai più incerta e costosa la possibilità di un effettivo riequilibrio di posizioni tra co-obbligati dal momento che, secondo le regole generali, il regresso può essere esercitato soltanto *pro quota* e, in caso di insolvenza di un condebitore, la perdita viene ripartita tra gli altri condebitori, compreso quello che ha effettuato il pagamento. In questo senso, alla luce dei dati emergenti dalla prassi, si è osservato che "nella pratica, la via dei regressi differenziati non ha portato mai a particolari risultati, non solo per la obiettiva difficoltà di intravedere una effettiva soddisfazione in regresso nell'ambito di volumi di responsabilità il più delle volte assai ingenti, ma anche per l'obiettiva difficoltà di determinare giudizialmente la quota di responsabilità spettante a ciascuno dei co-obbligati". Così B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 61.

[136] Cfr. *supra* precedente par. 2 del presente capitolo.

bensì dai suoi presupposti, cioè dall'ampiezza di doveri, il cui inadempimento portava inesorabilmente alla sua applicazione[137].
In questo senso, l'art. 2392 c.c. consente l'esclusione della solidarietà nei due casi appena richiamati sulla base del fatto che la delega di funzioni al comitato esecutivo o agli amministratori delegati determina un effettivo ridimensionamento dei doveri dei deleganti, ai sensi del combinato disposto del terzo e quinto comma dell'art. 2381 c.c., e quindi giustifica un esonero dalla loro responsabilità per il danno derivato dall'esclusivo comportamento degli organi delegati, salvo ovviamente che ai deleganti sia addebitabile la violazione degli ulteriori e diversi doveri di cui essi permangono pur sempre titolari[138].
In tali ipotesi, l'esclusione della solidarietà è determinata, a dire il vero, dalla stessa impossibilità di ravvisare una responsabilità dei deleganti[139].

---

[137] In proposito si è osservato che attraverso la "procedimentalizzazione" dei doveri dei singoli amministratori e la tipizzazione delle informazioni periodiche che gli organi delegati sono tenuti a fornire in consiglio si è inteso porre rimedio alle disfunzioni verificatesi nel sistema previgente che finiva per realizzare un sistema di responsabilità sostanzialmente oggettivo. In questi termini F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 148.

[138] Cfr. *supra* precedente par. 5 del presente capitolo. Entro questi limiti possono effettivamente condividersi ancora una volta le conclusioni di F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 224 secondo cui "si va verso un futuro di *differenziazione* delle responsabilità individuali dei gestori come esito *normale* delle vicende di *mala gestio* e di ritorno alla regola della responsabilità solidale *solo* per sanzionare i casi di omesso (o negligente) svolgimento dei compiti di alta amministrazione (e di monitoraggio): i soli che costituiscono il vero minimo comun denominatore giuridico ravvisabile tra tutti gli amministratori di una s.p.a.".

[139] Cfr. successivo par. 8. Sul punto si condivide appieno la posizione di G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, cit., pp. 44-45, il quale evidenzia che l'art. 2392, primo comma, c.c., deve essere interpretato nel senso che la delega, sia essa tipica o atipica, determina "il venir meno non soltanto della

La natura solidale della responsabilità presuppone, infatti, anzitutto che sussista una pluralità di soggetti responsabili di un (medesimo) fatto dannoso. Nel contesto della responsabilità contrattuale, ove il debitore di una prestazione non sia stato inadempiente neppure in minima parte ai propri doveri, non sussiste una sua responsabilità e quindi neppure (l'eventuale) solidarietà con gli ulteriori soggetti che invece non abbiano eseguito i gli obblighi cui erano tenuti. La solidarietà infatti, come abbiamo visto, non consiste in un meccanismo giuridico che realizza una attribuzione di responsabilità a titolo oggettivo ad un soggetto che sia del tutto estraneo ai fatti, ma postula, al contrario, una comune partecipazione alla produzione dell'evento dannoso[140].
L'art. 2392, primo comma, secondo periodo, c.c. rispecchia fedelmente questo principio, di natura logica, prima che giuridica, precisando che la responsabilità solidale degli amministratori si estende ai danni derivanti dall'inosservanza dei loro doveri e, pertanto, non oltre questi confini. Da ciò discende che, di per sé, in assenza di qualsivoglia violazione da parte di uno degli amministratori ai propri doveri, non può sussistere una sua responsabilità e conseguentemente neppure una solidarietà nel risarcimento del danno cagionato alla società dalla condotta di altri consiglieri di amministrazione.

---

solidarietà, ma, prima ancora, e più radicalmente, della stessa responsabilità (e dunque, appunto, della stessa sussistenza dei relativi doveri)".

[140] Come si è già osservato, cfr. *supra* precedente par. 2 del presente capitolo e par. 3-4 della sezione seconda del cap. 2, la solidarietà richiede pur sempre una compartecipazione, ancorché minima, alla produzione dell'evento lesivo e consente soltanto di addossare a ciascuno dei coautori dell'illecito, in via provvisoria e limitatamente ai rapporti col terzo danneggiato, una responsabilità estesa all'intero, salvo il diritto alla ripartizione *pro quota* della perdita nei rapporti interni tra co-danneggianti. In mancanza di tale compartecipazione non sussiste solidarietà perché, a ben vedere, viene a mancare la stessa responsabilità in quanto, in capo a taluni soggetti, non è ravvisabile alcun inadempimento.

L'esclusione della solidarietà deriva quindi dalla mancanza di responsabilità conseguente alla differenziazione di obblighi tra amministratori ora introdotta con maggior precisione dalla Riforma[141]: come è stato già osservato la responsabilità di ciascun amministratore è infatti legata a doppio filo con i suoi doveri di comportamento[142].
La modifica legislativa si connette allora assai da vicino con l'intervenuta eliminazione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione sociale[143]: nel sistema previgente, la

[141] Si veda ancora G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, cit., pp. 44-45
[142] Cfr. precedente par. 2 del presente capitolo.
[143] Cfr. *supra* precedente par. 6 del presente capitolo. Come si è visto, prima della Riforma, i principi guida applicabili alla responsabilità degli amministratori erano i medesimi di quelli attuali, compreso il riconoscimento di una diversa posizione – quantomeno in astratto – tra amministratori deleganti e delegati. Tuttavia l'affermazione di un dovere così generico e generale di tutti gli amministratori finiva per equiparare la posizione di ciascuno, senza possibilità di graduazioni: cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 3 e 15 che evidenzia come, già nel regime previgente, quella degli amministratori non delegati costituisse "una responsabilità di tipo indiretto": nel senso che "gli illeciti commessi dall'amministratore delegato o dal comitato esecutivo non importano di per sé la responsabilità degli altri amministratori: questi rispondono se, all'illecito dell'amministratore delegato o del componente del comitato esecutivo, fa riscontro un illecito proprio, quello di non aver adempiuto all'obbligo generale di vigilanza e di intervento". Così G. FERRI, Le *società,* III ed., in *Trattato F. VASSALLI*, vol. X, Tomo III, Torino, 1987, p. 713. Come osservato ancora da F. BARACHINI, p. 16, "attraverso il disposto dell'art. 2392, comma 2°, la legge sembrava voler prevedere una sorta di "graduazione" delle responsabilità gestorie, per l'ipotesi in cui fossero presenti organi delegati. Tuttavia, proprio la presenza dei due sopracitati obblighi di vigilanza e di intervento – con le implicazioni che solitamente la dottrina e la giurisprudenza ne facevano discendere – rendeva oltremodo improbabile che il sistema potesse effettivamente garantire una simile graduazione di responsabilità". Il modello della solidarietà sia applicava sia in assenza che in presenza di regime delegato. Nel secondo caso tuttavia la responsabilità operava in via indiretta.

generalizzata applicazione della solidarietà trovava infatti il suo fondamento, anche nei casi limite, proprio in forza di questo dovere comune e di portata assai ampia gravante su tutti gli amministratori[144]. Al contrario nell'attuale contesto normativo esso non esiste più – sostituito da obblighi più limitati e soprattutto "procedimentalizzati"[145] – e ciò giustifica l'intervenuto ridimensionamento della portata della regola di solidarietà.

In applicazione delle considerazioni appena svolte, nell'attuale contesto normativo è quindi possibile differenziare alcune tipologie di situazioni che astrattamente determinano un diverso regime di responsabilità in capo agli amministratori.

Il caso più semplice è quello in cui la gestione sia affidata interamente al consiglio nel suo complesso e non siano attribuite deleghe di funzioni, con conseguente permanenza in capo allo stesso di tutti i poteri, senza alcuna divisione interna: in questa ipotesi tutti gli amministratori sono intuitivamente chiamati a rispondere in via

---

Pertanto la solidarietà non era di per sé applicabile in via generale, ma solo al verificarsi di determinati presupposti, cioè, in sostanza, all'esito della violazione di un ulteriore dovere. Tuttavia, considerata la notevole estensione di tali doveri, in definitiva era comunque assai agevole ravvisare una responsabilità di tutti gli amministratori.

[144] Ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 132 osserva come l'impostazione di fondo non sia mutata dal momento che è stata confermata la scelta "per cui l'intervento della delega determina una limitazione (*rectius*: un'attenuazione) della regola di responsabilità solidale prevista in caso di amministrazione pluripersonale.

[145] Ci si riferisce in particolare agli obblighi di agire in modo informato e di compiere talune valutazioni essenzialmente sulla base delle informazioni e relazioni predisposte dagli organi delegati. La normativa tende infatti a fare in modo che il funzionamento dell'organo amministrativo sia il più possibile guidato e sottoposto a: si pensi agli obblighi di informativa da parte dei delegati, ai poteri-doveri di controllo degli amministratori non esecutivi, alla più estesa disciplina degli interessi degli amministratori con il correlativo incremento degli obblighi informativi. Cfr. A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 558 e, in particolare, sulla "procedimentalizzazione" del dovere di controllo nuovamente F. BARACHINI, *op. cit.*, p. 145 ss.

solidale del danno realizzato in conseguenza delle loro deliberazioni e scelte gestionali.
La situazione è ovviamente più complessa nelle ipotesi in cui effettivamente siano conferite specifiche attribuzioni ai delegati. Qui la regola è sostanzialmente invertita, dal momento che, ai sensi dell'art. 2392 c.c., per le attribuzioni proprie del comitato esecutivo o le funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori, rispondono soltanto questi soggetti. Tuttavia non si può escludere che si determini, in via di eccezione, una responsabilità dell'intero consiglio, compresi pertanto consiglieri deleganti, qualora ricorra una delle seguenti ipotesi.
Anzitutto la responsabilità solidale di delegati e deleganti può affermarsi quando, pur in presenza di delega, gli stessi consiglieri deleganti si rendano a loro volta inadempienti agli obblighi che permangono a loro carico ai sensi dell'art. 2381 c.c., disposizione il cui comma terzo viene esplicitamente richiamato dall'art. 2392 c.c.
Inoltre la responsabilità dell'intero consiglio permane per le materie non delegate o non delegabili e per quelle che, seppur fatte oggetto di delega, siano state poi in concreto sottoposte all'esame del consiglio. Queste fattispecie sono infatti sostanzialmente assimilabili all'ipotesi più semplice, sopra descritta, in cui tutti i poteri risiedano nel consiglio e non siano intervenute deleghe. In queste ipotesi, infatti, la circostanza che la decisione sia adottata dall'intero consiglio giustifica una tendenziale assunzione di responsabilità da parte di tutti i suoi membri, anche in considerazione del maggior coinvolgimento, che effettivamente si realizza, dei consiglieri privi di deleghe[146]. Se tale conclusione è certamente da condividere in via generale, al contempo si evidenzia come essa appaia a sua volta successibile di eccezioni in casi particolari, dal momento che un criterio meramente formale di questo tipo non può vanificare d'un tratto le differenze tra i ruoli e i doveri dei singoli amministratori all'interno della compagine sociale. Questi, infatti, permangono pur sempre distinti anche qualora su uno specifico argomento intervenga

[146] Cfr. BONELLI, *Prefazione*, cit.

una delibera collegiale, come appare particolarmente evidente con riguardo al procedimento di redazione del bilancio di esercizio, che costituisce materia non delegabile ai sensi dell'art. 2381, quarto comma, c.c.[147].

In queste ipotesi, si precisa però che, qualora gli obblighi in concreto violati mediante la decisione del consiglio riguardino soltanto la peculiare posizione di alcuni amministratori (si pensi a un divieto di concorrenza o ad una situazione di conflitto di interessi in capo ad uno di essi) la responsabilità non dovrebbe estendersi, in via solidale, a tutto l'organo collegiale, ma unicamente ai soggetti che, in concreto, abbiano agito in violazione dei propri doveri[148].

---

[147] Cfr. successivo par. 10 e precedente par. 3 del presente capitolo.

[148] Sul punto F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 188-189. Nelle situazioni riferite, la responsabilità incide, in via solidale, soltanto sui consiglieri che si trovavano in posizione di concorrenza o di conflitto di interessi nell'operazione e siano rimasti inadempienti agli obblighi esplicitati agli artt. 2390 e 2391 c.c. In senso contrario si segnala però G. F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, p. 122, secondo cui anche gli amministratori privi di delega, essendo tenuti ad agire in modo informato e chiamati a valutare il generale andamento della gestione, sulla base della relazione fornita dai delegati, "sono solidalmente responsabili per *culpa in vigilando* qualora non abbiano prevenuto o impedito l'attività dannosa degli organi delegati". In argomento si richiama però ancora una volta F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 189 il quale si mostra critico verso tale conclusione. Ad avviso dell'Autore, infatti, la tesi proposta finisce per presumere "un obbligo a carico degli amministratori senza deleghe di prevenire gli inadempimenti degli organi delegati, obbligo che l'art. 2392, secondo comma, c.c. prevede solo per gli atti pregiudizievoli dei quali gli amministratori abbiano conoscenza. Spunti in questo senso anche in B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 59, il quale con particolare riferimento alla posizione degli amministratori indipendenti, su cui *infra*, cfr. par. 11 del presente capitolo, ritiene che non sia giustificabile il comportamento dei consiglieri indipendenti "che pur potendo percepire la presenza di interessi, sottesi al comportamento degli altri amministratori, omettessero di denunziare

Una responsabilità solidale di deleganti e delegati può infine determinarsi per violazione del già visto dovere di intervento, di cui all'art. 2392, secondo comma, c.c.[149].

---

la violazione in quanto con il loro comportamento concorrerebbero all'adozione di una delibera, oltre che viziata, potenzialmente pregiudizievole per la società". L'Autore sottolinea infatti che "l'emergere degli interessi degli amministratori […] non dipende infatti soltanto dal grado di osservanza che individualmente i diversi amministratori riterranno di applicare in seno alla società, ma soprattutto dal clima di trasparenza e di vigilanza che in particolare, proprio componenti come gli amministratori indipendenti, saranno in grado di instaurare negli organi amministrativi di cui fanno parte". Secondo l'orientamento degli Autori da ultimo citati, si giustifica così l'adesione ad una tesi intermedia per cui, se in prima battuta è innegabile che questi particolari obblighi gravano sull'amministratore che in prima persona li viola, al contempo non si può escludere una violazione da parte degli altri amministratori qualora pur avvedendosi della loro violazione siano rimasti del tutto inerti. Da ultimo, con riferimento al divieto di concorrenza, cui sono tenuti gli amministratori ai sensi dell'art. 2390 c.c., in questa sede ci si limita a richiamare M. L. MONTAGNANI, *Commento all'art. 2390 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, p. 397 ss. Per osservazioni svolte con riferimento al quadro normativo anteriore alla Riforma, ma pur sempre attuali si veda infine M. S. SPOLIDORO, *Il divieto di concorrenza per gli amministratori di società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 1335 ss.

[149] La disposizione qui richiamata espressamente prevede una riattivazione della solidarietà per gli amministratori che, pur essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non abbiano fatto quanto possibile per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. Tale dovere di intervento è stato infatti confermato anche all'esito della Riforma, sebbene nel sistema previgente si collegasse assai da vicino con l'ulteriore obbligo di vigilanza cui erano tenuti tutti gli amministratori, ora eliminato nella sua portata generale. Esso comporta che il singolo amministratore, in qualunque modo venuto a conoscenza degli atti pregiudizievoli, è tenuto ad attivarsi per cercare di neutralizzarli o quantomeno contenerne il più le conseguenze. Sul punto si vedano A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., pp. 550-551 e 561 ss. e F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992, pp. 190 e 212. Si rinvia inoltre al precedente par. 6.

Tuttavia, il terzo comma dell'art. 2392 c.c. lascia aperta un'ultima possibilità di esclusione generale della responsabilità del singolo amministratore, ancorché, in concreto, essa si mostri di difficile applicazione, essendo collegata all'adempimento di molteplici e rigorose attività formali. La norma dispone infatti che la responsabilità per atti od omissioni degli amministratori non si estenda al consigliere che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.
Alla luce di questa rassegna di ipotesi si può concludere che, una volta eliminato il dovere degli amministratori privi di delega di vigilare sul generale andamento della società, l'area della loro responsabilità solidale risulta, almeno in parte, effettivamente ridotta rispetto al passato[150].

8. Differenziazione dei doveri e modalità della delega: il problema degli effetti delle deleghe atipiche

Se il meccanismo della delega può determinare il significativo ridimensionamento dei doveri degli amministratori, che è stato appena descritto, comportando addirittura la disattivazione della responsabilità, occorre determinare con precisione a quali condizioni esso sia effettivamente idoneo a produrre tale effetto.
Il problema si pone con particolare riferimento al fenomeno, assai diffuso, delle c.d. deleghe atipiche o interne. A questo riguardo va osservato anzitutto che l'art. 2381, secondo comma, c.c. dispone, in via generale, che il consiglio di amministrazione possa delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo o ad alcuni suoi membri, subordinando però tale facoltà alla condizione che lo statuto o l'assemblea lo consentano. Tuttavia nella prassi si è

[150] Così conclude F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 190.

affermato il ricorso a deleghe, dette appunto atipiche, attuate direttamente in seno al consiglio le quali determinano una divisione di compiti tra i suoi membri in via di mero fatto e di autorganizzazione, a prescindere da una espressa previsione in tal senso da parte dello statuto o dell'assemblea dei soci.
Sul piano dell'ammissibilità, ormai non vi sono dubbi circa la possibilità per il consiglio di amministrazione di ricorrere anche a questo strumento che viene considerato espressione legittima di autonomia privata[151]. Il vero quesito concerne però l'individuazione degli effetti di questa ripartizione meramente fattuale di attribuzioni, segnatamente sul piano della responsabilità e della sua allocazione tra i diversi consiglieri[152].

[151] Sul punto, tra gli altri, A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 552 e G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 41. Già nel regime previgente era prevalente la tesi a favore della loro ammissibilità. In questo senso cfr. A. BORGIOLI, *Attribuzioni in materia di gestione e responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm*., 1977, II, p. 731 ss.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 105 ss.; G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, cit., p. 154 ss. Anche nel sistema attuale le conclusioni raggiunte possono essere confermate: cfr. per tutti F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 25 e 80 ss. In senso contrario però, A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni (comitato esecutivo e amministratore delegato)*, Milano, 1969, p. 105 ss.

[152] Anche nel sistema previgente questo costituiva il punto centrale del dibattito, tuttavia vi era "pacifica convergenza di giurisprudenza e dottrina nel ritenere che il rilascio di tali deleghe dovesse considerarsi sostanzialmente *ininfluente* ai fini della determinazione del regime di responsabilità degli amministratori". Essi pertanto continuavano "ad essere sottoposti al regime di responsabilità dettato per l'ipotesi collegiale (art. 2392, comma 1°,c.c.) e non, invece, a quello previsto in caso di delega "tipica" (art. 2392, comma 2°, c.c.)". In questi termini F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 26. Nel sistema attuale, come subito si vedrà, tale conclusione si trova ad essere superata.

Sul punto occorre muovere, ancora una volta, dal dato normativo, richiamando l'art. 2392 c.c., che, nel prevedere l'esclusione della solidarietà, considera rilevante anche la situazione in cui talune funzioni siano "in concreto" attribuite ad uno o più amministratori.
Secondo una prima tesi interpretativa, nonostante le espressioni letterali utilizzate dalla norma appena richiamata, l'attenuazione della responsabilità dei deleganti, accompagnata dall'esclusione della solidarietà, potrebbe ritenersi consentita soltanto nei casi in cui la delega sia conferita col consenso dei soci, manifestato originariamente nello statuto o con una deliberazione dell'assemblea[153]. Si osserva, infatti, che, in caso contrario, gli amministratori finirebbero per autolimitare (attraverso un proprio atto costituito appunto dalla delega di funzioni) la loro responsabilità a danno dei soci, i quali sarebbero costretti a subire le conseguenze di tale iniziativa, senza alcuna possibilità di tutela[154]. Una conclusione in questo senso non è considerata ammissibile sul piano generale in quanto attribuirebbe al debitore della prestazione, appunto il consiglio di amministrazione nel suo complesso, la facoltà di limitare la propria responsabilità nei confronti del proprio creditore, costituito dalla società. Al fine di evitare tali gravi pregiudizi, parte della dottrina ritiene così che mere ripartizioni interne di funzioni, realizzate in seno al consiglio di amministrazione, nell'ambito dei compiti di ciascuno degli amministratori, non possano considerarsi sufficienti a disinnescare la solidarietà, secondo quanto previsto dall'art. 2392 c.c., a garanzia degli interessi della stessa società[155].

---

[153] In caso contrario non si riuscirebbe a dare ragione del disposto dell'art. 2381 c.c. che collega il conferimento della delega ad una disposizione dello statuto o decisione dell'assemblea dei soci.

[154] Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 48.

[155] Cfr. ancora F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 47; V. ALLEGRI, *L'amministrazione e il controllo*, in V. ALLEGRI, A. CERRAI, F. D'ALESSANDRO, S. FORTUNATO, G. GRIPPO, A. MAFFEI ALBERTI, V. MANGINI, G. PARTESOTTI, A. PIRAS, G. VOLPE PUTZOLU e

G. ZANARONE, *Diritto commerciale*, Bologna, 2007, p. 201; P. MORANDI, *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, 2, Artt. 2397-2451 c.c., Padova, p. 674; A. ROSSI, *Art. 2392*, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 804; O. CAGNASSO, *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la "delega di fatto" tra norme "vecchie" e "nuove"*, in *Giur. it.*, 2004, p. 559. Su questa linea, ancorché con riferimento al regime previgente, si veda Cass. 29 agosto 2003, n. 12696, in *Mass. Giust. civ.*,2003, f. 7-8. Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, p. 324, in *Dir. fall*,, 1999, II, pp. 253 e 1032, con note di R. GISMONDI e P. BONAZZA, secondo cui "la responsabilità solidale degli amministratori e sindaci a norma dell'art. 2392 può essere in parte attenuata soltanto […] mediante il ricorso a istituti specifici quali le deleghe di funzioni […] attraverso una procedura formalizzata secondo la previsione dell'art. 2381 c.c.", non attraverso "deleghe atipiche o interne di fatto […] o una divisione di fatto delle competenze tra amministratori. Del resto tale conclusione era già stata raggiunta nel regime previgente in cui la delega era comunque suscettibile di produrre alcuni effetti. In questo senso si è osservato che "sotto il precedente art. 2392, il conferimento della delega non esonerava da responsabilità i consiglieri deleganti, i quali erano tenuti ad esercitare l'attività di vigilanza (ed eventualmente di intervento) sulle funzioni delegate: essi erano pertanto responsabili in via solidale con gli amministratori delegati a titolo di *culpa in vigilando* ove, in violazione del dovere di vigilanza, sussistesse un nesso di causalità tra l'omessa vigilanza ed intervento e il danno cagionato alla società dai consiglieri delegati". In queste situazioni, a ben vedere, la responsabilità derivava dalla violazione di un obbligo proprio degli amministratori privi di deleghe (appunto, il dovere di vigilanza) e non dal diretto compimento dell'atto risultato dannoso per la società. In questo senso si era rilevato che "il dovere di amministrare con diligenza veniva ad attenuarsi in capo agli amministratori deleganti, i quali erano chiamati ad osservare tale dovere nel suo diverso atteggiarsi quale semplice dovere di vigilanza e intervento. Tale dovere di diligenza ritornava ad avere il medesimo contenuto o la medesima estensione in capo a tutti gli amministratori (deleganti e delegati) in caso di materie non delegate o per quelle che l'amministratore abbia preferito sottoporre alla decisione collegiale del consiglio di amministrazione". Il problema era che, considerata la genericità della portata di tale dovere, era assai facilmente ravvisabile un suo inadempimento da parte dei delegati con conseguente inesorabile (e pressoché automatica) applicazione della solidarietà. In questo senso si veda F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 1-2 e 16.

Secondo l'interpretazione appena riferita, l'espressione "in concreto" starebbe piuttosto a significare che l'amministratore, oltre ad essere stato formalmente delegato, dovrebbe poi avere esercitato effettivamente (cioè "in concreto") le proprie attribuzioni, affinché sia possibile che si realizzi l'effettiva esclusione di responsabilità in capo ai deleganti[156].

La lettura della norma non sembra però avvallare questa conclusione: si è osservato infatti che, qualora il legislatore avesse voluto limitare la responsabilità dei consiglieri deleganti nella sola ipotesi in cui i delegati non siano rimasti tali soltanto "sulla carta", ma abbiano effettivamente svolto i compiti ad essi affidati, avrebbe dovuto piuttosto fare riferimento alle "funzioni in concreto esercitate" e non "attribuite", secondo il noto criterio *ubi lex voluit, dixit*[157].

Al contrario essa sembra piuttosto introdurre una totale equiparazione di deleghe tipiche e atipiche per quanto concerne i loro effetti sul regime di responsabilità degli amministratori[158]. Si ritiene perciò maggiormente condivisibile accedere alla diversa tesi che ravvisa l'idoneità, anche delle deleghe atipiche, ad escludere la solidarietà, quantomeno in presenza di alcune condizioni[159].

Tuttavia secondo la dottrina, affinché la delega potesse produrre tale distinzione di responsabilità, quantomeno sul piano del suo fondamento, diretto per i delegati e indiretto per i deleganti, era necessario che si trattasse di una delega tipica, conferita dai soci con l'atto costitutivo o con una delibera assembleare. Cfr., esattamente in questi termini, A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., pp. 552-553.

156 Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 48.

157 In questo senso testualmente A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., p. 129 e *Commento all'art. 2392*, cit., p. 560.

158 Cfr. in particolare F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 196.

159 Il riferimento alle "funzioni in concreto attribuite" costituirebbe così ad un tempo un richiamo e un riconoscimento delle deleghe interne o atipiche: anche da queste dovrebbe pertanto derivare l'esclusione della solidarietà per gli

Essa appare preferibile in quanto avvalorata dal tenore letterale della legge che, compie semplicemente un riferimento alle "funzioni in concreto attribuite", con ciò apparentemente prendendo in considerazione proprio il fenomeno delle deleghe atipiche. L'espressione farebbe riferimento alla divisione di poteri operata tra gli amministratori in via di fatto, appunto "in concreto", senza necessità di una delibera consiliare[160].
Secondo questa diversa lettura, le "deleghe atipiche o interne o di fatto" produrrebbero sulla responsabilità degli amministratori effetti identici a quelli delle deleghe nascenti da una clausola statutaria o da

---

amministratori deleganti. Cfr., tra gli altri, L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2381 c.c.*, in *Commentario a cura di G. LO CASCIO*, Milano, 2003, p. 30 e *Commento sub art. 2392 c.c.*, cit., p. 188. Spunti nel senso di ritenere che lo stesso regime possa trovare applicazione anche "in assenza della adozione di una formale deliberazione" in G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 42.

[160] Sul punto cfr. L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2392 c.c.*, cit., p. 188 ss.; M. SPIOTTA, *Art. 2392*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., pp. 769-770; F. VASSALLI, *Commento all'art. 2392*, cit., pp. 676 e 683; A. FRANCHI, *La responsabilità degli amministratori di S.p.A. nel nuovo diritto societario*, cit., p. 24. La tesi appare peraltro prevalente: cfr. in particolare P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina dell'amministrazione delegata*, cit., p. 509; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2*, Torino, 2006, p. 371; V. DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione della minoranza*, in AA.VV., *Contributi alla riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, suppl. al n. 3/2004, p. 647; M. VENTORUZZO, *Responsabilità degli amministratori di società per azioni nei confronti della società: le principali novità della riforma*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, p. 371 ss.; M. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Soc.*, 2004, p. 939. In questo senso anche G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 41 il quale precisa che "la locuzione "in concreto" deve essere […] interpretata nel senso, appunto, di attribuzione in mancanza di una delega autorizzata".

una da una delibera assembleare, valendo ad escludere l'applicazione della solidarietà[161].
Per completezza si segnala anche una ulteriore tesi, per così dire mediana, giustificata dalla volontà di non deresponsabilizzare del tutto gli amministratori non esecutivi, in modo contrario allo spirito della Riforma. In questo senso si è osservato che, se è vero che la

[161] In questo senso D. PISELLI, *Il commento* a Trib. Milano 20 febbraio 2003, cit., p. 1279. In senso critico ancora F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*cit., p. 48 che approfondisce le ragioni contrarie alla tesi appena riferita e G. FERRI JR., *Le deleghe interne in Amministrazione e amministratori di Società per azioni*, a cura di B. LIBONATI, Milano, 1995, p. 238, il quale osserva che se da un lato le deleghe interne devono ritenersi consentite, dall'altro "nell'ipotesi di deleghe non autorizzate la responsabilità solidale permane". Sul punto cfr. anche F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 81 secondo cui la previsione secondo cui il regime della solidarietà non trova applicazione per le attribuzioni del comitato esecutivo, nonché per le funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori rende "del tutto fondata la tesi che, nel nuovo sistema anche le deleghe "non autorizzate" siano destinate ad influenzare il regime "esterno" delle responsabilità gestorie". L'esonero dalla regola della solidarietà dovrebbe pertanto verificarsi "in *tutti* i casi in cui gli amministratori abbiano provveduto ad adottare una suddivisione di compiti al proprio interno: vale a dire, anche nelle ipotesi in cui tale ripartizione sia intervenuta *senza* il rispetto delle prescrizioni *formali* all'uopo previste, come appunto accade per le deleghe non autorizzate". Nello stesso senso cfr. ancora G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 41 secondo cui la legge "prevede espressamente l'ipotesi di "attribuzioni in concreto" di determinate funzioni ad uno o più amministratori" e "la equipara alla delega "autorizzata", nel ruolo di *fattispecie* della disattivazione del regime di responsabilità solidale per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dallo statuto". Ad avviso dell'Autore, p. 42, "la mera attribuzione in concreto di determinate funzioni a uno o più singoli amministratori vale a isolare in capo a costoro le conseguenze dell'inadempimento degli obblighi relativi alle funzioni ad essi affidate […] e conseguentemente, gli obblighi derivanti dalla legge e dall'atto costitutivo non potranno più essere riferiti alla funzione di amministratore in quanto tale, ma ai singoli ambiti gestori in cui essa si articola".

lettera della legge sembra avvalorare la tesi più radicale dell'esclusione totale della solidarietà anche in presenza di deleghe di fatto, "è indubbio che permangano elevati margini di ambiguità"[162]. Così, pur con alcune perplessità, si è avanzata l'ipotesi che la norma compia un riferimento alle sole ipotesi in cui una attribuzione espressa dei poteri da parte del consiglio agli amministratori delegati sia effettivamente avvenuta, ancorché informalmente. Al contrario essa non dovrebbe essere applicabile ai casi di "mera tolleranza da parte degli altri amministratori dell'esercizio di una funzione da parte di un componente del consiglio, senza assegnazione esplicita di alcun tipo di deleghe anche informale" in cui, diversamente, rimane ferma la responsabilità di tutti gli amministratori[163].

---

[162] Così A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 560. In particolare osserva l'Autore che "l'esenzione di responsabilità per gli amministratori "informalmente" deleganti le loro attribuzioni sembra contrastare con i principi della riforma che hanno invece inteso delineare gli ambiti di responsabilità nel modo più preciso possibile".

[163] Cfr. A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., pp. 560-561. secondo cui, pur con alcune perplessità, la norma sembrerebbe fare riferimento alle ipotesi in cui una attribuzione di poteri ai delegati sia effettivamente avvenuta in modo espresso e non soltanto di fatto, ancorché invalida. Si fa riferimento, in sostanza, ai casi in cui una delibera del consiglio di amministrazione, pur in assenza di previsione statutaria o autorizzazione assembleare, attribuisca in concreto una determinata funzione ad alcuni amministratori che non rientri tra quelle non delegabili per legge. In definitiva sembrerebbe che tale interpretazione ammetta l'esclusione di responsabilità in caso di delega atipica espressa, ma non in caso di attribuzione di fatto a prescindere da una espressa presa di posizione del consiglio. Rileverebbe così la delega "non solo di fatto, ma espressa". Per vero la tesi è espressa in termini dubitativi da A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381,* cit., pp. 129-130 il quale puntualizza che "tale ultima conclusione non è scevra da dubbi, in quanto non sembrerebbe perfettamente allineata con il terzo comma dell'art. 2381 il quale stabilisce che "se lo statuto o l'assemblea lo consentono" il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni, senza eccezioni subordinate". L'Autore ipotizza però che "la soluzione di questo apparente contrasto potrebbe

Al di là del dato testuale della norma, che parla effettivamente di attribuzioni, sembra da preferire una interpretazione più ampia che equipari tutte le situazioni in cui una funzione sia effettivamente svolta in concreto dai delegati, a prescindere dall'esistenza o meno di un provvedimento del consiglio[164]. In questo senso è stato evidenziato che "la situazione in cui gli amministratori abbiano deciso di adottare una ripartizione di funzioni al proprio interno non risulta poi così diversa da quella in cui gli stessi abbiano tollerato o, comunque, acconsentito (ancorché tacitamente) all'instaurazione di una siffatta suddivisione di compiti". Appare pertanto più coerente accedere ad una equiparazione tra le due ipotesi[165].

---

ritrovarsi nel fatto che, mentre l'art. 2381, riguarda il piano strutturale-organizzativo del consiglio, l'art. 2392 attiene alla responsabilità degli amministratori". Una critica indiretta a questa tesi è però contenuta in F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., il quale evidenzia come effettivamente tra le ipotesi di una delega esplicita del consiglio da quella di una mera tolleranza dell'esercizio di funzioni da parte di un singolo amministratore non sussiste una grande differenza. In questo senso potrebbe ipotizzarsi che la solidarietà sia ritenersi esclusa "nel caso in cui ad alcuni amministratori vengano attribuiti espressamente, benché informalmente, determinati compiti, magari in modo non continuativo". Al contrario dovrebbe concludersi che, "la mera tolleranza da parte degli altri amministratori dell'esercizio di una funzione da parte di un componente del consiglio, senza assegnazione esplicita di alcun tipo di deleghe anche informale, non liberi i primi dalla responsabilità". Cfr. ancora A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., pp. 560-561.

[164] La delega atipica può infatti sorgere sia quando gli amministratori abbiano formalmente deciso di attuare una ripartizione interna delle proprie funzioni, sia quando la divisione di competenza sia stata realizzata in via di fatto, a prescindere da un accordo espresso tra gli amministratori. L'utilizzo del verbo attribuire sembrerebbe alludere solo alla prima di queste ipotesi. Sul punto, testualmente, F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 80 ss., 84 e 196 ss. e 219 che conclude nel senso indicato nel testo.

[165] La citazione è ancora una volta di F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 84. Per la tesi estensiva è anche G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità*

Una volta chiarito deleghe tipiche e deleghe di fatto sono equiparate nel loro effetto di ridimensionare l'ambito di responsabilità dei consiglieri deleganti, restano da comprendere le ragioni per cui il legislatore, ai sensi dell'art. 2381 c.c., anche nel nuovo sistema abbia pur sempre, conservato il principio generale secondo cui il rilascio della delega (tipica) deve avvenire in presenza di una autorizzazione dell'assemblea o dello statuto sociale[166].

In questo senso si segnala un'ulteriore tesi interpretativa che ha cercato di valorizzare la diversità di tali situazioni concludendo nel senso di ritenere che rimanga comunque "più agevole – nel caso di deleghe "autorizzate" rispetto a quello di deleghe "non autorizzate" – determinare *ex ante* (e tenere in concreto) quei comportamenti, la cui osservanza consente all'amministratore non delegato di sottrarsi al rischio di attuazione della sanzione della responsabilità solidale". Secondo questa ipotesi, soltanto in presenza di una delega tipica, gli amministratori privi di deleghe sono legittimati ad adempiere al proprio dovere di intervento, che a sua volta determina "il contenuto minimo dell'attività di controllo", mediante "l'adempimento dei doveri tipizzati, nonché nel rispetto delle corrispondenti regole procedimentali", di cui all'art. 2381, terzo comma, c.c. Al contrario, nei casi in cui l'autorizzazione manchi, "la delega non assume alcun valore organizzativo, dovendosi pertanto escludere che agli amministratori privi di delega sia consentito sottrarsi all'applicazione della regola di responsabilità solidale, semplicemente provando di aver osservato un sistema "tipizzato" e "procedimentalizzato" di controllo"[167].

Pertanto, secondo questa interpretazione, nel nuovo sistema la differenza tra delega tipica e atipica non rileverebbe più

---

degli amministratori di s.p.a., cit., p. 42. In senso contrario, A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 560.

[166] Sul punto F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 197.

[167] Così F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 83, 196 ss. e in particolare 199-200. cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.

nell'esclusione della solidarietà, bensì soltanto nella misura in cui influisce su una "maggiore o minore probabilità di accertamento della responsabilità in funzione dei diversi criteri utilizzabili, nell'uno e nell'altro caso, per valutare il comportamento dovuto" e quindi, di conseguenza, l'inadempimento e la responsabilità[168]. In proposito va osservato che, pur non essendo del tutto chiare le ragioni del discrimine tra le attività di controllo richieste in presenza di delega tipica, rispetto a quelle necessarie in ipotesi di delega di fatto, questa opzione interpretativa ha il pregio di tutelare effettivamente la posizione dei creditori (cioè, in primo luogo, della stessa società) che sarebbero pregiudicati qualora la delega atipica limitasse di per sé la responsabilità degli amministratori in relazione al dovere di intervento. Al contrario, se si dovesse accedere a questa interpretazione, soltanto in presenza di una autorizzazione da parte dei soci il meccanismo tipizzato e "procedimentalizzato" di controllo, di cui all'art. 2381, terzo comma, c.c. sarebbe suscettibile di trovare applicazione.

9. Le ragioni giuridiche dell'esclusione della regola di solidarietà e la loro coerenza coi principi generali del sistema

Sin qui si è accertato che la responsabilità degli amministratori discende dalla violazione degli obblighi cui essi sono tenuti e che tali doveri appaiono differenziati, per ciascun amministratore, sulla base del ruolo e della posizione da esso rivestita all'interno della compagine sociale, tenuto conto altresì delle sue specifiche competenze.

[168] In particolare è ipotizzabile che il parametro di valutazione del dovere di controllo, che permette di riattivare la regola di solidarietà, risulti "*più* o *meno* elevato – e, dunque, il grado di attenzione richiesta all'amministratore *più* o *meno* intenso – a seconda che la delega sia intervenuta rispettivamente *senza* o *con* il consenso dei soci". La conclusione è sostenuta ancora una volta da F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 200-201.

Combinando queste osservazioni si è potuto concludere che l'esistenza di obblighi diversi in capo a ciascun amministratore costituisce il presupposto per una effettiva individualizzazione della loro responsabilità.
In questo contesto viene in rilievo la regola di solidarietà sancita dall'art. 2392 c.c. la quale, ad un primo sguardo, sembrerebbe idonea a equiparare nuovamente, quantomeno nei confronti della società, la posizione di tutti i corresponsabili, vanificando la differenziazione dei loro doveri. Tale disposizione però, come si è visto, introduce per la prima volta una importante eccezione, escludendo l'applicazione della solidarietà per il risarcimento del danno conseguente ad attribuzioni proprie del comitato esecutivo o a funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori[169].
Intuitivamente, anche il ridimensionamento della solidarietà si collega alla distinzione di ruoli e compiti tra i diversi amministratori all'interno della società, in considerazione delle loro "attribuzioni" e "funzioni"[170]. Se questa constatazione è rilevata in via pressoché unanime, soltanto la dottrina più attenta si è spinta ad esaminare più da vicino tale deroga alla indiscriminata applicazione della

[169] Sull'argomento B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., pp. 62-63, rileva che "per la prima volta nel nostro ordinamento il legislatore nell'affermare il regime di solidarietà nei confronti dei possibili diversi coobbligati chiamati a rispondere per una obbligazione risarcitoria, espressamente prevede una esclusione o limitazione della solidarietà a seconda delle funzioni che sono state in concreto attribuite ai diversi soggetti chiamati a risarcire il danno".
[170] Cfr. sul punto le interessanti osservazioni di F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 193-194 il quale ritiene che "l'essenza della delega debba cogliersi ravvisando in essa non già (o non solo) uno strumento per legittimare un diverso modo di adempiere la comune (o medesima) prestazione gestoria, bensì (e soprattutto) la chiave per suddividere e differenziare in più aree (o segmenti) la tendenziale unitarietà che altrimenti la legge postulerebbe sussistere […] tra obblighi (o doveri) degli amministratori".

responsabilità solidale tra gli amministratori, al fine di comprenderne le autentiche ragioni giuridiche e poter così determinare se essa sia coerente con i principi generali e i caratteri essenziali della solidarietà, ovvero introduca nel sistema elementi di novità e di effettiva rottura rispetto al passato[171].
Chi si sia premurato di svolgere questo ulteriore approfondimento generalmente conclude che l'esclusione della solidarietà sarebbe determinata, in queste situazioni, dalla carenza del requisito dell'*idem debitum*, elemento essenziale delle obbligazioni solidali[172]. La diversità degli obblighi a cui sono tenuti gli amministratori, a seguito della delega, comporta l'impossibilità di ravvisare questa caratteristica tra le prestazioni da essi dovute e conseguentemente quella di applicare il regime della solidarietà per mancanza di un suo requisito[173]: si determina infatti un "frazionamento" dell'originaria prestazione gestoria[174].

---

[171] Il riferimento è in particolare ancora una volta a F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., e B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit.

[172] Sotto questo profilo si veda il par 6 della sezione prima del capitolo 2.

[173] In questo senso nuovamente B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., pp. 63-64, il quale evidenzia che un sistema di "solidarietà graduata o differenziata" come quello introdotto dalla Riforma, "per essere coerente con la generale nozione di solidarietà dell'art. 1292 c.c., necessariamente deve basarsi sulla *non assimilabilità* della prestazione di amministrazione svolta da coloro ai quali sono attribuite specifiche funzioni, rispetto alla prestazione di amministrazione svolta dagli altri amministratori con competenza generale". Infatti "la solidarietà non può aver luogo perché, in considerazione di questa differenziazione di funzioni, solo in senso generico gli amministratori sono obbligati alla stessa prestazione". L'Autore, come si vedrà, non si limita tuttavia a fondare su questo argomento l'esclusione della solidarietà, ma ha cura di collegare tale effetto alla stessa assenza di *debitum* in capo ad alcuni dei co-obbligati. In argomento si richiama poi ancora il particolare

Questa ricostruzione, ad un primo sguardo, sembra mostrarsi assai convincente nel giustificare la scelta operata dall'art. 2392, primo comma, secondo periodo c.c.[175].

---

approfondimento svolto da F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 192 ss e 194, il quale evidenzia che la delega determina la "cessazione della prestazione condebitoria" che, al momento della nomina, era venuta a crearsi tra tutti gli amministratori". L'Autore nota infatti che mentre in assenza di delega il dovere gestorio rappresenta per tutti gli amministratori un debito comune (appunto l'*idem debitum*), "una volta che sia intervenuto un riparto di funzioni (ovvero dopo la delega), tale vincolo – per così dire – si scioglie". Da quel momento "ciascun amministratore è tenuto a svolgere *solo* una *parte* del predetto incarico e, segnatamente, a dare esecuzione ai soli *compiti* che gli siano stati concretamente affidati.

[174] Ancora una volta F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 194 e 215 il quale evidenzia "il passaggio da una situazione in cui *tutti* gli amministratori sono *contitolari* della *medesima* posizione debitoria, ad una in cui gli stessi sono tenuti ad adempiere a *più* obbligazioni *autonome*, ancorché *unificate* dalla presenza di un *fine* comune. La conseguenza che ne deriva, sempre evidenziata dall'Autore, è che "mentre gli amministratori *delegati* risponderanno nei limiti delle deleghe attribuite (e/o delle funzioni esercitate), gli amministratori *deleganti* potranno invece essere considerati responsabili in caso di inadempimento alla propria prestazione che […] riguarda l'assunzione delle decisioni gestorie aventi carattere strategico".

[175] L'esclusione di responsabilità che si realizza tra deleganti e delegati sarebbe così giustificata, di per sé, in forza dell'assenza di un *idem debitum*. Secondo le regole generali, la solidarietà ha sempre come suo presupposto l'esistenza di una comune prestazione dovuta da una pluralità di debitori. In proposito si richiama l'analisi compiuta nel capitolo 2, prima sezione, del presente lavoro. In questa sede è sufficiente richiamare che il requisito dell'*idem debitum* è intrinsecamente connaturato all'essenza della solidarietà: essa infatti si giustifica proprio in quanto i diversi co-obbligati sono tenuti adempiere la medesima prestazione. Sotto questo profilo si osserva inoltre che il dibattito relativo all'*idem debitum* ha riguardato essenzialmente la sua esatta portata, non la sua astratta necessità all'interno della nozione di solidarietà, diversamente dal diverso requisito dell'*eadem causa obligandi* su cui i contrasti hanno riguardato anche questo ulteriore profilo. Sul punto cfr. nuovamente F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 195 secondo cui se la regola di solidarietà, di cui all'art. 2392, primo

Peraltro, su questa linea ci si potrebbe forse anche spingere più oltre, giungendo a ravvisare, quantomeno in taluni casi, una solidarietà tra deleganti e delegati limitata alla quota comune di debito. E' vero infatti che gli obblighi di queste due categorie di soggetti sono tra loro diversi. Tuttavia, come è spesso evidenziato, i doveri dei delegati sono più ampi e incisivi rispetto a quelli dei deleganti[176]. A questo riguardo potrebbero dunque venire in rilievo le osservazioni più generali già svolte con riferimento alla solidarietà: come si è visto, essa non è infatti esclusa dal fatto che i diversi condebitori siano tenuti con modalità diverse o a quantità diverse della medesima prestazione, quantomeno con riferimento a prestazioni di dare cose fungibili, quali anche il denaro[177]. In questo senso si è osservato che "esistono delle *funzioni* che – in quanto evidentemente considerate qualificanti la carica – esprimono la prestazione *minima* e *ineliminabile* che *ciascun* componente dell'organo amministrativo

---

comma, c.c., presuppone "l'esistenza di una medesima situazione debitoria (*eadem res debita*) in capo agli amministratori, è allora inevitabile concludere che questa regola non può più trovare applicazione, allorché – per effetto della delega – una siffatta condizione viene a mancare".

[176] In questo senso cfr. ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 211 il quale sottolinea che, in presenza di delega "mentre *tutti* gli amministratori debbono continuare ad occuparsi della determinazione delle linee di politica generale dell'impresa, solo ad *alcuni* di essi (e, cioè, agli amministratori delegati) viene affidato il compito di dare attuazione alle stesse, ovviamente nei limiti di volta in volta previsti nell'atto di delega".

[177] Sotto questo profilo si veda il par 6 della sezione prima del capitolo 2. In tutti questi casi, infatti, la solidarietà si esplica nei limiti della parte di prestazione comune dovuta dai singoli co-obbligati. Sulla base dei principi generali che caratterizzano la solidarietà, potrebbe allora ipotizzarsi la sussistenza, tra tutti gli amministratori, di un vincolo solidale limitato alla quota comune di debito, che continua pur sempre ad esistere, anche in presenza di doveri diversi degli amministratori. Al contrario, nel sistema attuale, non si realizza una totale sostituzione del regime della responsabilità solidale con quello della responsabilità parziaria esteso a tutto lo spettro dei doveri che sono posti a carico degli amministratori.

è tenuto ad eseguire e che, proprio per questa ragione, il legislatore ha *escluso* che possano formare oggetto di delega"[178]. Pertanto, qualora fosse possibile individuare una quota comune di debito tra deleganti e delegati, potrebbe forse preservarsi uno spazio applicativo per la solidarietà, ancorché limitato a questa minore parte comune della prestazione dovuta[179].

---

[178] In questo senso, testualmente, F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 204, 206 e 210 ss. In proposito si fa riferimento al perdurante incombere di doveri di "controllo" e, segnatamente, del dovere […] di *valutare* il generale andamento della società e [altresì] alla "determinazione degli obiettivi politico-strategici dell'impresa che esprime il nucleo *minimo* ed *indivisibile* della prestazione gestoria affidata agli amministratori".

[179] Si tratterebbe in sostanza di un tentativo di fare applicazione di questi principi, caratterizzanti la solidarietà sul piano generale, con specifico riferimento alla regola di solidarietà nell'ambito della responsabilità degli amministratori di società per azioni. Da ciò può trarsi la conclusione che, nei limiti in cui il debito di due soggetti sia effettivamente comune, sia possibile l'applicazione della solidarietà, mentre che, per l'eccedenza, restino chiamati a rispondere – se del caso a loro volta in via solidale – unicamente i soggetti tenuti anche a tale eventuale sovrappiù. La regola potrà quindi applicarsi quando più soggetti siano tenuti ad adempiere prestazioni distinte l'una inclusiva, in quanto più ampia ed estesa, dell'altra: in questo caso può ragionevolmente ritenersi che per la più limitata prestazione comune e generale possano rispondere tutti i soggetti coinvolti, mentre per quella più specifica, demandata ad una cerchia più limitata di obbligati, soltanto costoro. E così si possono ipotizzare ulteriori divisioni di competenze e di obblighi sempre più estesi e specifici i quali possono contribuire a realizzare un sistema di solidarietà per fasce o cerchi concentrici sempre più ampi e in cui, secondo le regole generali, la responsabilità solidale dei soggetti coinvolti potrà affermarsi unicamente in presenza e nei limiti dell'*idem debitum*. Per spunti in questo senso si veda ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., pp. 203-204, che tuttavia non sembra introdurre il concetto di solidarietà diseguale. L'Autore osserva infatti che "l'intervento della delega […] *non* comporta il definitivo scioglimento del vincolo di responsabilità solidale che lega i titolari delle funzioni gestorie: *non* è tale, cioè, da impedire che gli amministratori privi di delega possano essere chiamati a rispondere

(solidalmente) dei danni derivanti dall'operato degli organi delegati". Aggiunge inoltre che tale regime di responsabilità è "il riflesso del perdurante incombere di doveri di "controllo" e, segnatamente, del dovere […] di *valutare* il generale andamento della società". Osservando la diversa ampiezza di doveri tra queste due categorie di amministratori, si potrebbe ipotizzare l'esistenza di un *idem debitum* nei limiti in cui fosse possibile ravvisare un eventuale dovere comune. Anche in questi casi ci si chiede se, sulla base dei principi generali, sia possibile giungere ad una applicazione temperata della solidarietà, riconoscendo ancora una volta il differente ruolo assunto da queste due categorie di amministratori. Il raffronto tra i doveri facenti capo ai deleganti e ai delegati rende manifesto che gli obblighi di deleganti e delegati hanno un diverso contenuto, descritto rispettivamente dal terzo e quinto comma dell'art. 2381 c.c., in quanto, come si è osservato, quelli dei secondi presentano una estensione più ampia, rispetto a quelli dei consiglieri senza deleghe, pur incidendo sullo stesso oggetto, consistente nella diligente gestione della società. In argomento si rinvia a F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit. La diversa ampiezza degli obblighi potrebbe allora condurre alla applicazione della solidarietà ancorché nei limiti in cui effettivamente sia ravvisabile una parte comune di debito dovuta da tutti gli amministratori, e rilevare così come limitazione quantitativa della medesima prestazione ovvero quale modalità diversa dei singoli rapporti. In sostanza la solidarietà potrebbe operare soltanto a condizione che e nei limiti in cui sia possibile individuare una sorta di "minimo comune debito" gravante su tutti gli amministratori anche in presenza di delega. Gli amministratori deleganti e delegati, in caso di contestuale inadempimento ai rispettivi obblighi, non si troverebbero così a rispondere in via solidale dell'intero danno causato alla società dalle scelte gestionali. I primi infatti vedrebbero limitata la quota della loro responsabilità solidale nei limiti in cui il danno sia derivato dalla violazione dei loro minori doveri, mentre i secondi risponderebbero sempre in via solidale non soltanto per questa parte di danno, ma anche per quella più specificamente cagionata dalla violazione dei loro obblighi più specifici e incisivi. Nei casi residuali di violazione dei doveri dei delegati accompagnata da violazione dei doveri dei deleganti torna così applicabile il regime solidale, ma può ipotizzarsi una limitazione della solidarietà mediante la sua gradazione sulla base degli specifici obblighi delle diverse categorie di amministratori. A conferma di questa conclusione, alcuni spunti, ancorché impliciti, sembrano potersi cogliere dall'analisi di quella parte della dottrina che ha avuto l'acutezza di porre effettivamente in relazione

Al di là di queste pur interessanti speculazioni, ad un più attento esame la tesi appena riferita, che giustifica la disapplicazione della solidarietà per mancanza di *idem debitum* non si mostra però soddisfacente. Sul punto appare infatti dirimente l'osservazione che quella degli amministratori è una responsabilità solidale risarcitoria e non una obbligazione solidale di fonte contrattuale.
Ai fini della configurabilità di una responsabilità solidale di questi soggetti nei confronti della società, come previsto dall'art. 2392 c.c., non assume pertanto alcuna rilevanza il fatto che gli amministratori fossero originariamente tenuti, in via diretta, a doveri e comportamenti tra loro diversi, bensì soltanto che a seguito dell'inadempimento di ciascuno, anche a obblighi di differente natura, sia derivato un unico danno alla società.
In sostanza, trattandosi di una solidarietà risarcitoria, come reso evidente dal fatto che essa concerne il risarcimento "dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri", non è richiesta la comunanza dell'obbligo violato da tutti gli amministratori, perché il fondamento della responsabilità solidale riposa semplicemente sull'elemento unificante dell'unico fatto dannoso concretamente realizzatosi[180].
In proposito si richiamano le osservazioni già svolte con riferimento all'art. 2055 c.c. che, come si è visto, afferma un principio generale

---

il principio della compatibilità della solidarietà con l'esistenza di modalità diverse dei singoli rapporti con lo specifico ambito della responsabilità degli amministratori di società per azioni. Come si è visto, la solidarietà sussiste quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, ma non è esclusa dal fatto che i singoli debitori siano tenuti con modalità diverse. Questa osservazione assume rilevanza nelle situazioni in cui il potere gestorio sia esercitato dal consiglio di amministrazione ovvero da un organo delegato. Sul punto ancora F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 188.

[180] L'art. 2055 c.c. in particolare stabilisce che ove il medesimo fatto dannoso sia imputabile a più persone, queste sono tutte obbligate in solido al risarcimento del danno. Sul punto si rinvia al precedente par. 3 della sezione quarta del capitolo 2.

valevole anche nell'ambito della responsabilità contrattuale. Come si ricorderà, la solidarietà risarcitoria prescinde del tutto dal fatto che le condotte dei singoli danneggianti abbiano violato norme giuridiche differenti, essendo addirittura possibile che essi rispondano del danno a titoli diversi.
L'esistenza di doveri diversi violati dagli amministratori, concretatosi però in unico danno, non è così sufficiente ad escludere la solidarietà, la quale non dipende dall'identità della violazione (e quindi del dovere rimasto inadempiuto), bensì dall'unicità del fatto dannoso, anche in presenza di un inadempimento – e quindi di una compartecipazione alla produzione del danno – di minima importanza[181].
Del resto questa conclusione non appare poi neppure così sorprendente, basti pensare che, nel sistema attuale come in quello anteriore alla Riforma, si ritiene pacificamente configurabile una responsabilità solidale di amministratori, sindaci e revisori per violazione dei loro rispettivi doveri, sulla base dell'unico danno che da essa sia derivato alla società[182]. E in queste situazioni non pare possa mettersi in dubbio che gli obblighi a cui tali distinte categorie di soggetti sono tenuti sono tra loro profondamente diversi.
A maggior ragione, non si vede neppure perché, in presenza di violazione di obblighi diversi da parte di soggetti appartenenti alla medesima categoria (gli amministratori) debba escludersi l'applicazione della responsabilità solidale, come finisce per ritenere la tesi interpretativa sopra riferita. In questo senso si pensi ancora che nel sistema anteriore alla Riforma la responsabilità dei delegati

[181] La previsione di una responsabilità nei limiti del dovere comune sembra contrastare con la regola di cui all'art. 2055 c.c. che equipara tutti i co-danneggianti a prescindere dalla condotta lesiva di ciascuno purché essa, in concorso con le altre, abbia determinato un medesimo fatto dannoso. Al contrario la necessità di un "dovere comune" sembra un principio riferibile maggiormente alle obbligazioni solidali di fonte contrattuale più che risarcitoria.
[182] Cfr. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit.

era comunemente affermata in via diretta per l'atto di *mala gestio*, mentre quella dei deleganti sorgeva solo in via indiretta in quanto si ricollegava alla violazione del diverso dovere di vigilanza[183].
Peraltro tale conclusione è talora condivisa pure da alcuni sostenitori della tesi qui criticata i quali se da un lato – mediante il percorso argomentativo sopra descritto e ritenuto non condivisibile – escludono l'applicazione della solidarietà sulla base della semplice constatazione di un diverso *debitum* dovuto dai singoli amministratori, dall'altro paventano pur sempre, in queste stesse situazioni, la possibilità di una rinascita dell'obbligo solidale in forza dell'art. 2055 c.c.[184]. Questo ragionamento lascia però adito a dubbi, dal momento che non si vede quale vantaggio comporti la disapplicazione della solidarietà con riferimento all'*idem debitum*

[183] In argomento F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 15 evidenzia efficacemente come, già nel regime previgente, quella degli amministratori non delegati costituisse "una responsabilità di tipo indiretto": nel senso che "gli illeciti commessi dall'amministratore delegato o dal comitato esecutivo non importano di per sé la responsabilità degli altri amministratori: questi rispondono se, all'illecito dell'amministratore delegato o del componente del comitato esecutivo, fa riscontro un illecito proprio, quello di non aver adempiuto all'obbligo generale di vigilanza e di intervento". Sul anche punto: G. FERRI, *Le Società*, cit., p. 713 ss.

[184] Si veda ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 216 il quale osserva che, nonostante la distinzione di obblighi tra deleganti e delegati, in talune situazioni, la responsabilità dei deleganti è "suscettibile di estendersi *anche* alle funzioni affidate a (e/o esercitate da) gli organi delegati". L'Autore aggiunge tuttavia che "una siffatta responsabilità (concorrente) di delegati e deleganti, pur avendo anch'essa natura solidale, si basa su un paradigma *diverso* rispetto a quello sin qui esaminato. In tal caso, cioè, il vincolo della solidarietà non deriva dall'inadempimento di una prestazione comune (ovvero dall'esistenza di una *eadem res debita*), quanto piuttosto (e semmai) discende dall'applicazione dei principi generali in materia di responsabilità risarcitoria e, segnatamente, dal disposto dell'art. 2055 c.c." Correttamente precisa l'Autore che, in queste ipotesi, il presupposto della solidarietà risiede "non tanto nell'unicità del *fatto* illecito produttivo del danno, quanto piuttosto nell'unicità dell'*evento dannoso*".

qualora ad essa si accompagni il riconoscimento della sua piena applicabilità attraverso il meccanismo di cui all'art. 2055 c.c.: la solidarietà, esclusa in via generale, finisce infatti per ritornare sulla scena dalla porta principale[185].
Per vero, di questa ultima norma vengono così evidenziati i requisiti asseritamente assai stringenti, costituiti in particolare dall'identità del fatto dannoso, che non dovrebbero permettere una sua applicazione generalizzata[186]. Anche su questo punto mi pare però sia possibile sollevare alcune perplessità dal momento che, come si è visto sul piano generale, l'esistenza di un unico danno è stata sempre intesa con larghezza, avuto riguardo all'interesse del debitore[187]. Pertanto non sembra potersi seriamente ritenere che la solidarietà nella responsabilità degli amministratori sia destinata ad una applicazione limitata proprio in forza di questo specifico requisito previsto dall'art. 2055 c.c.
Alla luce di queste considerazioni, una volta compreso che, ai sensi dell'art. 2055 c.c., la solidarietà nella responsabilità degli amministratori prescinde totalmente dalla esistenza di un medesimo inadempimento da parte di tutti, occorre determinare se e quale sia la diversa ragione giuridica che determini la deroga alla solidarietà operata dall'art. 2392 c.c., posto che essa non è costituita dalla mera assenza di *idem debitum* tra tutti gli amministratori. In particolare, si tratta di verificare se sia possibile individuare una ulteriore

[185] F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 217 riconosce in proposito che "la circostanza per cui i delegati ed i deleganti svolgano attività di tipo *diverso* – ossia, che la prestazione richiesta ai primi differisca da quella dei secondi – *non* consente affatto di escludere che *entrambi* si trovino a dover rispondere solidalmente dei danni patiti dalla società".
[186] In questo senso, in effetti, F. BARACHINI, *op. cit.*, p. 216 aggiunge che "una siffatta corresponsabilità può insorgere soltanto se sia effettivamente consentito ritenere (e, soprattutto, dimostrare) che – alla stregua di quanto previsto dall'art. 2055 c.c. – le loro rispettive condotte abbiano *concorso* a cagionare il *medesimo* evento lesivo".
[187] Cfr. precedente par. 3 e 4 della sezione seconda del precedente capitolo 2.

giustificazione a tale disapplicazione della solidarietà, operata dall'art. 2392 c.c., che si mostri pur sempre coerente con i principi di cui all'art. 2055 c.c., ovvero se, al contrario, debba costatarsi che essa è determinata da una netta deroga ai principi generali in tema di responsabilità solidale introdotta dalla Riforma, la quale comporta una decisa innovazione all'interno del sistema.
Sul punto è subito il caso di osservare che, una conclusione in tale ultimo senso, pur essendo senz'altro possibile, apparirebbe quantomeno inaspettata dal momento che introdurrebbe nell'ordinamento un elemento di novità e discontinuità particolarmente incisivo. Peraltro, a ben vedere, si può forse evitare di giungere ad un punto d'arrivo così radicale dal momento che, ad un più attento esame, la scelta operata dall'art. 2392 c.c. può mostrarsi compatibile col sistema delineato dall'art. 2055 c.c.
Per verificare tale affermazione occorre prendere le mosse dal ragionamento posto alla base della tesi interpretativa sopra esposta (e ritenuta insoddisfacente) e valorizzarlo in un'ottica parzialmente diversa.
In particolare si è detto che la diversità del dovere violato, cioè dell'*idem debitum*, non vale per sé ad escludere la responsabilità solidale. Piuttosto, come già evidenziato, può riconoscersi che la solidarietà non si applica quando manca la stessa situazione di corresponsabilità tra due o più persone. Così, quando un soggetto non sia responsabile, neppure minima parte, della produzione del danno, egli non può essere chiamato a rispondere sulla base della solidarietà, la quale postula pur sempre una partecipazione all'evento lesivo. Soltanto tra i responsabili (che sono poi i danneggianti nella responsabilità extracontrattuale e gli inadempienti in quella contrattuale) la solidarietà può operare, non anche nei confronti di chi sia terzo estraneo rispetto al danno[188].
Pertanto se uno degli amministratori non ha violato nessuno dei propri doveri, e quindi non è per nulla inadempiente, egli non può essere chiamato a rispondere in via solidale con gli altri che invece

[188] In questo senso cfr. in particolare precedente par. 2 del presente capitolo.

si siano resi responsabili di violazioni, ancorché diverse. In questi casi, a ben vedere, è la stessa assenza di responsabilità di uno o più soggetti che rende impossibile l'applicazione della solidarietà di cui vengono meno i presupposti[189].

Sotto questo diverso e più limitato profilo, la diversità di *debitum* a cui i singoli amministratori sono tenuti può effettivamente assumere rilevanza. Essa non vale di per sé ad escludere la solidarietà, ma contribuisce a questo risultato in quanto può comportare che soltanto alcuni degli amministratori siano tenuti a particolari doveri e quindi possano considerarsi inadempienti in caso di loro violazione[190]. In

---

[189] Sul punto si condivide appieno la posizione di G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, cit., pp. 44-45, il quale evidenzia che "il comma 1 del nuovo art. 2392 c.c., come già quello originario, deve essere interpretato nel senso che alla delega (autorizzata) e (ora) alla attribuzione "in concreto" di funzioni ad uno o più amministratori consegue il venir meno non soltanto della solidarietà, ma, prima ancora, e più radicalmente, della stessa responsabilità (e dunque, appunto, della stessa sussistenza dei relativi doveri: profili, questi, tra loro non sempre distinti, a causa di quella tendenza, ampiamente diffusa, ma non per ciò solo convincente, a considerare la solidarietà in materia di responsabilità degli amministratori, come profilo che finisce per *fondare* la responsabilità di ciascuno di essi, non limitandosi a *presupporla*, come invece è a dirsi in generale (nonché, secondo quanto qui si sostiene, anche in tal caso)".

[190] In argomento si segnala l'analisi di B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., il quale premette anzitutto che "la deroga al principio di solidarietà appare […] il risultato del riconoscimento della diversità dell'obbligazione" – e non soltanto della prestazione – "esigibile da coloro che (come gli indipendenti) amministrano nei limiti di una funzione loro specificatamente attribuita e gli altri componenti del consiglio che amministrano al di fuori di specifici limiti". Tuttavia l'Autore si spinge ad osservare che "gli amministratori chiamati a svolgere una specifica e non generale funzione […] potranno essere chiamati in giudizio assieme agli altri amministratori, ma non potranno essere chiamati a rispondere del debito risarcitorio che viene imputato a questi altri amministratori […] perché quel debito, in virtù delle diverse funzioni che

queste situazioni gli altri amministratori, che non sono tenuti a tali ulteriori obblighi, non possono rispondere della loro violazione per la semplice ragione che non sono inadempienti, a condizione però che abbiano eseguito con esattezza le ulteriori prestazioni cui essi permangono invece obbligati.
In questi casi l'esclusione della solidarietà è quindi determinata dall'inesistenza di un dovere[191], in capo a taluni amministratori, che porta a escludere l'inadempimento e conseguentemente la responsabilità. Detta inesistenza deriva effettivamente dalla diversità di *debitum* a cui i singoli consiglieri sono tenuti. Quest'ultimo elemento non è però la causa diretta della disapplicazione del regime

---

caratterizzano la loro prestazione, non dovrebbe essere imputabile ad essi". L'Autore richiama poi, ancora una volta, ad ulteriore e concorrente giustificazione di questa esclusione, la nuova formulazione dell'art. 2392 c.c. secondo cui non può verificarsi "la comunicazione solidale del debito per il solo fatto di appartenere allo stesso consiglio di amministrazione". Qualche ulteriore spunto in questo senso può forse ricavarsi anche dallo stesso F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 162 il quale sottolinea che la Riforma "ha consacrato la rilevanza giuridica […] della compresenza in uno stesso consiglio di una *pluralità* di amministratori, ciascuno con una propria *specializzazione* […], che concorre a definire il *contenuto*, appunto, della prestazione esigibile dal singolo e, per ciò stesso, della responsabilità al medesimo imputabile (quanto meno in via diretta o primaria)". Anche l'Autore da ultimo citato sembra qui correlare pertanto l'esclusione della responsabilità al contenuto stesso dell'obbligo (che vige per alcuni e non per altri) e non di per sé al fatto che ciascun amministratore sia tenuto ad obblighi diversi. L'Autore prosegue poi però ricollegando nuovamente l'assenza di solidarietà alla mancanza di *eadem res debita*. A nostro avviso, al contrario, l'assenza di responsabilità dipende dall'inesistenza stessa del *debitum.*

[191] Così esattamente B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 64, il quale significativamente afferma che l'esclusione della responsabilità di alcuni amministratori dovrebbe derivare dal fatto che "quel debito, in virtù delle diverse funzioni che caratterizzano la loro prestazione, non dovrebbe essere imputabile ad essi".

di responsabilità solidale, ma determina tale risultato soltanto in via riflessa. Proprio in considerazione del fatto che i doveri sono diversi può accadere che alcuni amministratori siano ad essi inadempienti mentre altri pienamente adempienti, tenuto anche conto della loro diversa estensione.

A questo riguardo è utile richiamare il tenore letterale dell'art. 2392 c.c. che nell'ancorare la responsabilità solidale all'inosservanza dei doveri degli amministratori fa salvo il caso che si tratti di attribuzioni del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ai delegati[192]. In questi casi, e con riferimento a tali oggetti, l'effettivo compito gestionale spetta solo ai delegati. Trattandosi di attribuzioni loro proprie o di funzioni loro affidate in concreto, su di esse non sussiste alcun dovere – quantomeno in via diretta[193] – in capo ai deleganti e pertanto non è ravvisabile una corresponsabilità di questi soggetti in caso di danno derivante dall'inosservanza di tali doveri da parte dei delegati che invece erano tenuti a rispettarli[194].

---

[192] La norma prevede testualmente che gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società per i danni "derivanti dall'inosservanza di tali doveri a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori".

[193] Nell'eventualità di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni attribuite in concreto soltanto ad alcuni amministratori, gli altri non rispondono in via solidale in quanto non più tenuti, in via diretta, a gestire la società con riferimento a quei compiti e a quelle materie, ancorché pur sempre vincolati al rispetto degli obblighi di cui agli artt. 2381 c.c. e 2392, secondo comma, c.c. In tali ipotesi, tuttavia, la legge esclude la solidarietà soltanto con riferimento e limitatamente alle attribuzioni fatte oggetto di delega: per le materie non delegate non viene invece specificato un regime diverso e conseguentemente deve ritenersi ancora applicabile la regola generale della responsabilità collegiale di tutti gli amministratori.

[194] In questo senso è utile richiamare le ulteriori osservazioni svolte da B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 65, che, seppure espresse con precipuo riferimento agli amministratori indipendenti (su cui cfr. successivo par. 11 del

La scelta di escludere la solidarietà in questi casi si mostra pertanto coerente col sistema dal momento che l'assenza di inadempimento determina l'esclusione della responsabilità, proprio in quanto non sussiste debito, e quindi della solidarietà[195].
Al di fuori di questi limiti, tuttavia, la regola di solidarietà espande nuovamente il proprio ambito applicativo, come previsto dallo stesso art. 2392 c.c. In particolare essa dovrà venire in rilievo con riferimento alla responsabilità per violazione dei doveri non delegati e per violazione dei doveri rimasti in capo agli amministratori privi di deleghe. Per queste due categorie di obblighi non opera infatti l'esclusione prevista dalla legge con l'espressione "a meno che" e pertanto la solidarietà riacquista il suo ruolo di regola generale.
Con riferimento alle situazioni in cui la delega non sia stata conferita, l'applicazione della solidarietà è facilmente giustificabile

---

presente capitolo), risultano di utilità anche con riferimento più generale alla posizione degli amministratori privi di deleghe. L'Autore osserva che l'amministratore indipendente (ma l'osservazione pare estensibile anche al consigliere non esecutivo) "risponde – alla luce del contenuto della sua obbligazione come pure della espressa differenziazione della solidarietà – quando il danno è effettivamente riconducibile alla violazione di doveri che effettivamente quale amministratore indipendente" – o più semplicemente non esecutivo – "poteva adempiere, vale a dire dei doveri che rientrano nelle funzioni che gli sono state attribuite e nei limiti delle competenze che gli sono state riconosciute con il conferimento dell'incarico, mentre non può essere chiamato in via solidale con gli altri amministratori, in quanto verrebbe a rispondere per una obbligazione non propria, oltretutto estranea alle funzioni che quale indipendente deve assolvere". L'assenza di responsabilità è quindi correlata espressamente non tanto alla mancanza di *idem debitum* quanto a quella dello stesso *debitum* dal momento che l'amministratore privo di deleghe non risponde anche per la violazione di doveri di altri soggetti (segnatamente i delegati) che egli, per la sua posizione, non è tenuto ad adempiere. L'Autore sembra quindi aver colto con precisione tale differenziazione di profili.

[195] In questo senso già G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, cit., pp. 44-45, di cui si condividono pienamente le argomentazioni.

dal momento che tutti gli amministratori hanno in questo caso analoghi doveri e sono tra loro in posizione di sostanziale parità[196].
Anche in questa ipotesi, una certa differenziazione tra i doveri dei singoli può però discendere dalla natura dell'incarico e, soprattutto, dalle specifiche competenze di ciascuno che, come si è visto, permettono di individualizzare, innalzandolo, lo *standard* di diligenza imposto ai singoli amministratori. In considerazione della variabilità di questo parametro può perciò accadere con maggiore facilità che solo alcuni amministratori, tra tutti, siano da considerarsi inadempienti ai loro obblighi, ancorché comuni[197].
Per quanto riguarda, invece, i casi in cui la delega sia stata effettivamente attribuita, la responsabilità solidale tra tutti gli amministratori può tornare ad operare quando alla violazione dei più incisivi doveri dei delegati si accompagni l'inadempimento dei deleganti agli specifici obblighi che, ai sensi dell'art. 2381, terzo comma, c.c., pur in caso di delega, continuano a gravare su di loro e che costituiscono i doveri minimi di cui essi non si privano mai anche in caso di attribuzioni di funzioni ai delegati[198].
L'applicazione della responsabilità solidale si giustifica, in questi casi, perché i diversi amministratori, pur rivestendo ruoli distinti, violano ciascuno un proprio dovere: alla violazione diretta del dovere dei delegati, chiamati a gestire in prima linea la società con riferimento alla attribuzione loro conferita, si affianca la diversa violazione del dovere dei deleganti, non più tenuti ad una generale vigilanza, ma comunque ad agire in modo informato, a valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sulla base delle informazioni ricevute, a esaminare i

[196] In queste ipotesi, in linea generale, la posizione di tutti gli amministratori viene equiparata e comporta una completa parificazione della responsabilità giustificando la piena applicazione della solidarietà. Cfr. sul punto precedente par. 2 ss. del presente capitolo.
[197] Cfr. precedente par. 3 del presente capitolo.
[198] Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit. e F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit.

piani strategici, industriali e finanziari della società, ove elaborati, e ancora a valutare, sempre sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione[199].
La solidarietà discende pertanto dall'art. 2055 c.c. per cui in presenza di un unico fatto dannoso imputabile a più persone – anche in conseguenza di inadempimenti diversi – tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno.
Del resto, in queste situazioni di concorrente violazione da parte del delegante e del delegato, ciascuno dei suoi rispettivi (e diversi) doveri, l'esclusione della solidarietà, operata dall'art. 2392 c.c. per il caso di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori, a mio avviso, non sembra nemmeno poter operare. La norma, infatti, pone a suo presupposto la violazione di un compito spettante in via esclusiva ai delegati. Al contrario, qualora il danno derivi dal concorso di differenti inadempimenti di delegati e deleganti, a rigore ci si trova al di fuori del suo ambito applicativo, poiché il fatto dannoso non potrebbe più essere considerato frutto delle attribuzioni e funzioni degli organi delegati, con conseguente esclusione della deroga configurata da tale disposizione e ritorno all'applicazione del regime di responsabilità solidale secondo la regola generale[200].

---

[199] Cfr. precedente par 5 ss. del presente capitolo e in particolare l'art. 2381, terzo comma, c.c.

[200] In questa particolare situazione di concorrente inadempimento, il danno infatti discende non soltanto dalla condotta dei delegati nelle specifiche aree di competenza, ma anche da una violazione dei doveri residui rimasti in capo ai deleganti. Esso non può pertanto considerarsi come derivante dalle attribuzioni o dalle funzioni assegnate in concreto agli organi delegati. Conseguentemente in questi casi si giustifica nuovamente una responsabilità dei diversi amministratori estesa all'intero, perché a rigore si è fuori dall'ambito applicativo dell'art. 2392 c.c.: essa presuppone, infatti, che il danno sia stato cagionato esclusivamente nell'esercizio della attribuzione o funzione delegata. La disposizione, va tuttavia coordinata con l'art. 2381 c.c. il quale elenca un certo numero di doveri che, pur in presenza di delega, rimangono a carico dei consiglieri deleganti anche con riferimento alle materie

In conclusione, sulla base delle osservazioni svolte, può osservarsi che la responsabilità solidale tra gli amministratori è possibile soltanto quando ciascuno di essi sia stato inadempiente ad un proprio obbligo.
Al contrario nell'ipotesi in cui per alcuni non vi sia obbligo (in forza della divisione di compiti o del diverso *standard* di diligenza) del danno sono chiamati a rispondere solo gli altri soggetti che si siano resi invece inadempienti, e la solidarietà può operare soltanto all'interno della cerchia di tale gruppo più ristretto.
L'art. 2392 c.c. fornisce quindi, nel suo complesso, una conferma dei principi generali in tema di responsabilità solidale e non comporta alcuna rivoluzione. Non per questo esso costituisce una norma di poco conto o di secondaria importanza. Da un lato infatti la sua introduzione è apparsa assai opportuna, tenuto conto dell'interpretazione prevalente che si era affermata nel sistema anteriore alla Riforma, propensa ad attribuire alla solidarietà una applicazione generalizzata. Dall'altro, la concreta applicazione della norma, che come si è visto introduce di per sé un criterio di esclusione della solidarietà, può condurre a risultati interessanti e variegati portando a maturazione il principio, per vero già esistente nel sistema, di una possibile progressione nella responsabilità dei singoli che si riverbera sul funzionamento della solidarietà. In questo

---

delegate. Essi, come si è visto, sono ora più limitati che in passato, a seguito dell'opportuna eliminazione dell'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione, tuttavia non sono stati completamente eliminati. La delega non comporta infatti, in capo a chi la ponga in essere, uno spoglio totale di compiti, e conseguentemente di responsabilità, la quale dovrebbe pur sempre mantenere natura solidale. Deve pertanto concludersi che l'art. 2392 c.c., nell'escludere la solidarietà, non compie un riferimento a questi diversi ulteriori doveri dal momento che essi, per quanto limitati, non possono essere attribuiti ai delegati continuando a gravare, ai sensi dell'art. 2381 c.c., sempre e soltanto sui consiglieri deleganti. Tali doveri non costituiscono quindi di necessità attribuzioni o funzioni in concreto attribuite agli organi delegati per i quali la solidarietà non opera.

senso diviene possibile anche differenziare gli spazi applicativi della regola di solidarietà.
La disposizione delinea sostanzialmente un regime misto in forza del quale, per le materie non delegate, tutti i consiglieri di amministrazione continuano a rispondere in via solidale secondo i principi generali, mentre per le attribuzioni delegate, la responsabilità opera e si estende, ancora una volta in via solidale, di regola soltanto all'interno dell'ulteriore gruppo dei delegati, salve le ipotesi di contestuale violazione dei doveri da parte dei deleganti[201].
La deroga alla solidarietà operata dall'art. 2392 c.c. con riferimento alle attribuzioni proprie degli organi delegati non comporta così

[201] Si determina pertanto una situazione in cui i delegati devono rispondere solidalmente del danno cagionato con riferimento alle materie delegate e a quelle non delegate, mentre i deleganti devono rispondere, a loro volta in via solidale con i delegati, ma di regola soltanto nei limiti del danno cagionato con riferimento alle materie non delegate. Tuttavia, considerata la permanenza di obblighi anche in capo agli amministratori deleganti, una loro responsabilità in via solidale ai delegati può comunque trovarsi ad operare in caso di contestuale inadempimento da parte di questi soggetti dei doveri posti pur sempre dalla legge a loro carico. Si tratta comunque di ipotesi residuali e ben più ridotte rispetto al passato dove, come si è visto, il dovere generale di vigilanza finiva per rendere pressoché sempre applicabile la solidarietà. Dal disposto della norma qui richiamata si ricava, in sintesi, che la solidarietà costituisce pur sempre la regola nella responsabilità degli amministratori e che essa è esclusa per i doveri attribuiti ai delegati purché non sussista una contestuale violazione degli obblighi rimasti in capo ai deleganti. Alla luce di queste osservazioni sembrerebbe pertanto potersi concludere nel senso di considerare l'applicazione della solidarietà ormai inoperante all'interno delle materie delegate, fatta eccezione per quella ravvisabile tra l'eventuale pluralità di delegati, e invece confermata con riferimento alle attribuzioni facenti capo a tutti gli amministratori. Tuttavia, anche con specifico riferimento ad attribuzioni fatte oggetto di delega, non può escludersi un ulteriore ambito applicativo, per quanto residuale, della solidarietà, nell'ipotesi in cui i deleganti si siano resi a loro volta inadempienti alle obbligazioni rimaste a loro carico.

necessariamente una integrale esclusione della sfera applicativa della responsabilità solidale tra tutti gli amministratori.
In particolare, nei limiti del danno derivante dall'inadempimento di tutti i consiglieri di amministrazione ai propri doveri (in assenza di delega o in caso di concorso tra diverse violazioni dei deleganti e delegati) la solidarietà opera tra tutti gli amministratori[202].
Al contrario qualora sia ravvisabile un danno derivante esclusivamente dalla violazione di specifici doveri dei delegati, in assenza di contestuale violazione dei deleganti, la solidarietà opera soltanto all'interno del più ristretto gruppo dei delegati[203].
Considerato il diverso ruolo e quindi la probabile diversa intensità della responsabilità di amministratori delegati e deleganti potrebbe apparire ragionevole il tentativo di individuare comunque dei correttivi all'applicazione di una responsabilità solidale estesa all'intero che si verifica in queste ipotesi
L'aspetto forse più interessante, nell'ottica di un ridimensionamento della solidarietà (con particolare riferimento agli amministratori

[202] In questi casi, infatti, non viene in rilievo infatti l'esclusione della solidarietà di cui all'art. 2392 c.c. In particolare, per i doveri comuni non delegati si avrà responsabilità solidale di tutti gli amministratori. Diversamente, per le attribuzioni delegate, la responsabilità solidale opererà, di regola, soltanto tra l'eventuale pluralità di soggetti delegati o i componenti del comitato esecutivo. Soltanto in casi eccezionali, qualora alla violazione di doveri dei delegati si accompagni l'inadempimento dei più limitati doveri dei deleganti, potrà nuovamente rendersi applicabile il regime della solidarietà, dal momento che il regime derogatorio di cui all'art. 2392 c.c. non fa venir meno i doveri che gli amministratori deleganti devono rispettare proprio nel caso in cui diano corso ad una delega di funzioni, esplicitati nell'art. 2381, terzo comma, c.c.
[203] Pertanto, con riferimento ai compiti specifici degli amministratori delegati, a cui non si accompagni una violazione di obblighi dei deleganti, la solidarietà tra gli amministratori titolari e privi di deleghe potrà pertanto essere definitivamente esclusa.

privi di deleghe[204]), è però che queste due situazioni possono combinarsi tra loro nelle ipotesi in cui sia possibile distinguere il danno causato dalla contestuale violazione dei doveri di deleganti e delegati, in concorso tra loro, dall'ulteriore danno provocato esclusivamente da negligenze dei delegati senza alcun inadempimento da parte degli amministratori deleganti[205]. In questo caso, infatti, deleganti e delegati sono chiamati a rispondere in via solidale soltanto entro i limiti del danno comunemente causato, mentre solo gli amministratori delegati devono farsi carico altresì – e a loro volta in via solidale – dell'ulteriore danno derivante unicamente dalla violazione delle proprie attribuzioni. Tra deleganti e delegati può sussistere quindi solidarietà, ma il primo gruppo di soggetti risponde sempre soltanto nei limiti del danno causato dalla concorrente violazione di obblighi imputabili anche agli stessi delegati, mentre rimane estraneo al risarcimento dell'ulteriore danno che sia possibile individuare come conseguenza dell'esclusivo esercizio di attribuzioni proprie dei delegati, senza che siano ravvisabili ulteriori violazioni da parte dei deleganti ai doveri rimasti a loro carico. Qui la solidarietà opera effettivamente secondo diverse

[204] Ridimensionamento che consegue, come si è visto, dal diverso ruolo e conseguentemente dalla differente responsabilità di questi soggetti rispetto ai delegati.

[205] Spunti in questo senso in B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 62, che evidenzia come nella proposizione delle azioni sociali di responsabilità usualmente venga fatto riferimento "ad una pluralità spesso composita e talora indifferenziata di eventi dannosi". Ulteriori indicazioni in tal senso sono a mio avviso ravvisabili anche in F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 85 e 196 ss. ove si afferma che il regime della solidarietà, previsto per l'ipotesi di assenza di deleghe, e quello della responsabilità individuale, previsto in caso di delega, sembrano "destinati a trovare applicazione *contemporaneamente*. Il che, allora, pone il problema di stabilire quali siano le reciproche interferenze tra i due modelli, ma soprattutto quello di individuarne il rispettivo ambito di operatività".

estensioni dal momento che nei limiti del danno causato dalle violazioni di entrambi i gruppi di amministratori rispondono per intero e in via solidale, mentre l'ulteriore danno è posto a carico soltanto dei delegati, ma sempre in via tra loro solidale[206]. In questa particolare ipotesi, si introduce così effettivamente un regime caratterizzato da una progressività e da una commisurazione della responsabilità (e quindi della solidarietà) da effettuarsi in considerazione delle attribuzioni in concreto affidate a ciascun amministratore, cioè sulla base dell'esistenza di un suo inadempimento ai propri obblighi[207].
In questo senso, ed entro questi limiti, può ritenersi effettivamente che la Riforma configuri un sistema di solidarietà per fasce progressive o cerchi concentrici di responsabilità[208].

---

[206] In proposito si è osservato che la solidarietà in queste situazioni opera con "specifici livelli di intensità, evidentemente differenziati rispetto a quello della assoluta parità tra tutti i debitori solidali, in via generale stabilito dall'art. 1292 c.c. nella disciplina della solidarietà dell'obbligazione". Così B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 61.

[207] In questo senso ancora B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 65, il quale evidenzia che "la attuale formulazione della regola della solidarietà per la responsabilità tra gli amministratori sembra poter consentire una graduazione di questa tra gli amministratori, in relazione alle *funzioni in concreto ad essi attribuite*". Entro questi limiti possono effettivamente condividersi le conclusioni di F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 224 secondo cui "si va verso un futuro di *differenziazione* delle responsabilità individuali dei gestori come esito *normale* delle vicende di *mala gestio* e di ritorno alla regola della responsabilità solidale *solo* per sanzionare i casi di omesso (o negligente) svolgimento dei compiti di alta amministrazione (e di monitoraggio): i soli che costituiscono il vero minimo comun denominatore giuridico ravvisabile tra tutti gli amministratori di una s.p.a.".

[208] In tale sistema la (cor)responsabilità e quindi la solidarietà si estende unicamente nei limiti in cui sia ravvisabile un inadempimento da parte di tutti

In sintesi la solidarietà può operare secondo una triplice gradazione, delimitando distinti confini di responsabilità. Essa si applica *totalmente*, tra tutti i consiglieri di amministrazione, in caso di contestuale inadempimento di deleganti e delegati a obblighi diversi; *limitatamente*, tra i soli consiglieri delegati, in presenza di un inadempimento ai propri doveri soltanto da parte di questa categoria di amministratori; *proporzionalmente*, tra deleganti e delegati, in misura diversa, quando sia possibile distinguere il danno causato dai delegati con il concorso dei deleganti (per violazione dei doveri che comunque rimangano a carico di questi ultimi) il quale viene imputato ad entrambe le categorie di amministratori in via solidale, dall'ulteriore danno causato in via esclusiva dai delegati, senza alcuna violazione da parte dei deleganti, di cui risponde, a sua volta in via solidale, soltanto il sotto-gruppo dei delegati.
La solidarietà tra gli amministratori può così trovare effettivamente applicazione per quote diseguali, più o meno estese in dipendenza della specifica posizione assunta e degli obblighi violati da ciascuno di essi.

10. Ipotesi applicative di esclusione della regola di solidarietà

Una volta passati in rassegna i doveri e i compiti cui sono tenuti i singoli amministratori, a seconda della loro posizione e delle loro attribuzioni, e il funzionamento teorico della regola di solidarietà nella loro responsabilità, è opportuno proseguire l'indagine analizzando più da vicino singole ipotesi concrete in cui il problema di determinare se sia effettivamente possibile l'applicazione della

---

gli amministratori ai propri obblighi, ancorché diversi, o soltanto da parte di alcuni, operando, in questo secondo caso, esclusivamente tra questo sotto-gruppo di soggetti. Sul punto cfr. nuovamente B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 62.

solidarietà e secondo quali modalità, segnatamente tra amministratori delegati e privi di deleghe, si pone con particolare complessità.
Una prima situazione che può assumere rilevanza concerne l'obbligo specifico gravante sugli amministratori di accertare ed iscrivere senza indugio nel registro dell'imprese l'esistenza di perdite che hanno intaccato il capitale riducendolo al disotto del limite legale[209].
In termini generali, tale dovere grava sicuramente su tutti gli amministratori, tuttavia, in concreto, occorre coordinare la portata di questo obbligo con l'esistenza di una divisione di poteri, compiti e attribuzioni tra amministratori delegati e privi di deleghe. Proprio con riferimento a questo specifico obbligo, è stata così prospettata una differenziazione di responsabilità[210].
Secondo i già visti principi generali applicabili alla responsabilità degli amministratori, essa, infatti, può sorgere soltanto per inadempimento colposo[211].
Da ciò discende che, a seguito dell'eliminazione del dovere di vigilanza e della precisazione, contenuta all'art. 2381, terzo comma, c.c., dei compiti dell'amministratore privo di delega, una responsabilità di quest'ultimo per la violazione del dovere di gestire la società limitandosi alla conservazione del patrimonio sociale potrà verosimilmente sorgere solo in di due particolari situazioni.
Da un lato ciò potrà avvenire quando l'amministratore delegato, nel riferire al consiglio sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, abbia effettivamente comunicato l'avvenuta o prevedibile riduzione del capitale sotto la soglia minima. Dall'altro, ciò potrà verificarsi quando in sede di deliberazione sul bilancio, il consiglio di amministrazione stesso abbia apportato

[209] Cfr. *supra* precedente par. 3 del presente capitolo.
[210] Sul punto F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 173.
[211] Come si è già osservato, quella dei deleganti rimane in ogni caso una responsabilità per colpa. In tema si veda G. F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, cit., p. 122.

modifiche ai dati o alle poste, già predisposte dalle strutture amministrative e contabili della società, al fine di non fare emergere all'esterno la riduzione del capitale già verificatasi[212].
In entrambi i casi descritti, infatti, gli amministratori privi di deleghe sono perfettamente consapevoli dell'avvenuta riduzione del capitale a seguito di perdite. Al contrario, considerato il loro ruolo più marginale nella gestione della società, non può pretendersi in via generale che essi siano tenuti a ravvisare immediatamente il verificarsi di tali perdite. Questo obbligo, infatti, avrebbe potuto se mai essere considerato parte del dovere di vigilare sul generale andamento della gestione che, tuttavia, è stato eliminato a seguito della Riforma. Esso non può, peraltro, ritenersi implicitamente e soprattutto automaticamente incluso nel più limitato dovere di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sulla base delle informazioni ricevute e il generale andamento della gestione sulla base della relazione degli organi delegati, introdotti dal l'art. 2381, terzo comma, c.c.[213].
Una seconda situazione di notevole rilevanza pratica può determinarsi nel caso in cui il consiglio di amministrazione giunga ad approvare un bilancio, almeno parzialmente, falso. Ciò si determina frequentemente quando il documento definitivo non faccia emergere perdite che al contrario si siano effettivamente verificate.

---

[212] Sul punto ampiamente F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 173. Peraltro l'Autore sottolinea che "non sono invece imputabili a colpa o ad inadempimenti degli amministratori senza deleghe eventuali errori o carenze dei dati contabili predisposti dalle strutture amministrative e contabili della società, in quanto il controllo contabile spetta ai revisori contabili – art- 2409-*bis* – e l'adeguatezza dell'assetto contabile deve essere "curata" dagli organi delegati e "vigilata" dai sindaci – art. 2381, terzo comma, e 2403, primo comma – senza una responsabilità dei consiglieri senza deleghe, salvo che vi sia stata violazione di uno degli obblighi stabiliti dall'art. 2381, terzo comma, e 2381, sesto comma".
[213] Cfr. precedente par. 5 ss. del presente capitolo.

Certamente alla approvazione del bilancio concorrono tutti gli amministratori, sia privi di deleghe che delegati, ma non per questa ragione il loro ruolo e conseguentemente la loro responsabilità deve essere valutata col medesimo rigore[214].
Nella maggioranza di queste ipotesi, accade che il progetto di bilancio risulti falso a causa di errori od omissioni contenuti nei documenti di supporto predisposti dagli apparati contabili e amministrativi della società o per la sua mancata corrispondenza alle risultanze di libri o scritture contabili.
Come è stato puntualmente osservato, in questi casi solitamente non vi è alcun inadempimento degli amministratori senza deleghe in quanto essi, come si è visto, non hanno un obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione. Per questa ragione a tali soggetti non può neppure essere richiesto di procedere ad un effettivo riscontro della correttezza dei molteplici dati contabili contenuti nel bilancio e della effettiva corrispondenza delle voci di bilancio rispetto ai libri e alle scritture contabili.
In assenza di tali obblighi non sussiste quindi, di regola, neppure responsabilità in caso di mancata verifica della falsità delle poste, secondo i principi generali che ricollegano quest'ultima all'accertamento di un inadempimento colposo dell'amministratore[215].

---

[214] Come si ricorderà la redazione del bilancio costituisce materia non delegabile. In argomento cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 115 ss. L'Autore in riporta l'osservazione secondo cui "l'esistenza di una regola che sancisce il carattere collegiale della redazione del bilancio non può, di per sé sola, bastare a provare la sussistenza di un vincolo di corresponsabilità tra gli amministratori, se prima non venga fornita la dimostrazione di quali siano gli obblighi da cui dovrebbe discendere una simile corresponsabilità".

[215] Come è stato osservato dalla dottrina più attenta, in questa ipotesi potrebbe comunque residuare una responsabilità dei consiglieri privi di delega qualora uno o più di essi, "in base alle loro specifiche competenze e alla diligenza dovuta nell'esaminare la bozza di progetto di bilancio loro inviata, potevano rendersi conto delle falsità" o ancora nell'ipotesi in cui "il consiglio era stato

Sotto un ulteriore profilo si è poi evidenziato che la necessità di una delibera collegiale per l'approvazione del progetto di bilancio non elimina il fatto che esso sostanzialmente contiene pur sempre "la rappresentazione di una gestione altrui". Ciò comporta che la sua intervenuta approvazione, da parte del consiglio nel suo complesso, non vale per sé a rendere imputabili i risultati della gestione a tutti gli amministratori e segnatamente ai non esecutivi, con conseguente automatica estensione della responsabilità[216].
In queste stesse situazioni, è però facilmente ravvisabile un inadempimento e una conseguente responsabilità solidale dell'amministratore delegato, in particolare per non aver curato l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, ai sensi dell'art. 2381, quinto comma, c.c., del collegio sindacale, per violazione del dovere di vigilanza su tale assetto, imposto dall'art. 2403 c.c., del revisore contabile, inadempiente all'obbligo di controllo sulla contabilità previsto dall'art. 2409-*bis*,

---

informato dall'amministratore delegato delle carenze o omissioni della contabilità posta a base del progetto di bilancio" o, infine, nel caso patologico in cui lo stesso consiglio "abbia effettuato illegittime valutazioni di poste o apportato illegittime modificazioni ai dati contabili" sui dati ad esso trasmessi a seguito della loro predisposizione ad opera delle strutture amministrative e contabili della società. In questi termini F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 190.

[216] Cfr. sul punto le considerazioni di F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 119 e pp. 159-160. L'Autore osserva che "i titolari delle funzioni delegate dispongono di un potere assai ampio di *scelta* tanto per quello che concerne la *selezione* delle informazioni da mettere a disposizione degli altri amministratori, quanto in ordine alla determinazione delle *modalità* con cui offrire una simile rappresentazione". In questo senso da un lato essi potrebbero fornire una informazione più ampia al fine di realizzare un maggiore coinvolgimento dei deleganti, suscettibile ripercuotersi sul piano della responsabilità, ampliando considerevolmente l'oggetto dei doveri di vigilanza. Dall'altro potrebbe invece in concreto accadere che i delegati forniscano ai deleganti dati di difficile comprensione o eccessivamente analitici, rendendo così vana la possibilità di un effettivo controllo da parte di tali soggetti.

oltre a quella delle eventuali strutture della società incaricate del controllo contabile e della redazione della bozza di bilancio, con particolare riferimento al direttore generale e al direttore amministrativo[217].

11. Il ruolo e la responsabilità degli amministratori indipendenti

Il tema della divisione di compiti e obblighi tra gli amministratori assume poi una notevole importanza con riferimento all'individuazione del regime di responsabilità applicabile agli amministratori indipendenti.
La figura dell'amministratore indipendente è entrata nel sistema legislativo a opera della Riforma attraverso il nuovo art. 2387 c.c. il quale ha introdotto la possibilità che lo statuto preveda per gli amministratori requisiti di eleggibilità diversi e ulteriori rispetto a quelli stabiliti in via generale dal codice[218].

---

[217] In argomento F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. XI e *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., pp. 189-190.

[218] Ai sensi dell'ultimo comma della disposizione qui richiamata resta comunque fermo quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività. Come è stato evidenziato, tale ultima precisazione "si riferisce essenzialmente alle società che svolgono attività quali quella bancaria, di intermediazione finanziaria e assicurativa, per le quali sono state previste leggi speciali in cui gli amministratori, in ragione delle peculiarità del settore nel quale le società operano, devono possedere speciali requisiti di eleggibilità". Cfr. A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, p. 280 e ASSONIME, *L'indipendenza dei componenti degli organi di amministrazione e controllo nelle società per azioni, Mercato dei capitali e società quotate, Diritto societario, Circolare n. 45 del 13 novembre 2009*, Roma, 2009.

Il riferimento è, in particolare, ai requisiti di onorabilità[219], professionalità[220] e indipendenza, anche con riferimento a quanto

[219] I requisiti di onorabilità possono riguardarsi come una sorta di estensione delle situazioni soggettive descritte all'art. 2382 c.c., relativo alle cause di ineleggibilità e decadenza degli amministratori. Ci si riferisce in particolare all'assenza di precedenti penali. Sul punto M. A. FRENI, *Requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali*, in *La nuova legge bancaria a cura di P. FERRO LUZZI – G. CASTALDI*, Milano, 1996, p. 411 e E. DI LILLO, *Requisiti di professionalità e onorabilità degli esponenti aziendali*, in *Commentario G. ALPA – F. CAPRIGLIONE*, 1999, p. 157. Si veda anche A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, cit., p 291, con riferimento al tema della professionalità, p. 294 con riferimento al tema della onorabilità.

[220] Con riferimento all'onorabilità è possibile, ad esempio, richiedere la mancanza in capo all'amministratore di precedenti penali o di procedimenti penali in corso, per reati non colposi, con riguardo alla professionalità può essere richiesto il possesso di titoli di studio, competenze, qualificazioni o esperienze professionali. Sul punto si veda F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 108. L'art. 2387 c.c. ha individuato nell'indipendenza un elemento che, al pari di altri specifici requisiti di onorabilità e professionalità, può essere previsto dallo statuto quale requisito di eleggibilità ulteriore rispetto a quelli previsti dalla legge. In argomento ancora A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, cit., p 277 e B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 52, il quale opportunamente sottolinea che mediante l'esplicito riconoscimento della figura, la legge manifesta la "chiara volontà di promuovere e sollecitare l'adozione di un sistema di *governance* contrassegnata da un livello di professionalità e di indipendenza, più elevato rispetto a quello che solitamente viene espresso da amministratori che sono espressione diretta o indiretta dei soci di comando". I requisiti ulteriori che possono essere previsti dallo statuto in aggiunta a quelli stabiliti in via generale dal codice sono l'onorabilità, la professionalità e l'indipendenza. Da questa previsione discende che "se lo statuto prevede che, ad esempio, uno o più amministratori debbano possedere il requisito dell'indipendenza, l'essere privi di tale requisito funziona come causa di ineleggibilità e di decadenza, secondo i principi previsti a tale riguardo dall'art. 2383 c.c.". In questo senso ancora B. INZITARI, *Amministratore indipendente per difendere la minoranza azionaria*, in *L'impresa – Rivista italiana di* management, 1, Milano, 2006, p.

previsto da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati[221].
Come emerge dalla stessa formulazione di legge che accomuna, nell'unico art. 2387 c.c., la trattazione di queste tre qualità, il requisito dell'indipendenza si pone in stretta connessione con quelli della onorabilità e della professionalità: in questo senso si è osservato che, effettivamente, l'amministratore può affermare in concreto la propria indipendenza, soltanto se dotato di una sufficiente formazione ed esperienza professionale[222].

---

82. Con riferimento al requisito della professionalità, con particolare riguardo alle società che svolgono attività bancaria, viene in rilievo l'art. 26 del D.lgs. 385/1993, mentre quelle che svolgono attività di intermediazione finanziaria, l'art. 13, D.lgs. 58/1998. Per approfondimenti sul punto si rinvia alla più ampia analisi di A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, cit., pp. 291-292.

[221] Cfr. ancora A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, cit., pp. 278-279 e 291-297. Tra questi il più significativo è il Codice di Autodisciplina delle società quotate, c.d. "Codice Preda" che contiene un *corpus* di regole e principi di comportamento indirizzato alle società quotate nei mercati regolamentati italiani. Si veda *infra* subito nel testo. Come è stato evidenziato, la ragione di questo esplicito richiamo risiede nella consapevolezza che tali codici integrano un "modello di riferimento di *corporate governance* che rappresenta la *best practice* verso cui tendere". In argomento M. DE MARI, *Corporate governante e nuovo codice di autodisciplina delle quotate*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 541 ss. Per un approfondimento circa l'iterazione delle disposizioni codicistiche con i codici di comportamento e di autodisciplina si veda A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381*, cit., pp. 107-112.

[222] In questi termini, esattamente B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 53, il quale evidenzia come tale soggetto, non potendo fare affidamento sulla posizione di forza che potrebbe derivargli dall'essere espressione di uno specifico centro di potere, come accade per gli amministratori sono espressione dei soci di maggioranza, "potrà contare solamente sulla sua capacità tecnica di controllare, domandare, acquisire informazioni, fare rilievi, all'occorrenza esercitare tutti i poteri di verbalizzazione e denuncia." Sul punto anche S. BRAGANTINI, *A che cosa servono gli amministratori indipendenti*, in *Economia e politica industriale*, n. 3, 2008, p. 121 che, con

La disposizione, pur non modificando la situazione precedente, introduce una sollecitazione a richiedere effettivamente, in via statutaria, il possesso di particolari requisiti per la nomina di alcuni consiglieri, con l'obiettivo di migliorare il livello qualitativo della composizione dei consigli di amministrazione[223]. Al contrario essa non impone un obbligo per le società di dotarsi di amministratori indipendenti, che in effetti non sussiste in via generale, fatta eccezione per le società che adottino il sistema monistico e per quelle con azioni quotate in mercati regolamentati[224].

---

toni coloriti, afferma che l'indipendenza pur essendo "una bellissima cosa, […] deve essere accompagnata dalla competenza dato che un soggetto indipendente a ventiquattro carati, ma incompetente, potrebbe fare molti danni, magari in perfetta buona fede".

[223] In proposito nota R. RODORF, *Gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm*., 2007, 2, p. 143 ss. come la norma possa apparire "persino superflua, dal momento che nessuno avrebbe mai seriamente messo in dubbio che l'autonomia statutaria potesse spingersi a tanto". In argomento si vedano anche G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 100, P. M, SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000, p. 15; P. MARCHETTI, *Corporate governante e disciplina societaria vigente*, in *Riv. Soc.*, 1997, p. 1186. In questo senso esattamente F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 109 che evidenziando questo incentivo introdotto dal legislatore precisa che comunque, anche prima della Riforma, "lo statuto poteva prevedere la presenza di particolari requisiti per la nomina ad amministratore". Sul punto anche A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, cit., p. 281 per tali requisiti ulteriori rispondono al "generale obiettivo di migliorare l'organo amministrativo dal punto di vista dell'efficienza e/o della correttezza gestoria". In argomento si veda anche la posizione già espressa nel vigore della disciplina anteriore alla Riforma da G. FRÈ, *La clausola "simul stabunt, simul cadent", nella nomina di società per azioni*, in *La società per azioni alla metà del XX secolo – Studi in memoria di A. SRAFFA*, Padova, 1961, p. 265.

[224] In origine, l'obbligo di dotarsi obbligatoriamente di amministratori indipendenti era stato circoscritto dal codice civile alle sole società che avessero deciso di adottare il modello monistico. L'art. 2409-*septiesdecies* richiede che almeno un terzo dei consiglieri di amministrazione sia in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'art. 2399 c.c. Sul punto

Per quanto concerne il contenuto dell'indipendenza si osserva che di essa non esiste una definizione universalmente valida, anche perché tale concetto, se inteso in senso assoluto, non appare neppure ipotizzabile nel mondo reale[225]. In questo contesto, per cercare di individuarne più esattamente la portata, deve piuttosto rispondersi ad un triplice quesito, determinando verso quali soggetti gli amministratori debbano essere indipendenti, quali siano le relazioni suscettibili di comprometterne l'indipendenza, e quale il grado di indipendenza effettivamente esigibile dagli amministratori[226].
In via di prima approssimazione è necessario che l'indipendenza sia intesa almeno in due direzioni, cioè come indipendenza nei confronti degli amministratori esecutivi e nei confronti degli azionisti di controllo[227]. In concreto però, la determinazione del suo contenuto appare complessa.

---

si è osservato che "l'equiparazione è significativa di come il paradigma dell'indipendenza rimandi naturalmente alla funzione dell'organo di controllo" e si è aggiunto che in quanto in tutto equiparati agli altri amministratori, "in teoria, nulla vieterebbe al consiglio anche di attribuire loro deleghe operative". R. RODORF, *Gli amministratori indipendenti*, cit., p. 143 ss. Ulteriori limitazioni sono però previste dall'art. 2409-*octiesdecies* con riferimento al comitato per il controllo sulla gestione: in proposito si veda *infra* nel presente paragrafo. Le società per azioni amministrate col sistema tradizionale o dualistico, salvo che non siano quotate in borsa e salvo che i loro statuti non richiedano diversamente, come previsto dall'art. 2387 c.c., non sono invece tenute a dotarsi necessariamente di amministratori indipendenti. Tuttavia ai sensi dell'art. 147-*ter* e 147-*quater* del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (*TUF*) anche nella società amministrata in modo tradizionale e in quella gestita secondo il sistema dualistico almeno un consigliere, rispettivamente di amministrazione o di gestione, deve essere dotato dei requisiti di indipendenza. In particolare, tali disposizioni, ai sensi dell'art. 119 TUF, si applicano alle società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'Unione Europea.

[225] Cfr. R. RODORF, *Gli amministratori indipendenti*, cit., p. 143 ss.

[226] Così. A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, cit., p. 283.

[227] Sul punto B. INZITARI, *Amministratore indipendente per difendere la minoranza azionaria*, cit., p. 82, cui si rinvia per approfondimenti.

Nel sistema codicistico più di una norma fa riferimento alla figura degli amministratori indipendenti o al concetto di indipendenza degli amministratori[228], mentre ulteriori disposizioni, dettate con riferimento al sistema monistico prevedono espressamente tale figura e ne delineano una prima definizione[229].
Tuttavia è il Codice di Autodisciplina delle società quotate, predisposto dal comitato per la *corporate governance* di Borsa Italiana S.p.A. nel 1998 e successivamente modificato nel 2002, a fornire un inquadramento più ampio e una definizione più completa e rigorosa della figura, consentendo l'individuazione di possibili risposte al triplice quesito, sopra richiamato, relativo all'effettivo contenuto dell'indipendenza[230].

---

[228] Si tratta rispettivamente dell'art. 2351, quinto comma, c.c. e degli artt. 2387 e 2409-*duodecies*, sesto comma, c.c.

[229] Il riferimento è agli artt. 2409-*septiesdecies*, secondo comma c.c. e 2409-*octiesdecies*, secondo comma, c.c. Con riferimento al sistema monistico l'art. 2409-*septiesdecies* dispone che almeno un terzo degli amministratori posseggano i requisiti di indipendenza individuati con riferimento a quelli propri dei sindaci delle società che adottano il sistema tradizionale di amministrazione, suscettibili di essere integrati, se lo statuto lo prevede, da quelli più stringenti previsti dal Codice di Autodisciplina delle società quotate. L'art. 2409-*octiesdecies* si mostra invece più rigoroso in quanto richiede che i componenti del comitato per il controllo sulla gestione, oltre ai requisiti appena descritti, indicati dall'art. 2409-*septiesdecies*, non siano membri del comitato esecutivo né abbiano ricevuto deleghe o particolari cariche nella società (o nelle sue controllate e controllanti) e non svolgano, anche di fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale (o di sue controllate o controllanti). Sul punto F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 113.

[230] Il riferimento è ai requisiti che ragionevolmente devono sussistere affinché in concreto un amministratore possa qualificarsi come indipendente. Il Codice di Autodisciplina delle società quotate non è per sé né vincolante né obbligatorio. Esso si limita a raccomandare la presenza di amministratori indipendenti nei consigli di amministrazione delle società quotate e a richiedere che le scelte delle società siano rese pubbliche. Peraltro esso condiziona l'ammissione al segmento titoli con alti requisiti (c.d. STAR), che comprende società per azioni di medie dimensioni quotate, alla presenza di un

L'art. 3.1 del Codice di Autodisciplina fissa anzitutto, per gli amministratori indipendenti, un requisito negativo, precisando che essi non devono essere consiglieri esecutivi, per tali intendendosi gli amministratori titolari di deleghe o di funzioni direttive[231]. Tale caratteristica, per quanto necessaria, non è però da sola sufficiente a fondare la loro indipendenza[232]. Questa presuppone altresì, stavolta in senso positivo, che essi non intrattengano relazioni economiche con la società – o altri soggetti ad essa legati – tali da condizionarne l'autonomia di giudizio, non siano titolari di partecipazioni azionarie tali da consentire loro di esercitare un'influenza dominante sulla società, non partecipino a patti parasociali per il controllo della società, non siano stretti familiari di amministratori esecutivi della società o di soggetti che si trovino nelle predette situazioni[233].

---

determinato numero minimo di amministratori indipendenti. In argomento si rinvia a F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 110. Cfr. anche R. RODORF, *Gli amministratori indipendenti*, cit., p. 143 ss. che chiarisce come i più minuziosi criteri enunciati dal Codice di Autodisciplina "non sono né tassativi né vincolanti", ma "possono diventarlo per effetto di un'eventuale disposizione in tal senso dello statuto della società, la quale avrà comunque l'obbligo di comunicare al mercato se intende o meno adeguarsi a tali criteri ed, in caso positivo, sarà poi tenuta a rispettarli". In tema, più in generale, si veda anche M. MAUGERI, *Regole autodisciplinari e governo societario*, in *Giur. comm*., 2002, p. 93 ss.

[231] In argomento cfr. R. RODORF, *Gli amministratori indipendenti*, cit., p. 144 ss.

[232] In proposito si sottolinea che, mentre la distinzione tra gli amministratori esecutivi e i non esecutivi è piuttosto chiara, "in quanto i secondi, a differenza dei primi, non sono impegnati a tempo pieno nella gestione", quella tra gli amministratori indipendenti e i non indipendenti "è più labile". Infatti, essa "non è legata solo a caratteristiche soggettive delle persone […] ma anche alle caratteristiche del loro rapporto con la società che amministrano". Così S. BRAGANTINI, *A che cosa servono gli amministratori indipendenti*, cit., p. 120.

[233] Secondo l'art. 3.1 del Codice di Autodisciplina del 2002 sono indipendenti gli amministratori non esecutivi che: "a) non intrattengano, direttamente o indirettamente o per conto di terzi, né hanno di recente intrattenuto, relazioni economiche con la società, con le sue controllate, con gli amministratori

Così individuati i tratti essenziali di tale categoria di amministratori, appare chiaro che essa rischierebbe di rimanere pregiudicata da una applicazione generalizzata e sostanzialmente automatica della solidarietà. Tuttavia il regime di responsabilità delineato dalla Riforma, e già fatto oggetto di esame, può incidere sulla posizione di questi soggetti quantomeno in due direzioni.

Da un lato la distinzione tra compiti e responsabilità di amministratori deleganti e delegati giova anche agli indipendenti che, per definizione, sono amministratori non esecutivi[234].

Essa consente infatti di limitare la loro responsabilità per le scelte gestionali su cui, in concreto, tali amministratori non abbiano avuto modo di incidere. Su di loro non graveranno gli specifici obblighi posti dalla legge in capo ai consiglieri titolari di deleghe di gestione[235], pertanto potranno essere ritenuti responsabili soltanto

---

esecutivi, con l'azionista o gruppo di azionisti che controllano la società, di rilevanza tale da condizionarne l'autonomia di giudizio; b) non sono titolari, direttamente o indirettamente, o per conto di terzi, di partecipazioni azionarie, di entità tale da permettere loro di esercitare il controllo o un'influenza notevole sulla società, né partecipano a patti parasociali per il controllo della società stessa; c) non sono stretti familiari di amministratori esecutivi della società o di soggetti che si trovino nelle situazioni indicate alle precedenti lettere a) e b)". Per alcuni riscontri circa la sua applicazione si vedano P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 422 e S. LOPREIATO – E. PUCCI, *L'adeguamento del Consiglio di amministrazione al codice Preda nelle società quotate*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2003, p. 213 ss.

[234] In questo senso, esplicitamente, B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 64, secondo cui "il regime della esclusione o limitazione della solidarietà è suscettibile di trovare applicazione soprattutto a favore degli amministratori indipendenti". D'altro canto si sottolinea che se gli amministratori indipendenti devono essere non esecutivi, non è vero che tutti gli amministratori non esecutivi siano indipendenti.

[235] Cfr. ancora B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili*

qualora abbiano violato gli specifici obblighi che permangono a loro carico. Sotto questo primo profilo si realizza così un ridimensionamento della loro responsabilità[236].
D'altra parte, la necessità di commisurare il dovere di diligenza a cui sono tenuti gli amministratori alle loro specifiche competenze consente di valorizzare il contributo degli amministratori indipendenti nel processo decisionale della società dal momento che essi, per andare esenti da responsabilità, dovranno dimostrare di aver tenuto un comportamento qualificato da un elevato grado di diligenza, considerate le particolari competenze professionali di cui essi sono di regola portatori e in ragione delle quali vengono chiamati dalla società a rivestire l'ufficio[237].

---

del criterio di diligenza e del principio della solidarietà, cit., p. 54. In senso critico però S. BRAGANTINI, *A che cosa servono gli amministratori indipendenti*, cit., p. 120 secondo cui attualmente gli obblighi di un amministratore indipendente non sono diversi da quelli che incombono sugli altri amministratori. In particolare l'Autore ritiene che il dovere degli amministratori indipendenti "è, al momento, lo stesso di tutti gli altri, anche se la giurisprudenza potrebbe gradualmente evolvere sul tema". Alla luce delle osservazioni svolte sul piano generale questa ricostruzione non appare però pienamente sostenibile nel quadro di individualizzazione e distinzione dei doveri operato dalla Riforma, tra l'altro in connessione con la divisione di compiti tra deleganti e delegati. Al contrario, in questo contesto, il rischio più temibile è che la giurisprudenza si mostri restia a valorizzare l'innovazione contenuta nella legge e quindi a confermare, in via di interpretazione, l'equiparazione qui criticata.

[236] Cfr. precedenti par. 5-7 del presente capitolo.

[237] Come evidenziato ancora una volta da B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., pp. 52-53, all'amministratore indipendente si applica "un modello professionale comportamentale dal contenuto diverso e certamente più elevato rispetto a quello del normale amministratore". Sottolinea ancora l'Autore, p 55 che "è proprio la valutazione della sua professionalità ed esperienza l'elemento che, accanto alla valutazione di indipendenza, costituisce il presupposto per l'elezione a componente del consiglio di amministrazione".

Lo *standard* di diligenza applicabile ad essi sarà quindi di regola più elevato rispetto a quello riferito ad un amministratore ordinario con potenziali ripercussioni sul piano della responsabilità verso i terzi[238], e un sicuro impatto sulla successiva fase di regresso[239].
Sarà così possibile ravvisare un inadempimento e quindi una responsabilità dell'amministratore indipendente quando la sua condotta si allontani da quella che, sulla base della sua preparazione professionale poteva ragionevolmente attendersi[240]. Sotto questo

[238] In particolare, considerato il diverso *standard* di diligenza cui è tenuto ciascun amministratore in relazione alle proprie specifiche competenze, potrà verificarsi che ad essere inadempiente sia soltanto uno od alcuni degli amministratori e segnatamente, tra questi, l'indipendente o gli indipendenti, tenuto conto della loro professionalità e qualificazione che può riflettersi sul piano delle "specifiche competenze". Secondo i principi generali, già analizzati, se l'amministratore non indipendente non è inadempiente (tenuto conto del diverso grado di diligenza cui può essere tenuto) non può configurarsi una sua responsabilità. In questi casi, del tutto particolari, può quindi verificarsi una responsabilità soltanto dei consiglieri indipendenti o comunque di quelli amministratori che, in concreto, si siano resi inadempienti ai propri obblighi, da commisurarsi anche sulla base delle "specifiche competenze" di ciascuno. Peraltro sugli amministratori qualificati dalla titolarità dei requisiti ulteriori fissati dallo statuto, fa carico una responsabilità più rigorosa in considerazione del maggior grado di diligenza, per così dire specifica, da essi esigibile. Cfr. A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, cit., p. 294.

[239] In sede di regresso torna infatti ad essere rilevante il grado della colpa di ciascun co-danneggiante, ai sensi dell'art. 2055 c.c. Il diverso *standard* di diligenza a cui sono tenuti i singoli amministratori, anche in considerazione delle proprie "specifiche competenze" gioca un ruolo proprio su questo punto, dal momento che è idoneo ad incidere sul grado di colpa del singolo amministratore. In particolare un innalzamento del grado di diligenza determina inevitabilmente il rischio di un incremento della responsabilità per colpa, in caso di sua violazione. Sul punto si veda anche il precedente par. 3 del presente capitolo.

[240] In questi termini esattamente B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori*

secondo profilo, la Riforma ha invece posto le basi per un incremento della loro responsabilità: la "curvatatura di carattere soggettivistico" dello *standard* di diligenza investe infatti in misura rilevante la posizione dell'amministratore indipendente da cui la società non si attende una prestazione generica, quanto piuttosto caratterizzata da un elevato grado di professionalità[241].
In proposito va segnalata la distinzione, proposta in dottrina, tra "specifiche competenze", rilevanti ai sensi dell'art. 2392 c.c., e requisito della "professionalità", di cui all'art. 2387 c.c.[242]. Non pare tuttavia seriamente contestabile una reciproca influenza di questi due elementi quantomeno nei casi in cui le qualifiche professionali, oltre

---

sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà, cit., p. 55.

[241] In tema, ancora una volta, B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., pp. 53 e 56. Infatti, proprio in considerazione della loro indipendenza, che si correla a professionalità e onorabilità, la società ripone una ragionevole aspettativa di un livello di professionalità e preparazione certamente più elevato di quello normalmente richiesto ai comuni amministratori.

[242] In particolare si è osservato che l'esistenza delle prime andrebbe verificata in concreto, mentre quella della seconda soltanto in astratto. In questo senso F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 109 secondo cui "la circostanza che uno statuto preveda particolari requisiti di professionalità non va confusa con l'aggravante di responsabilità prevista dall'art. 2392 c.c., secondo il quale gli amministratori devono adempiere ai loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e *dalle loro specifiche competenze*: mentre la professionalità va vista *in astratto* (ad es.: il possesso di determinati titoli di studio), la specifica competenza, che aggrava la responsabilità di un amministratore *ex* art. 2392 c.c., va verificata e riscontrata *in concreto*, in relazione ad una determinata deliberazione relativamente alla quale un amministratore esperto e competente voti senza utilizzare le specifiche competenze che *in concreto* egli abbia". Se tale precisazione, sul piano astratto, può considerarsi effettivamente corretta. Cfr. anche A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 556; AA.VV., *La riforma delle* società, *artt. 2462-2510*, a cura di V. SANTORO e M. SANDULLI, cit., p. 438.

ad essere state affermate in astratto al momento della nomina, sussistano effettivamente anche sul piano concreto[243].
In questo contesto normativo, per gli amministratori indipendenti assume una particolare rilevanza l'obbligo di agire informato, di cui all'art. 2381, sesto comma, c.c. che si correla all'onere di chiedere ai delegati che vengano fornite, in consiglio, informazioni relative alla gestione della società. Essi, infatti, sono tenuti ad attivarsi per acquisire le informazioni necessarie per lo svolgimento del loro compito e a vigilare che i delegati adempiano effettivamente agli obblighi informativi loro imposti. In questo senso, si è evidenziato che "un atteggiamento dell'amministratore indipendente contrassegnato da mancate iniziative ed omissioni in campi in cui per la sua professionalità, come pure per la sua indipendenza, avrebbe dovuto essere attivo, è suscettibile di essere ricostruito come grave violazione dell'obbligazione di diligenza ed espone l'amministratore indipendente alla conseguente responsabilità"[244]. Ancora si è ipotizzata l'esistenza di una responsabilità dell'indipendente che, pur potendo percepire la presenza di interessi sottesi al comportamento degli altri amministratori, rilevanti ai sensi dell'art. 2391 c.c., abbia omesso di denunciarne la violazione[245]. Infine non si può escludere che all'amministratore indipendente che non abbia sufficientemente contrastato le scelte degli amministratori

[243] In ogni caso, va osservato che, una volta verificata, sul piano concreto, l'effettiva esistenza della professionalità, essa potrà facilmente esplicarsi sulla misura della diligenza, in virtù delle effettive "specifiche competenze" dell'amministratore. Pertanto, seppure tra i due criteri non sussiste identità piena, essi sono comunque in relazione assai stretta e, all'esito di una analisi concreta, possono incidere l'uno sull'altro.

[244] Così B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali*. *Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., pp. 56-57.

[245] Cfr. ancora B. INZITARI, *op. cit.*, p. 59. Come osservato dall'Autore, la responsabilità degli indipendenti in questi casi discende dal fatto che essi, con il loro comportamento, concorrono "all'adozione di una delibera oltre che viziata, potenzialmente pregiudizievole per la società".

esecutivi possa essere addossata una responsabilità per il danno subito dai soci in conseguenza del "tradimento del dovere di indipendenza"[246].
La diversificazione dell'applicazione della responsabilità e della solidarietà operata dall'art. 2392 c.c. ha comunque modo di esplicarsi con profitto anche con specifico riferimento alla posizione degli amministratori indipendenti.
In effetti è stato giustamente osservato che qualora si applicasse, come accadeva nel regime anteriore alla Riforma, in modo indifferenziato e generalizzato la regola della solidarietà, "si farebbe cadere sugli indipendenti lo stesso rischio che corrono gli altri amministratori, con la rilevante differenza che, mentre questi ultimi hanno per definizione a disposizione strumenti informativi e di intervento che derivano dal fatto di essere essi espressione dei soci (che sono in grado di nominare gli amministratori della società), agli indipendenti […] tutto questo [è] precluso"[247]. In queste situazioni si finirebbe così per addossare agli indipendenti una responsabilità sostanzialmente senza colpa[248].

---

[246] Spunti in questo senso ancora in B. INZITARI, *Amministratore indipendente per difendere la minoranza azionaria*, cit., p. 82

[247] Si veda nuovamente B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., pp. 64. Spunti in questo senso anche in F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 226 il quale mette in evidenza che figure quali l'amministratore di minoranza o indipendente identificano "soggetti portatori di interessi non allineati, quando non addirittura antagonistici rispetto a quelli della maggioranza, o che, comunque, si connotano per la specificità dei compiti che la legge (o l'autonomia privata) riserva loro" il che rende necessario ed opportuno "che di questa articolazione (e frammentazione) di ruoli (e posizioni) si tenga effettivamente conto […] sul piano della disciplina delle rispettive responsabilità".

[248] Cfr. B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 65 che parla, in proposito, di una "inammissibile responsabilità per fatto altrui".

Alla luce della riflessione svolta sui doveri dei singoli amministratori, sul loro impatto sulla responsabilità e conseguentemente sulla applicazione della responsabilità si può invece affermare che l'amministratore indipendente è responsabile esclusivamente per inadempimento dei propri obblighi, cioè soltanto nei casi in cui il danno sia effettivamente riconducibile (quantomeno anche) alla violazione di doveri che, nella sua qualità di amministratore indipendente, egli era tenuto ad adempiere[249].
Al contrario, in tutte le altre ipotesi, egli non risponde in via solidale con gli altri amministratori in quanto altrimenti si troverebbe gravato di una responsabilità per fatto altrui, in quanto correlata all'inadempimento di un'obbligazione estranea alle funzioni che, nella sua qualità di indipendente, era tenuto ad assolvere[250].

---

[249] Ci si riferisce in particolare ai doveri "che rientrano nelle funzioni che gli sono state attribuite e nei limiti delle competenze che gli sono state riconosciute con il conferimento dell'incarico". Così ancora B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 65.

[250] Secondo le già viste regole generali, la limitazione dell'estensione della responsabilità al debito proprio degli indipendenti può però comportare una responsabilità solidale di questi soggetti limitata ad una quota dell'intero danno provocato dagli amministratori alla società. In particolare gli indipendenti, in considerazione dei loro più limitati doveri e correlativi inadempimenti, non sono chiamati, di regola, a rispondere dell'ulteriore danno conseguente alle attribuzioni proprie dei consiglieri delegati ed esecutivi, secondo quel meccanismo di responsabilità e quindi solidarietà per fasce o cerchi concentrici già descritto sul piano generale: cfr., in proposito, precedente par. 7 del presente capitolo. In questo senso anche B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 65, il quale evidenzia che "l'amministratore indipendente risponde – alla luce del contenuto della sua obbligazione come pure della espressa differenziazione della solidarietà – quando il danno è effettivamente riconducibile alla violazione di doveri che effettivamente quale amministratore indipendente poteva adempiere, […] mentre non può essere

In questo senso è da condividere l'osservazione secondo cui la solidarietà, con riferimento agli amministratori indipendenti, può essere applicata "solo dopo un analitico scrutinio dei diversi ruoli e competenze"[251]. Tuttavia, soltanto entro questi limiti, cioè nell'ambito dei doveri specifici che continuano a gravare sugli indipendenti[252], la loro responsabilità dovrà essere valutata con maggior rigore, alla luce dello *standard* di diligenza commisurato alle specifiche competenze dell'indipendente.

In conclusione si può affermare che la responsabilità degli amministratori indipendenti appare *limitata quantitativamente*, in quanto più ridotta per estensione rispetto a quella degli amministratori esecutivi, ma al contempo *innalzata qualitativamente*, in quanto, nell'ambito dei doveri che permangono a loro carico, la diligenza è valutata con maggior rigore.

Non è dubbio che l'introduzione nel sistema di questa categoria di amministratori fornisce anch'essa un contributo al superamento della

---

chiamato in via solidale con gli altri amministratori, in quanto verrebbe a rispondere per una obbligazione non propria, oltretutto estranea alle funzioni che quale indipendente deve assolvere". La solidarietà non può infatti operare al di là dei confini della responsabilità di ciascun amministratore, perché in queste situazioni non vi è inadempimento di questo soggetto (in quanto ulteriori doveri imposti ad altri amministratori non gravavano invece su di lui). Al contrario, limitatamente al danno derivante dal concorso tra inadempimenti degli amministratori esecutivi e inadempimenti degli indipendenti, entrambe queste categorie di amministratori saranno tenute a rispondere in via solidale.

[251] Così testualmente B. INZITARI, *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, cit., p. 65.

[252] E' importante sottolineare che questa maggiore severità opera soltanto nei limiti in cui sia ravvisabile una responsabilità, tenuto conto della distinzione di compiti e ruoli tra gli amministratori. In questo senso si è giustamente osservato che le specifiche competenze costituiscono "un parametro di valutazione della diligenza con la quale l'amministratore svolge il proprio compito, non un sovvertimento del principio della delega previsto nella seconda parte del primo comma". Così A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 557.

concezione, in passato avvalorata dalla giurisprudenza, secondo cui l'organo amministrativo avrebbe dovuto essere considerato come una sorta di "monolite omniscente e onnipotente"[253]: essa, infatti, influisce sull'individualizzazione dei compiti e delle responsabilità dei singoli componenti del consiglio. A fronte di tale novità è pertanto realmente auspicabile che la giurisprudenza valorizzi tali differenziazioni e non si lasci trascinare verso interpretazioni conservative suscettibili di vanificare l'apporto compiuto dalla Riforma[254].

In questo quadro, certamente positivo nel suo complesso, sono state però avanzate perplessità circa il fatto che gli amministratori indipendenti siano effettivamente in grado di costituire uno strumento efficace contro gli abusi e le illegittimità degli amministratori esecutivi[255].

---

[253] F. DENOZZA, *Quale funzione per gli amministratori indipendenti*, in *Economia e politica industriale*, n. 3, 2008, p. 109 che richiama la loro utilità a protezione degli interessi degli azionisti e degli altri *stakeholders.*

[254] Sul punto nota infatti F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., p. 225 l'effettiva diffusione dell'adozione di figure giuridiche di nuovo conio, quali appunto i consiglieri indipendenti, "evidentemente richiede (e presuppone) una chiara suddivisione di compiti – ma soprattutto di responsabilità – all'interno dell'organo".

[255] In questo senso espressamente F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 113. In proposito anche G. ROSSI, *Le c.d. regole di "corporate governance" sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 6. Si vedano poi le osservazioni conclusive di R. RODORF, *Gli amministratori indipendenti*, cit., p. 143 ss. e S. BRAGANTINI, *A che cosa servono gli amministratori indipendenti*, cit., p. 121. In questo quadro va tuttavia osservato che, poiché di regola la nomina degli amministratori indipendenti proviene dal socio di controllo, è frequente che si determini, in concreto, un certo condizionamento di tali soggetti potenzialmente suscettibile di comprometterne l'effettiva autonomia. In tema cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*. In questo senso si possono richiamare le considerazioni critiche svolte, sotto questo stesso profilo, con riferimento alla posizione dei sindaci. Con riguardo ad essi si è affermato che l'elemento che rischia di

In proposito si è però correttamente evidenziato che la funzione precipua di questa nuova categoria di amministratori non è tanto quella di scoprire o prevenire abusi, la quale pare deputata in via diretta agli organi di controllo, quanto piuttosto quella di partecipare alle deliberazioni del consiglio senza condizionamenti, e nell'esclusivo interesse dei soci e della società stessa.
Sotto tale profilo, la presenza di consiglieri indipendenti può rappresentare – in proporzione alla loro autorevolezza e nel contesto del sistema di trasparenza delle decisioni introdotto dalla Riforma – "un potente freno" a delibere illecite o adottate in conflitto di interessi[256]. Entro questi limiti, essi possono quindi svolgere una effettiva funzione di controllo sull'operato dell'azionista dominante[257] e concorrere a guidare il consiglio nell'individuazione del migliore interesse dell'impresa[258].
Considerata la natura di amministratori non esecutivi che caratterizza gli indipendenti, essi sono chiamati a compiere, in primo luogo e soprattutto, attività di controllo, seppur ampiamente intese[259]. Un loro ruolo maggiormente attivo, progressivamente

---

minare maggiormente la loro indipendenza è proprio "la circostanza che la loro nomina provenga proprio dalla maggioranza assembleare in cui si manifesta l'egemonia dei soci di controllo e che esprime anche gli amministratori sull'operato dei quali i sindaci sono poi chiamati a vigilare". Così R. RODORF, *Gli amministratori indipendenti*, cit., p. 143 ss.

[256] Così testualmente BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, cit., p. 114.

[257] Cfr. A. SIRONI, *Commento all'art. 2387*, cit., p. 285. In questo senso anche F. DENOZZA, *Quale funzione per gli amministratori indipendenti*, cit., p. 109, che mette in luce la loro utilità a protezione degli interessi degli azionisti e degli altri *stakeholders*. Sul punto cfr. anche A. PERICU, *Il ruolo degli amministratori indipendenti nei paesi dell'Europa continentale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2003 p. 123.

[258] Così S. BRAGANTINI, *A che cosa servono gli amministratori indipendenti*, cit., p. 124.

[259] Cfr. F. DENOZZA, *Quale funzione per gli amministratori indipendenti*, cit., p. 109 anche per alcune osservazioni critiche circa la concreta effettività di tale controllo.

riconosciuto anche sul piano regolamentare, sembra però potersi utilmente esplicare con particolare riferimento alle operazioni poste in essere dalla società con parti correlate[260].

[260] Sul punto cfr. il recente Regolamento CONSOB n. 17221 del 12 marzo 2010 relativo alle operazioni con parti correlate, il quale affida agli amministratori indipendenti stessi il compito di gestire le operazioni con parti correlate. In argomento si veda criticamente F. DENOZZA, *Quale funzione per gli amministratori indipendenti*, cit., p. 113 che evidenzia però i "problemi [che] possono sorgere in rapporto alla competenza gestionale che può essere ragionevolmente richiesta agli indipendenti e ai conseguenti profili di responsabilità". Sul punto cfr. però ancora S. BRAGANTINI, *A che cosa servono gli amministratori indipendenti,* cit., p. 123 che valorizza il loro ruolo in queste situazioni dal momento che "quando l'impresa deve trattare con soggetti ad essa strettamente legati, solo gli amministratori indipendenti […] sono liberi di dire se davvero sia davvero nel suo interesse e se le condizioni sono convenienti". In questi casi il ruolo degli indipendenti, anche secondo tale Autore, si mostrerebbe così di contenuto significativamente diverso da quello degli altri consiglieri. Anche il Codice di Autodisciplina prevede una serie di precauzioni in caso di operazioni con parti correlate tra cui si segnala la necessità "ove la natura, il valore o le altre caratteristiche dell'operazione lo richiedano […] che l'operazione sia conclusa con l'assistenza di esperti indipendenti ai fini della valutazione dei beni e della consulenza finanziaria, legale o tecnica". Ad esse è dedicato anche l'art. 2391-*bis* c.c., applicabile alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il quale prevede che gli organi di amministrazione, sulla base dei principi generali indicati da Consob che sono stati recentemente esplicitati nel citato Regolamento CONSOB n. 17221/2010, relativo alle operazioni con parti correlate, adottino regole volte ad assicurare "la trasparenza e la correttezza sostanziale delle operazioni con parti correlate" e possano farsi assistere "da esperti, indipendenti, in ragione del valore e delle caratteristiche dell'operazione". In argomento si veda A. DE NICOLA, *Commento all'art. 2381,* cit., pp. 124-125. Per ulteriori riferimenti si rinvia anche a M. VENTORUZZO, *Commento all'art. 2391*-bis, in *Commentario alla riforma delle società diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI*, Milano, 2005, p. 501 ss.

12. Osservazioni conclusive

All'esito dell'analisi svolta nel presente capitolo, è possibile fissare alcune osservazioni conclusive circa il complessivo regime della responsabilità degli amministratori di società per azioni e l'applicazione, in questo contesto, della regola di solidarietà.
Si è visto che la portata più innovativa della Riforma in questo specifico settore è stato il ridimensionamento della solidarietà mediante la sua esclusione in caso di attribuzioni delegate al comitato esecutivo o a singoli amministratori.
Tale elemento di rottura rispetto al passato si mostra però, a ben vedere, del tutto coerente con i principi generali dell'ordinamento che da un lato regolano la figura della solidarietà e dall'altro la fattispecie della responsabilità per inadempimento contrattuale.
Ragionando in termini di categorie generali, l'esclusione della solidarietà discende infatti quale conseguenza – a ben vedere necessitata – della mancanza di inadempimento in capo agli amministratori deleganti. Ciò in quanto i compiti specificamente assegnati ai delegati, come le attribuzioni proprie del comitato esecutivo e le funzioni in concreto attribuite ad alcuni di essi, costituiscono obbligazioni gravanti soltanto su tali soggetti.
La deroga legislativa rispecchia così lo schema generale della solidarietà in quanto l'esclusione dell'effetto solidale trova la sua giustificazione nella mancanza dei requisiti della solidarietà. A rilevare non è quindi tanto l'assenza di *idem debitum* – che peraltro non produrrebbe alcun effetto in questo ambito dal momento che nella solidarietà risarcitoria esso è superato dall'unità del danno – ma la mancanza stessa del *debitum* dal momento che, siccome i doveri specifici dei delegati non vincolano anche gli amministratori deleganti, questi ultimi non potranno rispondere per inadempimento in caso di loro violazione.
La tendenza che emerge a seguito della Riforma è quindi quella di una sempre maggiore individualizzazione degli obblighi e

conseguentemente delle responsabilità gravanti su ciascuno degli amministratori[261].
In questo senso è da interpretarsi l'eliminazione dell'obbligo, previsto originariamente dall'art. 2392 c.c. e gravante su tutti gli amministratori, ancorché privi di deleghe, di vigilare sul generale andamento della gestione, sebbene permangano il dovere di intervento e di agire in modo informato[262]. Esso, infatti, non avrebbe permesso una efficiente differenziazione della responsabilità dei singoli amministratori sulla base del loro ruolo, in quanto, considerata la sua portata generale avrebbe finito per fondare una applicazione generalizzata della solidarietà tra tutti i consiglieri, secondo la prassi diffusa nel vigore della previgente normativa.
La precisazione contenuta nella Riforma che espressamente ricollega l'esclusione della solidarietà alla distinzione di attribuzioni tra i diversi amministratori si mostra comunque assai opportuna, in quanto afferma esplicitamente l'esigenza di un superamento del regime precedente e la necessità di contrastare l'interpretazione che di esso aveva dato la giurisprudenza assolutamente prevalente.
L'ambito applicativo della solidarietà nella responsabilità degli amministratori è quindi fortemente ridimensionato. Tuttavia l'esclusione introdotta dalla legge, opera sempre con riferimento a singole ipotesi e non in senso assoluto.
Le specifiche attribuzioni affidate agli organi delegati possono comportare l'esclusione della solidarietà, e a ben vedere della stessa responsabilità, nei confronti dei terzi[263].

---

[261] Alla individualizzazione degli obblighi degli amministratori corrisponde una individualizzazione della loro responsabilità. Da uno sguardo complessivo al regime introdotto dalla Riforma si osserva che il sistema della responsabilità degli amministratori di società per azioni si sta orientando verso una sempre maggiore individualizzazione della responsabilità che assume rilievo, a seconda dei casi, sia verso i terzi che nei rapporti interni tra co-obbligati. Cfr. precedente par. 7 del presente capitolo.
[262] Come si è detto di essi sembra tuttavia da evitare una interpretazione estensiva per non vanificare l'intento perseguito dalla Riforma.
[263] In proposito si rinvia nuovamente al precedente par. 7 del presente capitolo.

Inoltre, il diverso grado di diligenza richiesto ai singoli amministratori, ora commisurato alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze di ciascuno, può comportare una limitazione della responsabilità con riferimento ai soli amministratori che, con riferimento a questo *standard* ormai individualizzato, dovessero risultare inadempienti a questo obbligo, oltre a rilevare in sede di regresso[264].

Queste profonde innovazioni sono suscettibili di produrre sostanziali ripercussioni sul futuro esercizio di azioni sociali di responsabilità. Infatti non sarà più ammissibile avviare azioni rivolte indiscriminatamente e senza alcuna specificazione contro la generalità degli amministratori, come sostanzialmente accadeva nel regime previgente attraverso l'appello alla violazione del generale dovere di vigilanza. Al contrario occorrerà individuare e valutare più da vicino il comportamento di ogni singolo consigliere al fine di accertare sia l'intervenuta violazione di un dovere, sia l'esistenza di un coefficiente di colpevolezza e di un danno derivante dalla violazione. In breve sarà sempre più necessario specificare, e per così dire, individualizzare gli addebiti con riferimento alla posizione di ogni singolo amministratore a pena di vedersi negato l'accoglimento della domanda di risarcimento[265].

[264] Peraltro una rilevanza di questo parametro ormai individualizzato con riferimento alla posizione di ogni singolo amministratore è assicurata in sede di regresso, dal momento che in fase di ripartizione interna della responsabilità dovrà tenersi conto del grado della colpa di ciascuno, commisurata alla soglia di diligenza esigibile da ciascuno di essi.

[265] In questi termini F. BONELLI, *Prefazione*, cit., p. VIII.

Capitolo IV

La solidarietà con obbligo di regresso per sanzioni amministrative in materia di intermediazione finanziaria: qualificazione e conseguenze sul piano processuale

SOMMARIO: 1. Il tema di indagine e la normativa applicabile: il procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative in materia di intermediazione finanziaria. – 2. Dal diritto al dovere di regresso. – 3. La compatibilità dell'obbligo di regresso con la regola di solidarietà. – 4. Obbligo di regresso e legittimazione all'impugnazione della sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità di Vigilanza. – 5. La tesi maggioritaria fino al *revirement* delle Sezioni Unite. – 6. La tesi minoritaria fino al *revirement* delle Sezioni Unite. – 7. Alcune considerazioni critiche. – 8. La posizione espressa dalle Sezioni Unite. – 9. Alcune criticità circa la posizione espressa dalle Sezioni Unite. – 10. Il tentativo di individuare un diverso fondamento alla legittimazione all'impugnazione degli autori della violazione. – 11. Osservazioni conclusive.

1. Il tema di indagine e la normativa applicabile: il procedimento di irrogazione delle sanzioni amministrative in materia di intermediazione finanziaria

Come si è visto, il fenomeno della solidarietà passiva nel diritto privato si verifica nelle ipotesi in cui più soggetti siano obbligati all'adempimento di una medesima prestazione, di natura convenzionale o risarcitoria. Esso si sostanzia nella regola generale secondo cui il creditore può pretendere da ciascuno dei co-obbligati l'adempimento della totalità della prestazione, mentre, al tempo stesso, tale adempimento dell'intero procura la liberazione degli altri

co-obbligati verso il creditore (*lato esterno del rapporto*), salvo il diritto di regresso *pro quota* del debitore adempiente nei loro confronti (*lato interno del rapporto*)[1].
Il regresso costituisce di regola un diritto del condebitore adempiente[2]. Nell'ambito della disciplina dettata dal Testo unico dell'intermediazione finanziaria, D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (di seguito, ***TUF***) e dal Testo unico bancario, D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (di seguito, ***TUB***) sono previste tuttavia specifiche ipotesi in cui esso si configura come un vero e proprio obbligo. Il riferimento è alla particolare procedura sanzionatoria che regola l'applicazione delle sanzioni amministrative in essi previste[3].
Con specifico riferimento al TUF, le sanzioni amministrative applicabili in caso di violazione di sue disposizioni sono disciplinate nel Titolo II, il quale ha cura di predisporre una procedura

[1] Cfr. precedente capitolo 2, sezione prima. In questa sede ci si limita a richiamare G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 6 ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale, Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, pp. 1 ss. e 67 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, 3, Torino, 1992, p. 47 ss.; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, in *Le obbligazioni a cura di M. FRANZONI*, I, *L'obbligazione in generale (1173-1320 c.c.)*, Torino, 2004, p. 1209 ss.; A. GNANI, *La responsabilità solidale, Art. 2055*, in *Commentario al Codice Civile fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI*, Milano, 2005, p. 27 ss.
[2] Cfr. precedente par. 1 della sezione seconda del capitolo 2 e successivo par. 2 del presente capitolo. Sul punto, in particolare, G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 229 ss. e soprattutto p. 261.
[3] Come osservato da una recente pronuncia delle Sezioni Unite, Cass. 30 settembre 2009, n. 20929, in www.cortedicassazione.it, su cui ampiamente *infra*, par. 8, l'attività bancaria e quella di intermediazione finanziaria rivestono un preminente interesse pubblico e sono pertanto presidiate da precetti di condotta dal cui inadempimento derivano varie tipologie di sanzioni.

sanzionatoria per la loro applicazione[4]. L'accertamento e la conseguente applicazione delle sanzioni è regolato dall'art. 195 TUF, recentemente riformato dall'art. 9 della L. 18 aprile 2005, n. 62. Originariamente era previsto che la sanzione amministrativa fosse applicata, su proposta della Consob o della Banca d'Italia, secondo le rispettive competenze, dal Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica[5]. Attualmente è stata invece prevista una potestà punitiva diretta in capo alle stesse autorità di vigilanza[6] le quali applicano le sanzioni amministrative

[4] Cfr. G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, in *BBTC*, 2006, 6, 732; M. RONZA, *Le sanzioni amministrative nel testo unico sulla finanza*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 2003, 2/3, p. 432 ss.; F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, in AA.VV., *Testo unico della finanza, commentario diretto da G. F. CAMPOBASSO*, III, Torino, 2002, p. 1520 ss.; M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, in AA.VV., *Il testo unico della intermediazione finanziaria, commentario a cura di C. RABITTI BEDOGNI*, Milano, 1998, p. 1066 ss.

[5] Per la previgente disciplina cfr. M. RONZA, *Le sanzioni amministrative nel testo unico sulla finanza*, cit., p. 433 ss.; C. CAVALLINI, *Il procedimento di opposizione alle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia*, in *BBTC*, 2003, 3, p. 266 ss.; F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1521 ss.; M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1070 ss.; L. CRISCUOLO, *Le sanzioni amministrative*, in *Il testo unico dei mercati finanziari a cura di L. LACAITA e V. NAPOLEONI*, Milano, 1998, p. 208; F. CAPRIGLIONE, *Commento all'art. 195 TUF*, in G. ALPA, F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Tomo III, Padova, 1998, p. 1757 ss.; ASSOGESTIONI, *Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari*, Bancaria Editrice, Roma, 1998, p. 292. Il riferimento è da intendersi oggi al Ministero dell'Economia e delle Finanze, ai sensi dell'art. 1, D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37

[6] Cfr. G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 732; L. BRUNETTI, *La procedura sanzionatoria Consob ai sensi dei nuovi artt. 187*-bis *e 195 TUF e l'opposizione alle sanzioni avanti il giudice ordinario ex artt. 195 e 196 TUF*, in *BBTC*, 2006, 2, p. 195 ss. In passato si erano levate critiche alla scelta legislativa di non aver attribuito a Consob e Banca d'Italia il potere irrogare sanzioni senza l'intervento di alcun organo politico. Sul punto cfr. ancora M.

con provvedimento motivato, previa contestazione degli addebiti agli interessati[7] e a seguito della valutazione delle deduzioni dagli stessi presentate nei successivi trenta giorni.
La previsione di tale coinvolgimento degli interessati nel procedimento ha la funzione di salvaguardare il diritto di difesa di tali soggetti e di permettere la formazione di un contraddittorio con l'amministrazione procedente[8]. A seguito della contestazione degli

---

CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1072 ss.; B. SASSANI e M. CARDI, *Le sanzioni amministrative*, in *Intermediari finanziari, mercati e società quotate a cura di A. PATRONI GRIFFI, M. SANDULLI, V. SANTORO*, Torino, 1999, p. 1268; S. GIAVAZZI, *Profili penali dell'apparato sanzionatorio del t.u. dell'intermediazione finanziaria*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza, Commentario a cura di P. MARCHETTI E L. A. BIANCHI*, Tomo II, Milano, 1999, p. 1987.

[7] Si noti che è la legge stessa a far riferimento alla categoria degli "interessati" espressamente contemplata dall'art 195, primo comma, TUF. Sono tali certamente i soggetti individuati come supposti autori materiali della violazione e, secondo l'opinione prevalente, pur in mancanza di una previsione espressa, anche la società o l'ente obbligato in solido, ai sensi dell'art. 195, nono comma, TUF. Cfr. ASSOGESTIONI, *Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari*, cit., p. 292, che richiama in proposito anche l'art. 14 della L. 24 novembre 1981, n. 689 e F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1521 ss.

[8] Cfr. *ex multis* C. App. Genova 24 gennaio – 19 febbraio 2008, in www.consob.it, che evidenzia "la necessità che il soggetto in concreto chiamato a rispondere si sia visto contestare o notificare la violazione, essendo così messo in grado di far pervenire all'autorità competente scritti a sua difesa"; C. App. Bologna, 26 maggio – 7 giugno 2006, in *Boll. Consob*, n. 6.2, 16-30 giugno 2006, p. 42 ss.; C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it. Sul punto cfr. anche Cass. 29 aprile 2008, n. 10835, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 12; Cass. 2 dicembre 2003, n. 18389, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 12. In dottrina si richiama M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1068 ss. il quale sottolinea che "la contestazione degli addebiti e la conseguente formulazione di deduzioni da parte dell'interessato,

addebiti agli interessati, l'autorità procedente è tenuta a valutare le deduzioni che questi ultimi hanno facoltà di presentare[9]. La partecipazione al procedimento di tali soggetti può così contribuire a rendere possibile un migliore accertamento delle circostanze di fatto che costituiscono il presupposto per l'irrogazione dell'eventuale sanzione[10]. In armonia con tali finalità, l'art. 195 TUF specifica espressamente, nel secondo comma, che il procedimento sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione, nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie. Esso prevede

---

assicurando anche sul terreno amministrativo la piena applicazione del principio del contraddittorio, s'inquadra nella finalità di tutela sostanziale dell'incolpato". Pertanto tale contestazione "consiste nel rendere conoscibile un'accusa precisa e circoscritta nei suoi estremi giuridici e di fatto […] idonea a consentire all'interessato di potersi concretamente difendere". In questo senso anche ASSOGESTIONI, *Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari*, cit., p. 293; P. STELLA, *L'*enforcement *nei mercati finanziari*, Milano, 2008, p. 60; L. BRUNETTI, *La procedura sanzionatoria Consob ai sensi dei nuovi artt. 187*-bis *e 195 TUF e l'opposizione alle sanzioni avanti il giudice ordinario ex artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 195 ss.; B. SASSANI e M. CARDI, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 1267 ss. e M. RONZA, *Le sanzioni amministrative nel testo unico sulla finanza*, cit., p. 432 ss. che, proprio con riferimento al TUF, sottolinea l'indefettibilità del principio del contraddittorio e del diritto di difesa dell'interessato anche nel procedimento amministrativo, qualora esso sia volto ad irrogare una sanzione.

[9] Cfr. S. GIAVAZZI, *Profili penali dell'apparato sanzionatorio del t.u. dell'intermediazione finanziaria*, cit., p. 1986; C. CAVALLINI, *Il procedimento di opposizione alle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia*, cit., p. 266 ss. La replica scritta del presunto trasgressore ha la funzione, tra l'altro, di rendere conoscibili all'amministrazione procedente fatti ed interessi specifici. Così F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1521 ss.

[10] In questo senso si è detto che "la possibilità offerta al supposto trasgressore di difendersi formulando eventuali osservazioni costituisce […] applicazione del fondamentale principio del contraddittorio" pertanto l'incolpato costituisce "un partecipe della funzione e conseguentemente un collaboratore dell'amministrazione procedente". Cfr. nuovamente F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1522.

inoltre che il provvedimento di applicazione della sanzione sia reso pubblico in diverse forme[11] e che avverso lo stesso sia ammessa opposizione, di regola, avanti la Corte d'Appello del luogo in cui ha sede la società o l'ente cui appartiene l'autore della violazione.
All'ultimo comma la disposizione stabilisce, infine, che le società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni rispondano, in solido con questi, del pagamento della sanzione e delle spese di pubblicità del provvedimento e altresì, con disposizione del tutto particolare all'interno del sistema, che siano tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i soggetti responsabili.
Alla specifica procedura sanzionatoria delineata dall'art. 195 TUF sono comunque applicabili i principi generali posti dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, la quale fornisce un impianto normativo generale con riferimento all'applicazione delle sanzioni amministrative[12]. Viene così, in particolare, in rilievo il disposto

[11] Il comma terzo della disposizione richiamata prevede infatti che tale provvedimento sia pubblicato per estratto sul bollettino della Banca d'Italia o della Consob. Esse, tuttavia, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possono stabilire modalità ulteriori per dare pubblicità al provvedimento, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione, ovvero – secondo la modifica recentemente introdotta dal D.lgs. 17 settembre 2007, n. 164 – escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa possa mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o arrecare un danno sproporzionato alle parti. Cfr. F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1525 ss.; M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1072 ss.

[12] L'osservazione è pacifica e si fonda su ragioni di ordine sistematico e su specifiche previsioni normative: sul punto si segnalano C. App. Bologna, 26 maggio – 7 giugno 2006, in *Boll. Consob*, n. 6.2, 16-30 giugno 2006, p. 42 ss.; C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it secondo cui "per incontrastata opinione dottrinale e giurisprudenziale, invero, le disposizioni del TUF, sia per quanto attiene ai principi generali che per quanto attiene ad alcune questioni procedurali […] devono essere integrate con quelle contenute nella L. 689/1981" e C. App. Brescia 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 726. Tra le pronunce di legittimità, cfr. Cass. 27 giugno 2002, n. 9387, in *Gius. civ.*, 2003, I, p. 1048 e Cass. S.U. 11 luglio 2001, n. 9383, in *Le Società*, 2001, p.

dell'art. 22 di tale legge secondo cui l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione che commina una sanzione amministrativa può essere proposta da tutti gli interessati, con ciò intendendosi, tuttavia, non ogni soggetto portatore di un qualsiasi interesse di mero fatto, bensì i soli titolari di un interesse giuridicamente qualificato alla rimozione del provvedimento[13].

1347 ss. Da segnalare anche la recente pronuncia delle Sezioni Unite, Cass. 30 settembre 2009, n. 20929, in www.cortedicassazione.it, su cui ampiamente *infra*, par. 8, la quale pur confermando la parziale riconducibilità della procedura in esame a quella fissata nella L. 24 novembre 1981, n. 689 ne ha al contempo sottolineato le peculiarità che la qualificano come un modello procedimentale autonomo. In dottrina si veda G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 732, il quale precisa che, "essendo il TUF una *lex specialis* rispetto alla legge generale sulle sanzioni amministrative, non c'è dubbio che quest'ultima si applichi soltanto limitatamente agli aspetti non regolati dal TUF". Sul punto anche M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1068; L. CRISCUOLO, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 208. Cfr. anche ASSOGESTIONI, *Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari*, cit., pp. 292 e 295 e S. GIAVAZZI, *Profili penali dell'apparato sanzionatorio del t.u. dell'intermediazione finanziaria*, cit., p. 1981.

[13] La distinzione è assai frequente in giurisprudenza, specie con riferimento alla posizione del soggetto destinatario di una potenziale azione di regresso. Sul punto si vedano, *ex multis*, Cass. 9 marzo 2009, n. 5660 in *Diritto & Giustizia* 2009 e reperibile in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 12; Cass. 9 maggio 2006, n. 10681, in *Giust. civ.*, *Mass.*, 2006, 5; Cass. 19 settembre 2005, n. 18474, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2006, 3, p. 254, secondo cui "la legittimazione a proporre opposizione non potrebbe derivare da un interesse di fatto di uno dei coobbligati alla rimozione di esso, quale quello di sottrarsi ad una futura azione di regresso". Sul punto cfr. successivo par. 5 del presente capitolo, in particolare note n. 51 e 52.

2. Dal diritto al dovere di regresso

Come si è anticipato, l'ultimo comma dell'art. 195 TUF prevede una particolare forma di solidarietà caratterizzata dall'esistenza di un obbligo di regresso gravante su società ed enti nei confronti dei soggetti responsabili della violazione, quali, in ipotesi, i propri amministratori e sindaci[14].

Tale elemento introduce una forte differenziazione rispetto alla disciplina comune dell'obbligazione solidale, prevista dagli artt. 1292 ss. c.c., in cui la possibilità del regresso *pro quota* nei confronti degli altri condebitori è sempre considerata come un diritto e una libera facoltà del debitore adempiente[15].

D'altra parte, come si è visto, l'art. 195 TUF non è l'unica norma del sistema ad introdurre una deroga così vistosa alla regolamentazione complessiva delle obbligazioni solidali. Infatti, già alcuni anni prima dell'emanazione del TUF, l'art. 145, decimo comma, TUB ha previsto una disposizione del tutto analoga introducendo la responsabilità solidale di banche, società o enti ai quali

[14] Cfr. M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1082 ss.; F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1532 ss.

[15] Il riferimento sul piano normativo è dato dall'art. 1299 c.c. Sul punto si richiamano, per tutti, G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 229 ss. e D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, ristampa della seconda edizione riveduta e ampliata, Bologna-Roma, 1985, pp. 228-232. La constatazione espressa di tale diversità emerge talora in giurisprudenza. Sul punto si segnalano, in particolare, C. App. Torino, 14 dicembre 2005-17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34; C. App. Milano, 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20; C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259. Sul punto, con riguardo al funzionamento e alla portata del regresso si veda il precedente par. 1 della sezione seconda del capitolo 2. Esso consiste, come si ricorderà, nell'azione riconosciuta al soggetto – che abbia provveduto ad un integrale pagamento, ovvero ad un pagamento comunque superiore alla propria quota di spettanza di debito – per recuperare *pro quota* dagli altri condebitori quanto versato in eccedenza.

appartengono i responsabili delle violazioni del testo unico, con obbligo di regresso verso i soggetti responsabili[16]. Peraltro, già in precedenza, la stessa disciplina previgente al TUF conteneva una identica regola all'art. 44, settimo comma, del D.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, oggi abrogato[17].

La *ratio* di una disposizione di simile tenore risponde ad un duplice ordine di valori.

Da una parte, la previsione della solidarietà tra società e autore della violazione intende certamente perseguire una funzione di garanzia. L'ordinamento ha infatti tutto l'interesse a predisporre strumenti idonei all'effettivo incasso della sanzione pecuniaria comminata dalle autorità di vigilanza quali Consob o Banca d'Italia. In questo senso, la solidarietà appare uno strumento assolutamente adeguato al conseguimento di questo risultato. Infatti, la responsabilità solidale della società, il più delle volte di dimensioni e rilevanza assai ingenti, aumenta esponenzialmente le possibilità di effettiva riscossione della sanzione e facilita enormemente l'eventuale procedimento di esecuzione forzata: tali entità giuridiche sono infatti titolari di patrimoni assai più cospicui e facilmente aggredibili

---

[16] Cfr. AA.VV., *La nuova legge bancaria, Commentario a cura di P. FERRO-LUZZI E G. CASTALDI*, Tomo III, Milano, 1996, p. 2117 ss.; M. CONDEMI, *Commento all'art. 145 TUB*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001, p. 1114 ss.; F. FIAMMA, *Commento all'art. 145 TUB*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia a cura di F. Belli e altri*, vol. 2, Bologna, 2003, p. 2351.

[17] Si tratta del Decreto Eurosim, sostituito dallo stesso TUF e da esso abrogato salvo che per alcune singole disposizioni: cfr. art. 214, comma primo, TUF. Sul punto cfr. M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1083. Con specifico riferimento alla disciplina previgente cfr. F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 44 D.lgs. 23 luglio 1996, n. 415*, in AA.VV., *L'Eurosim, Commentario a cura di G. F. CAMPOBASSO*, Milano, 1997, p. 303. Cfr. in giurisprudenza Cass. 9 marzo 2009, n. 5660 in *Diritto & Giustizia* 2009 e reperibile in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 29 aprile 2008, n. 10835, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 12.

rispetto a quelli solitamente di appartenenza di una persona fisica, quali semplici amministratori o sindaci della società, autori materiali della violazione[18]. L'esistenza di una corresponsabilità solidale dell'ente, ancorché unicamente in funzione di garanzia considerato il regresso integrale (oltreché obbligatorio), serve inoltre a responsabilizzare l'ente per la violazione commessa dai soggetti che vi appartengono[19]. Essa introduce una responsabilità "da

[18] Evidenzia l'importante funzione assunta dalla solidarietà in questo ambito C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259, secondo cui l'introduzione della responsabilità solidale della persona giuridica per l'illecito commesso dall'autore materiale della violazione "trova ragione nell'esigenza di garanzia del pagamento della somma dovuta da parte dell'autore della violazione, valendo inoltre a sollecitare la vigilanza delle persone e degli enti chiamati a rispondere solidalmente del fatto altrui". Cass. 11 dicembre 1997, n. 12515 in *Gius. civ. Mass.*, 1997, p. 2358 aggiunge che "la *ratio* della norma che dispone la solidarietà è quella di assicurare il pagamento della sanzione anche con il patrimonio del *dominus* nel cui interesse l'autore dell'illecito ha agito". Cfr., inoltre, Cass. 4 febbraio 1998, n. 1144, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 239. Sul punto, in dottrina, si segnalano P. STELLA, *L'*enforcement *nei mercati finanziari*, cit., pp. 70 ss. e 84, che sottolinea la maggiore solvibilità garantita dalla società o dall'ente responsabile solidale, e F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., pp. 1532-1533 ss. Nello stesso senso poi si richiama Cass. 30 maggio 2001, n. 7351 in *Gius. civ. Mass.*, 2001, p. 1088 ove si afferma, più criticamente, che "la responsabilità solidale della persona giuridica ha il solo scopo di accrescere la garanzia del creditore". L'opinione è condivisa da S. GIAVAZZI, *Profili penali dell'apparato sanzionatorio del t.u. dell'intermediazione finanziaria*, cit., p. 1983, secondo cui "lo schema della solidarietà sembra […] rispondere più ad una istanza di assicurare una pronta e sicura riscossione della pena pecuniaria, piuttosto che esercitare una funzione deterrente nei confronti delle società, che vengono a godere di un trattamento più favorevole rispetto al singolo individuo".

[19] Cfr. C. App. Brescia, 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 730 e ancora C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259, secondo cui la solidarietà contribuisce a sollecitare la vigilanza della persona giuridica. *Contra* tuttavia S. GIAVAZZI, *Profili penali dell'apparato sanzionatorio del t.u. dell'intermediazione finanziaria*, cit., p. 1983 il quale evidenzia come proprio l'obbligo stabilito normativamente di esercitare il diritto di regresso

organizzazione" dell'ente che si giustifica nel sistema come applicazione del principio secondo cui la persona giuridica è chiamata a rispondere dell'operato dei propri collaboratori[20]. L'espressione utilizzata dall'art. 195 TUF, che fa riferimento ai soggetti che "appartengono" all'ente, appare assai significativa in questo senso, dal momento che esplicita la ragione di tale estensione di responsabilità che trova il proprio fondamento nella appartenenza e quindi nella immedesimazione tra la persona giuridica e le persone fisiche che di essa fanno parte. In questo senso la disposizione pare rievocare, in chiave moderna, tenuto conto delle evoluzioni del sistema economico, il principio stabilito all'art. 2049 c.c. secondo cui i padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti. La società che si avvantaggia dell'operato dei soggetti che vi appartengono è chiamata così a rispondere in via solidale per le violazioni da essi commesse. In questo caso, tuttavia, la responsabilità dell'ente non è per fatto proprio, nemmeno a titolo di colpa *in eligendo* o *in vigilando*[21], ma per fatto altrui, quale titolare di una mera posizione passiva di garanzia volta ad assicurare il pagamento della sanzione. Dalla previsione di una corresponsabilità, ancorché unicamente in funzione di garanzia, discende l'interesse della stessa persona giuridica a dotarsi di una struttura organizzativa adeguata e idonea

---

presenti la controindicazione di ridurre ulteriormente, se non di annullare, l'efficacia general-preventiva della sanzione nei confronti della società pur obbligata in solido.

[20] Spunti in questo senso, seppur con riferimento al TUB, in AA.VV., *La nuova legge bancaria, Commentario a cura di P. FERRO-LUZZI E G. CASTALDI*, cit., p. 2117 ss., secondo cui la responsabilità che grava sulla persona giuridica è a titolo oggettivo, in ragione della relazione che intercorre con l'autore dell'illecito.

[21] Cfr. Cass. S.U. 30 settembre 2009, n. 20929, in www.cortedicassazione.it, su cui *infra* par. 8 e la richiamata Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944, in *Giust. civ. Mass.*, 2006.

ad evitare o quantomeno a ridurre la possibilità del compimento di violazioni da parte dei singoli suoi esponenti[22].
Sotto un altro profilo, la specificità dell'esistenza di un obbligo di regresso della persona giuridica nei confronti delle persone fisiche che vi appartengono e che sono effettivamente responsabili della violazione ha la funzione di recuperare un grado di personalità della sanzione comminata dalla autorità di vigilanza[23] e risponde altresì

[22] Per un approfondimento sui doveri di organizzazione interna la cui violazione può originare la comminazione di sanzioni da parte di Consob si veda B. INZITARI, *Sanzioni Consob per l'attività in derivati: organizzazione, procedure e controlli quali parametri della nuova diligenza professionale e profili di ammissibilità delle c.d. "rimodulazioni"*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1693 ss.

[23] Cfr. M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1083 che afferma come tale previsione legislativa manifesti la "volontà di assicurare che il peso della sanzione sia sopportato dal soggetto effettivamente imputabile dell'illecito, rendendo ancor più incisiva la responsabilità personale dell'autore dell'infrazione". Sul punto anche ASSOGESTIONI, *Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari*, cit., pp. 295-296 secondo cui "si è inteso creare un sistema oggettivo per la riscossione (ragionevolmente) certa delle somme, garantendo al contempo che la personalità della sanzione venga recuperata nella fase appunto del regresso nei confronti della persona fisica responsabile". Si vedano inoltre F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1532 ss. ad avviso del quale l'obbligo di regresso permette di "recuperare una certa afflittività ed incisività delle sanzioni pecuniarie irrogate ai trasgressori" e V. ROPPO, *Commento all'art. 196 TUF*, in G. ALPA, F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Tomo III, Padova, 1998, p. 1775 ss., il quale, seppur con riferimento alla distinta (ma assai simile) fattispecie di cui all'art. 196 TUF, ritiene che mediante tale strumento "si vuole mantenere l'efficacia deterrente (e quindi preventiva della) della sanzione nei confronti dei potenziali violatori, evitando che questi possano sentirsi scarsamente motivati al rispetto delle regole dalla prospettiva di non essere esposti, di fatto, a pagare le conseguenze della loro inosservanza". Infine, con riferimento alla analoga disciplina contenuta nel TUB, si segnala la relativa Relazione Illustrativa secondo cui l'obbligo di regresso è finalizzato "a rendere maggiormente incisiva la responsabilità personale dell'autore dell'infrazione". Cfr. E.

all'esigenza di non far gravare in via definitiva sulla società (e quindi, sostanzialmente, sui soci e sugli investitori) le conseguenze di violazioni compiute da singoli soggetti quali sindaci e amministratori[24].

GIANFELICI, *Il codice della banca, commento sistematico al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385*, Milano, 1997, p. 311.

[24] Sul punto F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., pp. 1532-1533, afferma che, "diversamente, si correrebbe il rischio di vanificare la funzione stessa delle sanzioni e, soprattutto, di ledere irreparabilmente l'integrità patrimoniale dell'impresa civilmente responsabile" in quanto "la mancata o ritardata reintegrazione patrimoniale potrebbe influire, in ultima analisi, sui diritti degli investitori". In tema anche G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 732 secondo cui "ove invece l'onere economico della sanzione amministrativa venisse a gravare solo ed esclusivamente sulla società cui appartengono gli autori della violazione, si avrebbe una parziale traslazione della sanzione dagli autori della violazione alla massa dei risparmiatori che hanno investito in capitale di rischio". Infine, M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1083 evidenzia come la norma dia altresì rilievo alla "necessità di garantire, in ogni caso, la reintegrazione patrimoniale della società solidalmente responsabile". Nello stesso senso, in giurisprudenza, cfr. C. App. Brescia 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 726 secondo cui si tratta di una "obbligatorietà che è all'evidenza mirata ad apprestare una più incisiva tutela dei risparmiatori e del mercato a fronte delle condotte amministrativamente illecite dei singoli mediante una più effettiva forma di deterrenza che prescinda da ogni discrezionalità dei centri decisionali della persona giuridica". Cfr. inoltre C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 e C. App. Milano 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20 ad avviso delle quali ciò sarebbe disposto nell'interesse stesso della clientela degli intermediari. Ancora, C. App. Torino, 14 dicembre 2005-17 marzo 2006 in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34 ha chiarito che "l'obbligo di regresso nei rapporti interni – non sussistente nell'ambito della solidarietà prevista dal codice civile – è mirato ad assicurare la effettività del principio di responsabilità patrimoniale personale correlato alle competenze effettivamente esercitate dagli autori della violazione, a tutela del risparmio e degli investimenti (*ex* art. 47 Cost.)". La legge, inoltre, per questa via, obbliga la società "a non far gravare sul bilancio aziendale la sanzione pecuniaria, ma ad esercitare il regresso nei confronti del funzionario

Peraltro, va osservato che non sono previste sanzioni espresse per il caso di inosservanza di questo obbligo[25]. Tale circostanza comporta sicuramente dei rischi di minore effettività della disposizione dal momento che, seppur in violazione del disposto normativo, la società chiamata a rispondere potrebbe poi "proteggere" i propri esponenti aziendali astenendosi dal proporre una azione di regresso per essi dannosa.
Non è mancato il tentativo di ravvisare sanzioni implicite alla violazione di questo precetto[26]. La giurisprudenza per lungo tempo

---

individuato […] come responsabile delle infrazioni contestate". In senso critico sul punto si richiama però nuovamente S. GIAVAZZI, *Profili penali dell'apparato sanzionatorio del t.u. dell'intermediazione finanziaria*, cit., p. 1983.

[25] Cfr. *ex multis* Cass. 9 marzo 2009, n. 5660 in *Diritto & Giustizia* 2009 e reperibile in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 29 aprile 2008, n. 10833 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it e Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it che evidenzia come l'obbligo di esercizio del diritto di regresso non risulti essere coercibile, in concreto, in difetto di disposizioni che ne sanzionino specificamente l'inadempimento. Tale constatazione sembra manifestare il dubbio che tale azione, per quanto formalmente obbligatoria, sia poi effettivamente proposta da parte delle società che abbiano pagato la sanzione in luogo degli autori materiali della violazione. Sul punto, in giurisprudenza di merito, cfr. C. App. Milano, 19 marzo – 4 giugno 2008, Boccolini e altri *vs.* Consob, in www.consob.it e C. App. Genova 24 gennaio – 19 febbraio 2008, Devoto e altri *vs*. Consob, in www.consob.it. In tema anche ASSOGESTIONI, *Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari*, cit., pp. 295-296.; F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1532.

[26] In questo senso, ad esempio, G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 734 evidenzia come l'omissione della proposizione dell'azione di regresso obbligatoria possa integrare un ulteriore illecito amministrativo ai sensi dell'art. 187-*quinquiesdecies* TUF, che sanziona genericamente l'inottemperanza alle richieste della Consob. Infatti "il soggetto pubblico che emette l'ordinanza-ingiunzione, nel ribadire l'obbligo normativo di regresso gravante sull'obbligato in solido, non fa altro che trasformare un precetto legislativo in un ordine dell'autorità, la cui inottemperanza comporta la

ha manifestato diffidenza verso tale orientamento, salvo tuttavia mutare la propria posizione in tempi assai recenti[27].

3. La compatibilità dell'obbligo di regresso con la regola di solidarietà

Considerata questa rilevante differenza di disciplina rispetto alle regole tradizionali di cui agli artt. 1292 ss. c.c., dovuta all'esistenza di un vero è proprio obbligo di regresso in luogo di un semplice diritto, può sorgere la questione circa la possibilità di configurare a tutti gli effetti come obbligazione solidale quella contemplata

---

soggezione ad un'ulteriore sanzione". In argomento si segnala anche M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1084 secondo cui potrebbe ipotizzarsi che l'omesso esercizio del regresso comporti pur sempre l'infrazione dei doveri di diligenza e correttezza richiamati dall'art. 190 TUF che colpisce la violazione delle norme recanti i criteri generali di comportamento degli intermediari. Tra esse andrebbe infatti ricompresa anche quella che prescrive a costoro di comportarsi, nella prestazione dei servizi autorizzati, con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati.

[27] Per la posizione della giurisprudenza consolidata e tradizionale si richiama il par. 2 del presente capitolo, in particolare nota n. 25. Va segnalato però che sul punto sono intervenute, in tempi assai recenti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 20929 del 30 settembre 2009, in www.cortedicassazione.it, su cui *infra* par. 8, la quale ha riconosciuto espressamente l'esistenza di sanzioni indirette volte a contrastare l'inosservanza di tale obbligo da parte della società. In particolare nei rapporti esterni può ritenersi che l'autorità di vigilanza possa valutare l'inadempimento all'obbligo di regresso onde adottare eventuali successivi provvedimenti nei confronti della persona giuridica. Nei rapporti interni può invece ipotizzarsi l'applicazione delle ordinarie regole societarie circa le conseguenze dell'inadempimento di specifici doveri gravanti sull'organo amministrativo: potranno quindi essere esperiti i rimedi tutti interni alla società (di cui agli artt. 2383, 2393 e 2409 c.c.), salva in ogni caso l'iniziativa del p.m. (*ex* art. 2409 c.c.) e l'indiretto potere di denuncia in capo a Consob (*ex* art. 152 TUF).

dall'art. 195 TUF. A questo interrogativo può certamente rispondersi positivamente per una pluralità di ragioni.
In primo luogo si può far leva su un argomento letterale, dal momento che è lo stesso art. 195 TUF a prevedere come solidale la responsabilità gravante sull'ente o sulla società rispetto a quella sussistente in capo agli autori delle violazioni. Il sistema giuridico, nonostante le significative differenze in tema di azione di regresso, ha dunque qualificato come solidali anche queste obbligazioni in cui si ravvisa un obbligo di regresso in luogo del generico diritto attribuito al condebitore adempiente[28].
Decisivo è tuttavia osservare che la medesima risposta si impone anche a voler considerare la stessa struttura caratterizzante le obbligazioni solidali e valutando la compatibilità con essa della previsione di una azione di regresso obbligatoria.
Secondo l'opinione tradizionale e condivisa l'elemento qualificante la solidarietà passiva, cioè quello che abbiamo visto essere il suo nucleo essenziale o *proprium*[29], è costituito dalla possibilità per il creditore di esigere, da ciascuno dei co-obbligati, l'adempimento dell'intero debito il quale, una volta conseguito, ha effetto liberatorio per gli altri condebitori, aprendo la successiva fase del regresso *pro quota*[30].

---

[28] Cfr. in particolare Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 12 e C. App. Genova 24 gennaio – 19 febbraio 2008, Devoto e altri *vs.* Consob, in www.consob.it. In dottrina ci si limita a richiamare F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1532 ss.; M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1082 ss.

[29] Cfr. precedente par. 2 della sezione prima del capitolo 2.

[30] Sul punto G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 6 e 33-34 che mette in luce come questi fattori costituiscano il tratto caratterizzante della categoria. A seguito dell'intervenuto pagamento, l'effetto solidale cessa e al debitore adempiente è riconosciuta la possibilità di recuperare quanto adempiuto soltanto *pro quota*, agendo in regresso nei confronti degli altri condebitori. Cfr. precedente par. 2 della sezione seconda del capitolo 2.

Nel funzionamento dell'obbligazione solidale è quindi possibile distinguere la sfera dei rapporti esterni, in cui è operante la regola di solidarietà, e la sfera dei rapporti interni in cui l'obbligazione si divide *pro quota* tra i condebitori[31].
E' lo stesso Legislatore a fare ad essi riferimento, all'art. 1298 c.c., prevedendo appunto che nei rapporti interni, l'obbligazione solidale dal lato passivo si divida tra i diversi debitori, così confermando la struttura bifronte della solidarietà, caratterizzata dall'esistenza di due ordini di rapporti: quelli esterni, intercorrenti tra i condebitori ed il comune creditore, e quelli interni, che legano reciprocamente tra loro i singoli co-obbligati[32].
Da questa esistente separazione di piani[33] appare chiaro che la previsione di un obbligo di regresso, in luogo di un semplice diritto,

[31] Come si è già visto, la regola di solidarietà comporta che l'adempimento integrale del debito, effettuato da uno dei condebitori, produca la liberazione degli altri co-obbligati verso il creditore – *lato esterno del rapporto* – salvo il diritto di regresso *pro quota* del debitore adempiente nei loro confronti – *lato interno del rapporto*. Tale ulteriore diritto è riconosciuto dall'ordinamento al fine di permettere che questo soggetto possa recuperare quanto pagato in eccesso rispetto alla propria quota di spettanza del debito. In argomento si richiama G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 6 ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale, Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., pp. 1 ss. e 67 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, p. 47 ss.; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., p. 1209 ss.; A. GNANI, *La responsabilità solidale, Art. 2055*, cit., p. 27 ss.
[32] Sul punto si veda l'opinione tradizionale di G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 217 ss. A seguito dell'integrale adempimento dell'obbligazione, che estingue l'obbligazione, cioè il rapporto esterno nei confronti del creditore, si apre una ulteriore fase diretta a regolare i rapporti interni tra i condebitori così da fare in modo che ciascuno di essi sopporti unicamente quella parte di prestazione che sarebbe stata a suo carico in assenza della solidarietà. Così efficacemente M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, p. 41.
[33] Cfr. però precedente par. 4 della sezione prima del capitolo 2 e par. 1 della sezione seconda del capitolo 2 per l'osservazione che tali piani, per quanto

incide unicamente nei rapporti interni tra condebitori, ma non intacca il livello dei rapporti esterni e dunque il nucleo essenziale della solidarietà la quale spiega i suoi effetti esclusivamente sul piano dei rapporti esterni tra condebitori e terzo creditore.
Conseguentemente essa non comporta deroghe al funzionamento del meccanismo solidale, e segnatamente al suo *proprium*, dal momento che, in ogni caso, ciascuno dei condebitori rimane tenuto a prestare l'intero, qualora ciò gli sia domandato dal creditore[34].
Infine, non esclude per sé l'esistenza della solidarietà il fatto che l'art. 195 TUF preveda una azione di regresso per l'intero da parte della società condebitrice che abbia adempiuto il debito. Infatti, la stessa disciplina della solidarietà prende in considerazione le

---

formalmente distinti, presentano comunque dei punti di contatto e di influenza reciproca, pertanto sarebbe forzato concepirli come tra loro totalmente separati. In questo senso in particolare nuovamente M. TICOZZI, *op. cit.*, pp. 41-42. e G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 231.

[34] In questo senso, esplicitamente, C. App. Milano, 19 marzo – 4 giugno 2008, Boccolini e altri *vs.* Consob, in www.consob.it e C. App. Genova 24 gennaio – 19 febbraio 2008, Devoto e altri *vs.* Consob, in www.consob.it ove si afferma che "la solidarietà dell'obbligazione […] quale carattere esplicitamente attribuito dalla norma, per gli effetti anzidetti, è compatibile, all'evidenza, con la statuita obbligatorietà dell'azione di regresso". Sulla stessa linea anche C. App. Bologna, 26 maggio – 7 giugno 2006, in *Boll. Consob*, n. 6.2, 16-30 giugno 2006, 42 ss. e C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it, secondo cui "l'azione di regresso deve ritenersi del tutto autonoma rispetto alla responsabilità per la sanzione amministrativa e, a sua volta, non idonea a condizionare il vincolo di solidarietà". Tra le pronunce di legittimità si segnalano Cass. 29 aprile 2008, n. 10833 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 12; Cass. 2 dicembre 2003, n. 18389, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 12. Per una chiara distinzione tra i rapporti interni ed esterni cfr. anche C. App. Brescia 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 731 che esclude che l'obbligatorietà dell'azione di regresso possa mutare i termini della questione. Infine, si veda Cass. 23 aprile 1991, n. 4405, in *Gius. civ. Mass.*, 1991, fasc. 4.

obbligazioni, solidali ad interesse uni-soggettivo le quali attribuiscono, al soggetto che abbia adempiuto, la possibilità di esercitare un diritto di regresso integrale nei confronti del condebitore nel cui interesse esclusivo sia stata assunta l'obbligazione, introducendo così una deroga al principio della divisione dell'obbligazione solidale nei rapporti interni[35].
In queste ipotesi manca la comunione di interessi che, come si è visto, costituisce il fondamento ordinario della solidarietà[36], tuttavia il suo regime giuridico trova comunque applicazione, pur con alcuni adattamenti richiesti dalla particolare situazione di fatto sottostante al rapporto obbligatorio[37], che è appunto caratterizzato dall'interesse esclusivo di un singolo debitore all'intera obbligazione. In questi casi, la posizione dei condebitori diversi da quello nel cui interesse l'obbligazione è contratta è più simile a quella di semplici garanti[38]:

---

[35] Cfr. precedente par. 2 della sezione prima del capitolo 2 e par. 1 della sezione seconda del capitolo 2. L'art. 1298 c.c. descrive questa categoria di obbligazioni solidali. Cfr. per tutti D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 225 ss.; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 224 ss.; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., p. 1240 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 708 ss.

[36] Cfr. precedente par. 2 della sezione prima del capitolo 2.

[37] In questo senso ancora D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 156-157 che osserva come la solidarietà ad interesse esclusivo si limiti "a portare le regole generali della solidarietà a quelle estreme conseguenze che scaturiscono dalla circostanza per cui ora l'interesse all'obbligazione è interamente ed esclusivamente di un solo condebitore".

[38] In argomento si osserva che tra i due tipi di obbligazione solidale sussiste una differenza di natura strutturale. In particolare "mentre nel caso di comunione di interessi l'obbligazione sarebbe intrinsecamente parziaria […] e la solidarietà sarebbe diretta ad evitare che nei rapporti esterni l'obbligazione si divida, nel caso di obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di alcuno, la solidarietà sarebbe diretta ad evitare che nei rapporti esterni una delle due obbligazioni sia sussidiaria rispetto all'altra". La solidarietà pertanto "eviterebbe […] che il creditore, per agire verso il secondo soggetto, debba

tale particolare situazione giustifica l'esclusione della regola della divisione nei rapporti interni, al fine di rendere possibile che il peso finale dell'intera obbligazione sia sopportato, in via definitiva, dall'unico soggetto effettivamente interessato al rapporto[39].
Solidarietà ad interesse comune e ad interesse esclusivo si distinguono tra loro, ma sono entrambe caratterizzate da quello che abbiamo visto essere il nucleo essenziale o *proprium* della solidarietà passiva: l'essenziale della solidarietà è infatti che ciascuno sia tenuto all'intero – *solidum* – e che il pagamento di un condebitore liberi gli altri[40].
La previsione di una di una azione di regresso obbligatoria ed estesa all'intero ammontare del debito non è quindi per sé incompatibile con il meccanismo solidale.
Peraltro non si può escludere a priori che, nel complesso, tali elementi di specificità, introdotti dalla disciplina del TUF, abbiano comunque un impatto su certi aspetti di funzionamento dell'obbligazione solidale, segnatamente in ambito processuale. In particolare ci si chiede se l'esistenza di un obbligo di regresso nei confronti degli autori della violazione possa esercitare una qualche influenza sulla legittimazione di questi ultimi ad impugnare il provvedimento di ingiunzione di cui sia destinataria la sola società.

---

prima aver tentato, e non ottenuto, l'adempimento del primo". L'osservazione è di M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001, pp. 39-40 che richiama sul punto le osservazioni di D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 151 ss. e in particolare p. 155.

[39] In questo senso è interessante richiamare la disciplina contenuta nel previgente codice civile del 1865 all'art. 1201. Esso precisava, infatti, che "se l'affare per cui fu contratto il debito in solido, non riguarda che uno degli obbligati in solido, questi è tenuto per tutto il debito verso gli altri, i quali relativamente ad esso non sono riputati che come suoi fideiussori".

[40] Si veda G. AMORTH, *L'obbligazione solidale,* cit., p. 14. Sul punto cfr. inoltre precedente par. 2 della sezione seconda del capitolo 2.

4. Obbligo di regresso e legittimazione all'impugnazione della sanzione amministrativa irrogata dall'Autorità di Vigilanza

La previsione di una solidarietà tra autori delle violazioni e società o enti cui essi appartengono comporta che la sanzione possa essere applicata da parte della Consob o di Banca d'Italia, secondo le rispettive competenze, nei confronti della sola società, dei soli autori delle violazioni, ovvero di entrambe le categorie di soggetti cumulativamente[41]. In tutti i casi è comunque necessaria, ai sensi dell'art. 195, comma primo, TUF la previa contestazione degli addebiti agli interessati e la valutazione delle deduzioni dagli stessi presentate nei successivi trenta giorni.
A questo riguardo va osservato che, nella prassi, la sanzione viene contestata ai singoli autori della violazione, come richiesto ai sensi dell'art. 195, primo comma, TUF, segnatamente al fine di garantire il diritto di difesa degli interessati[42] e tuttavia il successivo pagamento viene ingiunto esclusivamente alla società o all'ente a cui appartengono gli autori della violazione[43]. Ciò si giustifica in

[41] Rientra infatti nella discrezionalità della pubblica autorità agire contro entrambi i coobbligati o contro uno o l'altro di essi: cfr. *ex multis*, oltre alla recente decisione delle Sezioni Unite, Cass. n. 20929 del 30 settembre 2009, in www.cortedicassazione.it, su cui *infra* par. 7: Cass. 29 aprile 2008, n. 10835, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 12; Cass. 14 aprile 2006, n. 8881, in *Giust. civ. Mass*., 2006, 4; Cass. 22 dicembre 2004, n. 23783, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 5; Cass. 2 dicembre 2003, n. 18389, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 12; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1144, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 239. Tra le pronunce di merito si richiamano: C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; C. App. Brescia 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 726.
[42] Cfr. precedente par. 1 del presente capitolo.
[43] Sul punto cfr. la quasi totalità delle pronunce giurisprudenziali sin qui citate che rappresentano una amplissima casistica. Come evidenziato da P. STELLA, *L'*enforcement *nei mercati finanziari*, cit., pp. 70 ss. e 84 "la sussistenza della

considerazione del fatto che, per le ragioni già esposte, la Consob e la Banca d'Italia preferiscono agire direttamente nei confronti del soggetto più facilmente solvibile, addossando poi allo stesso tutte le eventuali difficoltà di recupero dell'intera somma nei confronti degli autori della violazione[44].
In tutte queste situazioni si pone però un annoso problema di legittimazione all'impugnazione dell'ordinanza di applicazione della sanzione da parte dei soggetti autori della violazione a cui, tuttavia, il relativo pagamento non sia stato ingiunto. La problematica appare certamente di rilievo dal momento che l'opzione prescelta comporta rilevanti conseguenze sul piano pratico. Sull'argomento si registrano in particolare due distinte e contrapposte vedute.

5. La tesi maggioritaria fino al *revirement* delle Sezioni Unite

Secondo una prima tesi, assolutamente dominante in giurisprudenza fino alla recente presa di posizione delle Sezioni Unite[45], nel caso in cui la sanzione sia ingiunta unicamente alla società e non ai singoli autori della violazione, non sussiste alcuna legittimazione di tali soggetti all'impugnazione del provvedimento emesso dalla autorità di vigilanza[46].

---

solidarietà passiva tra l'autore della violazione e la società cui esso appartiene ha indotto l'Autorità ad optare sempre, per una maggior certezza nell'esazione, per quest'ultime e ad ingiungere loro il pagamento delle somme comminate ai primi".

[44] Cfr. precedente par. 2 del presente capitolo.

[45] Il riferimento è, ancora una volta, a Cass. 30 settembre 2009, n. 20929, in www.cortedicassazione.it, su cui *infra* par. 8, la quale ha sposato un orientamento innovativo rispetto alla tesi in precedenza prevalente.

[46] Cfr. *ex multis* Cass. 9 marzo 2009, n. 5660 in *Diritto & Giustizia* 2009 e reperibile in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 16 novembre 2006, n. 24425, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 11; Cass. 14 novembre 2006, n. 24269, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 11; Cass. 9 maggio 2006, n. 10681, in *Giust.*

Il presupposto di tale ricostruzione è la constatazione che gli autori della violazione sono obbligati in solido con la società. Occorre allora richiamare le osservazioni già svolte sul piano generale con riferimento alla regola di solidarietà passiva[47]. Tra le reciproche posizioni di questi soggetti sussiste quindi una piena autonomia, dal momento che la solidarietà dà origine pacificamente ad un vincolo di litisconsorzio facoltativo[48].

---

civ. Mass., 2006, 5; Cass. 8 settembre 2004, n. 18075, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 9; Cass. 10 settembre 2003, n. 13283, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 9; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1144, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 239; Cass. 22 luglio 1996, n. 6573, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, p. 1026; Cass. 6 febbraio 1992, n. 1318, in *Informazione previd.*, 1992, p. 684. Tra le pronunce di merito si vedano: C. App. Milano, 29 ottobre – 13 novembre 2008, UBM S.p.A. e altri *vs.* Consob, in *Giur. it.*, 2009, p. 1690 ss., con nota di B. INZITARI; C. App. Venezia, 16 luglio 2008 in www.ilcaso.it; C. App. Milano, 19 marzo – 4 giugno 2008, Boccolini e altri *vs.* Consob, in www.consob.it; C. App. Genova 24 gennaio – 19 febbraio 2008, Devoto e altri *vs.* Consob, in www.consob.it; C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; C. App. Brescia 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 726.

[47] Cfr. precedente par. 2 della sezione seconda del capitolo 2.

[48] In dottrina per tutti G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 315 ss. che evidenzia come "se il creditore fosse obbligato a rivolgersi a tutti, verrebbe meno proprio lo scopo della solidarietà, che si è visto essere quello di meglio garantire e rendere più agevole nel suo esercizio il diritto del creditore. […] La necessità di convocare in giudizio tutti ripugna proprio con la sostanza della solidarietà". Ancora secondo lo stesso Autore in *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, in *Giur. it.*, 1966, fasc. 9, c. 1320 "se si ammettesse il litisconsorzio necessario, si svuoterebbe la obbligazione solidale della sua più genuina sostanza". Sulla stessa linea si segnala C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 741; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., p. 1223 ss. Il punto è pacifico in giurisprudenza. In questo senso cfr. tutte le pronunce richiamate nella precedente nota n. 46 e in particolare, tra esse, Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it e Cass. 10 settembre 2003, n. 13283, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 9. Ancora si richiama C. App. Milano, 29 ottobre – 13 novembre 2008, UBM S.p.A. e altri *vs.*

Consob, in *Giur. it.*, 2009, p. 1690 ss, con nota di B. INZITARI, secondo cui "la legittimazione delle persone fisiche non può trarsi dalla natura solidale della responsabilità e dall'obbligo dell'ente di agire in regresso nei loro confronti, difettando nella specie una ipotesi di litisconsorzio necessario e non rilevando in questa sede i rapporti interni tra i coobbligati". Infatti, come precisato da Cass. 9 aprile 2003, n. 5595, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 4, "proprio la natura solidale dell'obbligazione, in forza della quale ciascuno dei debitori può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri (art. 1292 c.c.), esclude che tra i predetti obbligati in solido si determini, ove agiscano congiuntamente in giudizio, una situazione di inscindibilità delle cause e quindi di litisconsorzio necessario, regolata dall'art. 102 c.p.c. […]. Infatti, l'obbligazione solidale (dal lato passivo), pur avendo ad oggetto una medesima prestazione si configura come una pluralità di rapporti giuridici di debito – credito tra loro distinti". In questo senso anche Cass. 21 novembre 2001, n. 14635, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 1973. Cfr. inoltre Cass. 2 novembre 2001, n. 13588, in *Gius. civ. Mass.*, 2001, p. 1845; Cass. 24 aprile 2001, n. 6043 in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 878; Cass. 26 marzo 2001, n. 4364 in *Giust. civ. Mass.*, 2001, p. 590; Cass. 25 maggio 1995, n. 5738 in *Gius. civ. Mass.* 1995, p. 1061; Cass. 15 aprile 1995, n. 4300, in *Gius. civ. Mass.*, 1995, p. 841. Ancora specifica Cass. 11 aprile 2000, n. 4602, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 782 che "la illustrata natura della solidarietà esclude che si possa configurare una causa unica nella domanda proposta contro più obbligati solidali e che la sentenza emanata su uno dei rapporti sia *inutiliter data*". Si vedano inoltre Cass. 23 gennaio 1998, n. 648, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 144. Cfr. ancora Cass. 30 giugno 1997, n. 5833, in *Gius. civ. Mass.*, 1997, p. 1087; Cass. 21 ottobre 1995, n. 10958, in *Gius. civ. Mass.*, 1995, fasc. 10; Cass. 23 aprile 1994, n. 3900, in *Gius. civ. Mass.*, 1994, p. 554. Si veda infine Cass. 16 marzo 1990, n. 2154, in *Gius. civ. Mass.*, 1990, fasc. 3. La distinzione di posizioni tra l'autore della violazione e il responsabile solidale è ben evidenziata da Cass. 11 dicembre 1997, n. 12515 in *Gius. civ. Mass.*, 1997, p. 2358 secondo cui "la posizione dell'autore della violazione è autonoma e diversa da quella del responsabile solidale. Il primo, destinatario della disposizione che impone un determinato comportamento, è assoggettato alla sanzione per la violazione commessa. Il secondo, responsabile solidale, risponde soltanto del pagamento della sanzione inflitta all'autore dell'illecito ed a condizione che ne venga accertata la responsabilità (c.d. pregiudizialità-dipendenza)".

Come è stato osservato, esso costituisce infatti il corollario, sul piano processuale, della regola di solidarietà[49]. Se infatti fosse necessario ottenere la partecipazione al giudizio di tutti i co-obbligati si imporrebbe al creditore un onere suscettibile di annullare la stessa funzione della figura[50].
Inoltre, se la società è l'unica destinataria dell'ingiunzione, il singolo autore della violazione non ha alcun interesse a proporre opposizione perché non è minimamente pregiudicato dalla pronuncia resa nei confronti della società, sua condebitrice solidale. Trova infatti applicazione l'art. 1306 c.c., concernente gli effetti della sentenza nei confronti dei co-obbligati in solido, il quale, almeno secondo l'interpretazione tradizionale[51] e avvalorata dalla

[49] Circa la configurabilità di un litisconsorzio facoltativo sono concordi sia dottrina C. M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 741; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, p. 541; G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 316 che evidenzia come "la ricorrenza di un litisconsorzio necessario è perentoriamente esclusa dalla stessa essenza della solidarietà. E' infatti caratteristica essenziale di tale istituto che la previsione del potere di costringere tutti i debitori dell'adempimento è una facoltà, non un dovere del creditore; […] se il creditore fosse obbligato a rivolgersi a tutti, verrebbe meno proprio lo scopo della solidarietà". Da ciò discende che "la necessità di convocare in giudizio tutti ripugna proprio con la sostanza della solidarietà". "Quindi la esclusione del litisconsorzio necessario […] deriva dalla stessa definizione fondamentale della solidarietà, secondo la quale il creditore può chiedere a ciascuno l'intero e ciascun creditore può chiedere al debitore l'intero". In questo senso D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit. p. 287; A. DI MAJO, *Voce Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 326 ss.

[50] Così testualmente G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 316 che evidenzia come non sia necessario "che il conseguimento dell'intero debba conseguire solo da una pluralità di domande".

[51] La tesi è sostenuta autorevolmente, tra gli altri, da G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 300 ss.; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 287 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, F. BUSNELLI, U. BRECCIA, U. NATOLI, *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, cit., p. 63; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e*

giurisprudenza unanime fino a tempi assai recenti[52], comporta che il provvedimento pronunciato tra il creditore e uno dei debitori in

---

indivisibili, in *Trattato di diritto privato diretto da P. RESCIGNO*, 9, *Obbligazioni e contratti*, I, 1999 p. 767 ss.; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., p. 1289 ss.

[52] In giurisprudenza si segnalano, tra le tante, Cass. 11 gennaio 2007, n. 325, in *Arch. Giur. circol. e sinistri*, 2007, 5, p. 513, in cui si afferma che "anche ove si configuri un vincolo di solidarietà […], se nei confronti della persona o dell'ente che avrebbe potuto rispondere in solido non sia stato emesso alcun provvedimento, tale soggetto non è legittimato a proporre opposizione, stante l'autonomia della relativa posizione, che non rimane pregiudicata dal provvedimento emesso"; Cass. 28 febbraio 2006, n. 4506, in *Gius. civ. Mass.*, 2006, 2 e Cass. 22 luglio 1996, n. 6573, in *Giust. civ. Mass*., 1996, p. 1026. Ancora più esplicita, nel senso di riconoscere la legittimazione al solo destinatario del provvedimento, appare Pret. Bolzano, 3 luglio 1990, n. 470, inedita, ma richiamata da Cass. 11 gennaio 1995, n. 254, in *Arch. giur. circol e sinistri*, 1995, p. 1065 secondo cui la legittimazione *ad opponendum* spetta esclusivamente al soggetto nei cui confronti sia stato concretamente ingiunto il pagamento della sanzione. Infatti "al responsabile solidale non potrebbe derivare alcun pregiudizio a causa della mancata opposizione del destinatario dell'ordinanza ingiunzione, ovvero dell'esito negativo del giudizio di opposizione, sia ai sensi dell'art. 14, comma sesto, della L. 689/1981, sia ai sensi dell'art. 1306, comma primo, c.c., nella parte in cui sancisce l'inopponibilità, nei confronti del debitore solidale, della sentenza ottenuta nei confronti di altro debitore solidale; con la conseguente e radicale carenza di interesse a proporre l'opposizione". Sottolinea la mancanza di pregiudizio per il coobbligato anche C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it secondo cui l'azione di regresso "deve ritenersi del tutto autonoma rispetto alla responsabilità per la sanzione amministrativa e, a sua volta, non idonea a condizionare il vincolo di solidarietà […] sicché il convenuto in via di regresso dal coobbligato *solvens* potrà, pur nell'ipotesi di soccombenza di quest'ultimo nel giudizio di opposizione, opporsi al pagamento richiestogli contestando sotto ogni profilo gli elementi costitutivi della pretesa creditoria". Nello stesso senso anche Cass. 21 novembre 2001, n. 14635, in *Gius. civ. Mass.*, 2001, p. 1973, che evidenzia come, proprio in forza dell'art. 1306 c.c., nessun pregiudizio può concretizzarsi in capo al coobbligato solidale che non fu parte del giudizio, e, in una ipotesi affine, Cass. 11 gennaio 1995, n. 254, in *Arch. giur. circol e*

solido non produca, di per sé, alcun effetto nei riguardi degli altri condebitori rimasti estranei al processo[53]. Essi hanno veste di terzi sia nei confronti del creditore, sia nei confronti del coobbligato in via di regresso e, come tali, non subiscono gli effetti propri della cosa giudicata[54].

---

sinistri, 1995, p. 1065. Si vedano inoltre le pronunce citate alla successiva nota n. 60.

[53] Come si ricorderà, soltanto, ai condebitori rimasti estranei al giudizio è concessa la possibilità di valersi della sentenza ad essi favorevole, che invece, di per sé, non è idonea a produrre alcun effetto nei loro confronti. In questo senso si è osservato che essi sono stati resi "arbitri del loro interesse". Così D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 287-290. L'inefficacia della sentenza verso i terzi, quale appunto gli altri condebitori, non è pertanto assoluta, come deriverebbe dalla mera applicazione dell'art. 2909 c.c., bensì relativa poiché a questi soggetti è attribuito il potere di rendere la stessa operante nei loro confronti, quando lo ritengano opportuno, il che di regola accadrà nei casi in cui essa sia loro favorevole. Cfr. G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., pp. 136 e 141 ove si afferma che si tratta di "una sentenza a senso unico, simile al coltello che, secondo il classico esempio, può solo servire per chi si trovi dalla parte del manico". Sul punto anche C. GANGI, *Le obbligazioni, concetto – obbligazioni naturali – solidali – divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, pp. 191 e 236. La norma, in ogni caso, non prevede un'efficacia immediata, nei confronti dei co-obbligati rimasti estranei al giudizio, della sentenza favorevole, ma si limita ad attribuire loro il potere di avvalersene. In tema M. GIORGIANNI, Voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Novissimo Digesto*, XI, 1965, p. 681 ss.

[54] Cfr. precedente par. 2 della sezione seconda del capitolo 2. G. AMORTH, *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, cit., c. 1323 ss. afferma in proposito che "il legislatore vuole che la solidarietà attribuisca al creditore maggiore garanzia e facilità d'esazione […] ma vuole evitare che la solidarietà si presti a rendere deteriore la posizione del debitore, il che accadrebbe ove questo dovesse sottostare agli effetti sfavorevoli incidenti su un altro condebitore".

Da ciò deriva che, qualora il creditore intenda agire verso un altro debitore, egli sarà tenuto ad iniziare un giudizio *ex novo* in cui il convenuto potrà opporgli qualsiasi eccezione senza limite alcuno[55].
Al debitore che agisce in via di regresso il condebitore estraneo al giudizio potrà quindi opporre tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore, anche se definite con sentenza. L'eventuale controversia in ordine a tali eccezioni dovrà essere definita con apposito giudizio[56].
Anche in questa situazione viene dunque in rilievo l'art. 1306 c.c. che, questa volta, è chiamato ad essere applicato non più nell'eventuale nuovo giudizio intentato dal creditore contro un diverso debitore, bensì nell'ulteriore fase del regresso. La portata della disposizione è infatti generale, dal momento che essa non opera alcuna distinzione tra giudizio principale e fase di regresso[57]: nei confronti dei co-obbligati la sentenza di condanna pronunciata contro il *solvens* permane *res inter alios iudicata* e conseguentemente di per sé inidonea a produrre alcun effetto.
Fatta questa premessa di diritto, viene esclusa decisamente ogni possibilità di impugnazione del provvedimento sanzionatorio da parte di questi soggetti dal momento che, ai sensi dell'art. 22 della L. 24 novembre 1981, n. 689, applicabile anche alle sanzioni previste

[55] Sul punto cfr. D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 289-290
[56] In questi termini C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, cit., p. 743 ss. e nuovamente D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., pp. 248 e 291 ss.
[57] Su questa linea D. RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., p. 291. Il principio base per cui la sentenza pronunciata tra il creditore e un co-obbligato non può produrre effetto nei riguardi degli altri risulta applicabile in qualunque sede, proprio in virtù del dato testuale della norma la quale, se avesse voluto limitarne la portata, in ipotesi, al solo giudizio principale, avrebbe dovuto più correttamente specificarlo attraverso una apposita precisazione. *Contra* tuttavia F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 423.

dal TUF[58], per essere legittimati all'impugnazione occorre essere titolari di un interesse che, tuttavia, deve essere inteso come interesse giuridico e non di mero fatto.
Non è quindi sufficiente l'interesse a sottrarsi ad una futura – eventuale o eccezionalmente obbligatoria – azione di regresso[59] proprio perché, come si è visto, ai sensi dell'art. 1306 c.c., la

[58] Cfr. precedente par. 1 del presente capitolo.
[59] Questa affermazione si ritrova assai di frequente in giurisprudenza. Cfr. *ex multis* Cass. 9 marzo 2009, n. 5660 in *Diritto & Giustizia* 2009 e reperibile in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 23 gennaio 2008, n. 648, in *Giust. civ. Mass*., 1998, p. 144 secondo cui "la legittimazione a proporre opposizione deriva non già da un interesse di fatto che il ricorrente può avere alla rimozione del provvedimento (quale quello di sottrarsi all'eventuale azione di regresso), bensì dall'interesse giuridico alla rimozione di un provvedimento di cui egli sia destinatario". Si veda poi Cass. 19 settembre 2005, n. 18474, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2006, 3, p. 254 secondo cui la legittimazione a ricorrere trova "fondamento nell'esistenza di un interesse giuridico alla rimozione di un atto del quale il ricorrente sia destinatario, mentre il fatto di essere esposto ad una eventuale azione di regresso integra un semplice interesse di fatto". Nello stesso senso Cass. 2 novembre 2001, n. 13588, in *Gius. civ. Mass.*, 2001, p. 1845; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1144, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 239. In questo senso anche Cass. 30 giugno 1997, n. 5833, in *Gius. civ. Mass.*, 1997, p. 1087. Sul punto appare significativa l'osservazione di Cass. 11 gennaio 1995, n. 254, in *Arch. giur. circol e sinistri*, 1995, p. 1065 secondo cui "con specifico riferimento alla fattispecie in cui […] il ricorrente non è destinatario del provvedimento predetto, l'interesse invocato appare di "mero fatto", postoché l'incidenza della sanzione pecuniaria amministrativa sul proprio patrimonio non deriva al ricorrente medesimo direttamente dall'ordinanza-ingiunzione bensì soltanto in via mediata ed in base ad un diverso titolo" formatosi in sede di regresso. Sulla stessa linea si segnalano ancora Cass. 11 dicembre 1997, n. 12515 in *Gius. civ. Mass.*, 1997, p. 2358 e Cass. 11 giugno 1993, n. 6549, in *Gius. civ. Mass.*, 1993, p. 1026. Tra le pronunce di merito si vedano C. App. Genova 24 gennaio – 19 febbraio 2008, Devoto e altri *vs*. Consob, in www.consob.it, la quale affronta la specifica ipotesi dell'azione di regresso obbligatoria, e C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it.

sentenza resa tra società e autorità di vigilanza non può pregiudicare in alcun modo la posizione degli altri coobbligati solidali[60].

[60] In questo senso, oltre alle osservazioni già svolte alla precedente nota n. 52, si richiamano talune significative pronunce giurisprudenziali. Recentemente, C. App. Milano, 29 ottobre – 13 novembre 2008, UBM S.p.A. e altri *vs.* Consob, in *Giur. it.*, 2009, p. 1690 ss., con nota di B. INZITARI, ha affermato che "gli esponenti aziendali, in virtù della autonomia della propria posizione giuridica, possono trovare adeguata e piena tutela nell'ambito dell'azione di regresso senza subire alcun pregiudizio dall'esito del presente procedimento di opposizione ex art. 195 TUF, mentre il loro interesse di fatto alla rimozione della sanzione a carico dell'ente, per sottrarsi al futuro regresso, non può valere a renderli parte del processo promosso dall'immediato destinatario del provvedimento, dato che la solidarietà nel debito non dà luogo a un rapporto obbligatorio inscindibile tra amministrazione e coobbligati e la legittimazione […] si sostanzia nella necessaria e formale coincidenza tra il soggetto al quale è inflitta la sanzione, e che perciò è chiamato al pagamento, e il soggetto che vi si oppone". Nello stesso senso C. App. Venezia, 16 luglio 2008 in www.ilcaso.it, secondo cui non sussiste legittimazione dei coobbligati solidali che non siano destinatari del provvedimento ad impugnare lo stesso. L'esistenza di un obbligo di regresso non muta il quadro di riferimento dal momento che dal provvedimento non può derivare alcun pregiudizio alle ragioni dei singoli coobbligati la cui tutela ben potrà essere autonomamente esperita, se del caso, a fronte dell'esercizio del regresso. Negli stessi termini anche C. App. Milano, 19 marzo – 4 giugno 2008, Boccolini e altri *vs.* Consob, in www.consob.it, che fa proprie le argomentazioni della prevalente giurisprudenza di legittimità e sottolinea nuovamente come l'obbligo di regresso non determini il sorgere di un interesse giuridico alla rimozione del provvedimento di ingiunzione in capo all'autore della violazione non destinatario dell'ingiunzione dal momento che tale soggetto può contestare nei confronti dell'obbligato solidale che lo convenga in via di regresso, la stessa sussistenza della violazione. Nel giudizio di regresso, infatti, i ricorrenti "ben potrebbero far pienamente valere tutte le loro eccezioni e ragioni, anche strettamente soggettive nei confronti della società che ha provveduto al pagamento". Conforme anche C. App. Genova 24 gennaio – 19 febbraio 2008, Devoto e altri *vs*. Consob, in www.consob.it la quale precisa ulteriormente che "in senso contrario non depone la specifica previsione dell'obbligo di regresso del coobbligato nei confronti dell'autore della violazione, posto che l'inefficacia nei confronti di quest'ultimo del decreto di applicazione della

Pertanto il destinatario dell'ingiunzione di pagamento della sanzione amministrativa e non anche chi non lo sia, pur se obbligato in solido

---

sanzione emesso nei confronti del primo esclude che nel relativo giudizio, sia esso facoltativo o obbligatorio, possa fare stato l'accertamento del debito nei riguardi del coobbligato ed in esso il convenuto trovi un qualsiasi limite alla possibilità di proporre tutte le eccezioni idonee a paralizzare la difesa dell'attore, sia quanto al fondamento del provvedimento che rispetto a quanto eventualmente emerso nel procedimento di opposizione al egli sia stato chiamato a partecipare". Così anche Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it. Tra la pronunce di legittimità si richiama inoltre Cass. 30 giugno 1997, n. 5833, in *Gius. civ. Mass.*, 1997, p. 1087 e, inoltre, Cass. 14 novembre 2006, n. 24269, in *Giust. civ. Mass*., 2006, 11 secondo cui, "in caso di obbligazione solidale dal lato passivo, l'accertamento del debito nei riguardi di uno dei condebitori non richiede la necessaria partecipazione al giudizio anche dell'altro e non fa stato nei suoi confronti". Come precisa Cass. 19 febbraio 2003, n. 2469, in in *Giust. civ. Mass*., 2003, p. 347, il coobbligato convenuto in sede di regresso "è libero di proporre tutte le eccezioni idonee a paralizzare la pretesa dell'attore, anche in relazione a quanto già accertato nella precedente causa cui egli non ha partecipato" Infatti la sentenza resa nei confronti dell'altro coobbligato "costituisce, per chi non fu parte del relativo giudizio, un fatto storico ed altrettanto è a dirsi per gli effetti che ne sono derivati" e "nessuna preclusione di giudicato sarebbe opponibile a chi di quel giudizio non fu parte". Pertanto, "il condebitore chiamato a subire la rivalsa ha la possibilità, nonostante il precedente giudicato a lui non opponibile, di eccepire che quel pagamento non era in realtà dovuto (o non lo era in quella misura)". Da ciò deriva che il coobbligato solidale non destinatario del provvedimento è titolare di un mero interesse di fatto, consistente nella volontà di sottrarsi ad una futura azione di regresso, sia essa eventuale o necessitata ovvero per l'intero o pro quota, che non lo legittima a proporre opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio, dal momento che egli non è da esso pregiudicato: sul punto Cass. 29 aprile 2008, n. 10835, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it. Al tempo stesso si sottolinea come la mancanza di legittimazione non lascia senza difese il coobbligato solidale dal momento che, nei suoi confronti, nella successiva fase di regresso, "non potrà sortire alcun effetto la inoppugnabilità dell'ordinanza ingiunzione" nei rapporti tra autorità procedente e condebitore ingiunto, cfr. ancora Cass. 22 luglio 1996, n. 6573, in *Giust. civ. Mass*., 1996, p. 1026.

a quel pagamento, è il solo legittimato a proporre opposizione contro l'ingiunzione[61].

[61] Così testualmente Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 11 gennaio 2007, n. 325, in *Arch. Giur. circol. e sinistri*, 2007, 5, p. 513; Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944 in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 12 che si segnala per la precisazione circa la totale ininfluenza su tale situazione dell'esistenza di una azione di regresso obbligatoria, in luogo di quella ordinaria facoltativa, dal momento che essa non è sufficiente a modificare la natura "di mero fatto" dell'interesse alla contestazione della sanzione da parte degli autori della violazione che non siano destinatari del provvedimento. Essi infatti possono contestare il proprio obbligo di rispondere delle sanzioni nel giudizio di regresso promosso nei loro confronti dalla società. Che sia solo il destinatario dell'ingiunzione ad essere legittimato ad impugnare il provvedimento sanzionatorio è opinione assolutamente maggioritaria: cfr. Cass. 19 giugno 2006, n. 14098, in *Giust. civ. Mass*., 2006, 6; Cass. 9 maggio 2006, n. 10681, in *Giust. civ. Mass*., 2006, 5; Cass. 14 aprile 2006, n. 8881, in *Giust. civ. Mass*., 2006, 4; Cass. 28 febbraio 2006, n. 4506, in *Gius. civ. Mass.*, 2006, 2; Cass. 3 ottobre 2005, n. 19284, in *Giust. civ. Mass*., 2005, 9; Cass. 19 settembre 2005, n. 18474, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2006, 3, p. 254; Cass. 22 dicembre 2004, n. 23783, in *Gius. civ. Mass.*, 2005, 5; Cass. 20 agosto 2003, n. 12240, in *Giust. civ. Mass*., 2003, 7-8; Cass. 2 novembre 2001, n. 13588, in *Gius. civ. Mass.*, 2001, 1845; Cass. 4 febbraio 1998, n. 1144, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 239; Cass. 23 gennaio 1998, n. 648, in *Giust. civ. Mass*., 1998, 144; Cass. 11 dicembre 1997, n. 12515 in *Gius. civ. Mass.*, 1997, p. 2358; Cass. 22 luglio 1996, n. 6573, in *Giust. civ. Mass*., 1996, p. 1026. In argomento anche Cass. 11 gennaio 1995, n. 254, in *Arch. giur. circol e sinistri*, 1995, p. 1065 secondo cui "in tanto un soggetto può qualificarsi "interessato" ad opporsi all'ordinanza-ingiunzione, in quanto di questa sia destinatario, ovvero, in altre parole, si sia costituito nei suoi confronti, mediante l'adozione del provvedimento stesso, l'obbligo di pagare la somma che costituisce il contenuto della sanzione amministrativa pecuniaria" e altresì Cass. 11 giugno 1993, n. 6549, in *Gius. civ. Mass.*, 1993, p. 1026. Tra le pronunce di merito si richiamano C. App. Bologna, 26 maggio – 7 giugno 2006, in *Boll. Consob*, n. 6.2, 16-30 giugno 2006, p. 42 ss.; C. App. Roma, 23 marzo – 11 aprile 2006, Capitalia S.p.A. e altri *vs.* Consob e Ministero dell'Economia e delle Finanze, in *Boll. Consob*, n. 10, 1-15 ottobre 2006, p. 13; C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-

Le osservazioni sopra esposte, sotto un profilo formale, appaiono convincenti. La regola generale del litisconsorzio facoltativo nell'ambito delle obbligazioni solidali ammette deroghe soltanto in casi eccezionali[62] e così, se vi è piena autonomia tra le posizioni dei

---

cedam.utetgiuridica.it; C. App. Brescia 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 726 e C. App. Roma, 21 luglio 2004, in *Dir. e prat. soc.*, 2005, f. 24, p. 80. In dottrina si richiama P. STELLA, *L'*enforcement *nei mercati finanziari*, cit., p. 84 che passa in rassegna le diverse tesi sostenute dalla giurisprudenza sul punto.

[62] Cfr., in particolare, precedenti note n. 48 ss. Una eccezione può verificarsi nei casi in cui la responsabilità, in capo ad uno dei danneggianti, si ponga in rapporto di dipendenza con la responsabilità di altri danneggianti, ovvero "quando le distinte posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro stretta subordinazione, anche sul piano del diritto sostanziale, sicché la responsabilità dell'uno presupponga la responsabilità dell'altro, nonché nelle ipotesi in cui sia la legge stessa che […] imponga esplicitamente, sempre in via eccezionale, il litisconsorzio necessario tra coobbligati solidali", cfr. *ex multis*, Cass. 27 marzo 2007, n. 7501, in *Giust. civ. Mass*., 2007, 3; Cass. 12 maggio 2006, n. 11039, in *Giust. civ. Mass*., 2006, 5; Cass. 15 febbraio 2005, n. 3028, in *Gius. civ. mass.*, 2005, 2; Cass. 6 luglio 2001, n. 9210, in *Giust. civ. Mass*., 2001, p. 1351; Cass. 11 aprile 2000, n. 4602 in *Giust. civ. Mass*., 2000, p. 782; Cass. 14 giugno 1999, n. 5877 in *Gius. civ. Mass.*, 1999, p. 1370; Cass. 2 luglio 1997, n. 5944, in *Gius. civ*., 1997, I, 3049. Talora un rapporto di "pregiudizialità-dipendenza" è stato ravvisato dalla giurisprudenza anche tra la posizione dell'autore della violazione a disposizioni del TUF e la società obbligata al pagamento con funzione di garanzia. In questo senso Cass. 11 dicembre 1997, n. 12515 in *Gius. civ. Mass.*, 1997, 2358 sottolinea come la persona giuridica risponda "soltanto del pagamento della sanzione inflitta all'autore dell'illecito ed a condizione che ne venga accertata la responsabilità". Per spunti in questo senso si veda anche Cass. 5 luglio 1997, n. 6055 in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 1997, p. 773 pur riferita ad una diversa tipologia di sanzioni amministrative. Va detto tuttavia che, quantomeno con riferimento al TUF, l'individuazione di una situazione di "pregiudizialità-dipendenza" tra le posizioni di società e autore della violazione non ha portato automaticamente e obbligatoriamente a ravvisare una ipotesi di litisconsorzio necessario. In dottrina, con specifico riferimento al TUB, cfr. AA.VV., *La nuova legge bancaria, Commentario a cura di P. FERRO-LUZZI e G. CASTALDI*, cit., p. 2117

singoli coobbligati, tanto che la pronuncia resa nei confronti dell'uno non può produrre alcun effetto pregiudizievole nei confronti dell'altro[63], la conclusione cui tale tesi perviene appare corretta.
Nel caso specifico di solidarietà prevista dall'art. 195 TUF è però previsto un obbligo di regresso in capo alla società co-obbligata adempiente. Occorre allora verificare più approfonditamente se tale elemento non sia idoneo a mutare il quadro di riferimento sopra esposto. In presenza di una azione di regresso obbligatoria, infatti, potrebbe sembrare, contrariamente a quanto affermato dalla tesi qui riferita, una forzatura sostenere che vi sia una effettiva piena autonomia della responsabilità di ciascun obbligato solidale.

6. La tesi minoritaria fino al *revirement* delle Sezioni Unite

Una seconda tesi interpretativa, valorizzando proprio gli elementi da ultimo riferiti, giunge a conclusioni opposte a quelle sopra

---

ss. Sul punto si segnala anche la recente pronuncia della Sezioni Unite, Cass. 30 settembre 2009, n. 20929, in www.cortedicassazione.it, su cui ampiamente *infra*, par. 8, in cui viene operato un esaustivo paragone tra la solidarietà prevista dall'art. 195 TUF e la solidarietà in materia tributaria, all'esito del quale è tuttavia confermata l'applicabilità alle ipotesi di cui al TUF della regola del litisconsorzio facoltativo in luogo di quella più stringente del litisconsorzio necessario.

[63] Oltre alle pronunce già citate, cfr. Giudice di Pace, Torino, 3 luglio 2007, in *Giur. merito*; 2008, 2, p. 405 che afferma con decisione "la piena autonomia della responsabilità dell'autore materiale della violazione punibile con sanzione amministrativa pecuniaria rispetto a quella dell'obbligato solidale, con la conseguenza che entrambi sono titolari di autonomo e separato potere di opposizione, se ed in quanto l'ordinanza-ingiunzione venga effettivamente emessa nei confronti di ciascuno di essi". Da ciò consegue che "la legittimazione *ad opponendum* spetta esclusivamente al soggetto nei cui riguardi sia stato concretamente ingiunto il pagamento della sanzione".

riportate[64]. Il punto di partenza di tale diversa opinione è infatti la constatazione della specificità dell'esistenza di un obbligo di regresso integrale da parte della società, che abbia pagato la sanzione, nei confronti degli autori della violazione. Una simile forma di solidarietà pone infatti la società in una posizione di semplice garante del pagamento di quanto dovuto dai singoli responsabili. Sono però tali soggetti ad essere tenuti a sopportare le conseguenze definitive della inflizione della sanzione a seguito dell'esercizio dell'azione di regresso per l'intero[65].

---

[64] Cfr. in particolare C. App. Milano 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20; C. App. Torino, 14 dicembre 2005 – 17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34; C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259; C. App. Milano 30 aprile 2002, inedita, ma impugnata, richiamata e cassata da Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; C. App. Milano n. 773/V, 20 novembre 2002 inedita, ma impugnata, richiamata e cassata da Cass. 29 aprile 2008, n. 10835, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it. Sulla stessa linea si segnala altresì un'isolata pronuncia di legittimità Cass. 17 gennaio 1998, n. 415 in *Foro it.*, 1998, I, p. 790 che ha affermato esplicitamente l'esistenza, in questa ipotesi, di un fenomeno di litisconsorzio necessario e non meramente facoltativo. In dottrina, cfr. G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 738.

[65] Cfr. C. App. Torino, 14 dicembre 2005 – 17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34 e C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259. Si rinvia poi ancora a G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 732 secondo cui "dalla previsione di un obbligo di regresso da parte della società, anziché una mera facoltà (*rectius*: diritto), si intuisce come il legislatore finanziario abbia adottato l'opzione di fondo di individuare nell'autore della violazione (e non nel soggetto con questi obbligato in solido) il soggetto sul quale far ricadere in ultima battuta l'onere della sanzione amministrativa pecuniaria". In questo senso appaiono rilevanti anche Cass. 11 dicembre 1997, n. 12515 in *Gius. civ. Mass.*, 1997, p. 2358 che, pur aderendo alla tesi maggioritaria, ravvisa l'esistenza di un rapporto di "pregiudizialità dipendenza" tra responsabilità degli autori della violazione e quella della

Da tali premesse pare naturale conseguenza individuare un interesse all'impugnazione da parte della persona fisica a cui sia contestata una violazione del TUF, sebbene la materiale ingiunzione di pagamento sia avvenuta unicamente nei confronti della società. Esso deriva, infatti, dal rilievo che, una volta comminata la sanzione alla società, all'esponente aziendale sarà sicuramente richiesto di pagare interamente quanto dovuto, in forza dell'esistenza di una azione di regresso integrale e obbligatoria[66].

---

società e Cass. 5 luglio 1997, n. 6055 in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 1997, p. 773.

[66] Sul punto C. App. Torino, 14 dicembre 2005-17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34, secondo cui, nel caso di specie, "non si tratta quindi di una mera obbligazione solidale comportante litisconsorzio facoltativo ed il regresso *pro quota* del debitore (banca) che abbia adempiuto, ma di obbligazione accessoria (che presuppone quella principale) e che grava per intero sul responsabile, obbligato principale, mentre la banca è tenuta a garantire il pagamento, con l'obbligo (e non il diritto) di regresso per l'intero nei confronti del responsabile della violazione". Al fine di riconoscere l'esistenza di una legittimazione attiva in capo alla persona fisica cui sia ingiunta la sanzione, ai sensi dell'art. 195 TUF, ancorché essa non sia destinataria del provvedimento di ingiunzione, tale pronuncia si richiama inoltre al dato letterale della norma. In particolare, l'art. 195, quarto comma, TUF contempla la ricorribilità contro il provvedimento di "applicazione" della sanzione, onde "a tal fine è sufficiente la inflizione della stessa […]. Conforta la soluzione adottata il rilievo che, nel rapporto interno, la banca è *ex lege* obbligata […] ad esercitare il regresso". Si tratta pertanto di una obbligazione solidale avente caratteristiche assolutamente peculiari. Cfr. anche C. App. Milano 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20, secondo cui le regole generali che valgono in materia di solidarietà passiva, per cui si ritiene sussista una piena autonomia delle posizioni dei soggetti obbligati in solido non possono applicarsi nella materia dell'intermediazione finanziaria disciplinata dal TUF. Tale conseguenza deriva dal fatto che società ed enti cui appartengano gli autori della violazione, ove il pagamento sia ingiunto nei loro confronti, sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili. Ne consegue che "i responsabili-persone fisiche sono, quindi, interessati a partecipare al procedimento amministrativo di accertamento e contestazione degli addebiti, promosso dalla Consob a norma dell'art. 195,

secondo comma, del TUF. Il loro non è un interesse di mero fatto, ma è un interesse giuridicamente rilevante, perché l'accertamento dell'illecito amministrativo determina dei pregiudizi anche nei diretti confronti della sfera patrimoniale, e non patrimoniale, di ciascun singolo esponente aziendale (amministratori, sindaci, dipendenti) che potrebbe essere ritenuto autore dell'illecito amministrativo sanzionato. In quanto tale, ciascun singolo esponente aziendale, in conseguenza dell'accertamento affermato nel decreto sanzionatorio, potrebbe essere esposto all'azione di regresso che le società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni sono tenuti ad esercitare". In questo senso anche C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 e C. App. Milano, n. 773/V, 20 novembre 2002 inedita, ma impugnata, richiamata e cassata da Cass. 29 aprile 2008, n. 10835, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it ove si afferma che il soggetto persona fisica, "benché non destinatario del decreto-ingiunzione, era legittimato all'opposizione da un suo interesse effettivo ed attuale all'accertamento negativo dei presupposti degli illeciti accertati, in quanto soggetto all'azione di regresso obbligatoria della società". Conforme C. App. Milano 30 aprile 2002, inedita, ma impugnata, richiamata e cassata da Cass. 6 marzo 2007, n. 5139 inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it, secondo cui sussiste la legittimazione a proporre opposizione da parte degli autori della violazione avverso il decreto ministeriale di applicazione della sanzione "per la specialità del vincolo di solidarietà previsto in materia, ai sensi del D.lgs. n. 58 del 1998, art. 195, con obbligo di esercizio del diritto di regresso nei confronti dei responsabili". In dottrina si richiama nuovamente G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 748 secondo cui "detto obbligo [di regresso] fa venir meno l'autonomia sostanziale tra le due obbligazioni e non può essere scevro di conseguenze sotto l'aspetto processuale". Cfr. inoltre M. A. CABIDDU, *Sanzioni amministrative e principi costituzionali davanti alle autorità indipendenti*, in *BBTC*, 2004, 3, p. 257 ss., ad avviso del quale l'obbligo di regresso disciplinato dal TUF, in via eccezionale rispetto al codice civile, "si traduce sul piano processuale nella legittimazione a proporre l'opposizione anche in capo ai soggetti che rivestono cariche sociali e agli esponenti aziendali". In tema anche P. STELLA, *L'*enforcement *nei mercati finanziari*, cit., p. 84 che, passando in rassegna le diverse tesi proposte dalla giurisprudenza, sottolinea come gli indirizzi interpretativi favorevoli al riconoscimento di una legittimazione attiva in capo agli autori materiali della violazione fanno leva sulla specialità della disciplina di cui al TUF e sulla

L'obbligo di regresso dovrebbe quindi comportare di fatto, per tali soggetti, una situazione analoga a quella del destinatario diretto del decreto di ingiunzione. L'applicazione della sanzione nei loro confronti, tramite l'esercizio obbligatorio di tale azione, è infatti sostanzialmente automatica e necessitata e non meramente eventuale e discrezionale, come normalmente avviene nella solidarietà[67].
Su questa linea si è talora cercato di individuare un fondamento della legittimazione immediata alla contestazione del provvedimento da parte degli autori della violazione facendo leva sull'esistenza di un "doppio accertamento" contenuto nell'ordinanza di ingiunzione della sanzione, ancorché la stessa sia poi in concreto comminata unicamente nei confronti della società[68].
L'ingiunzione alla società presuppone infatti sia la contestazione sia l'accertamento della violazione effettuate nei confronti degli autori materiali della stessa.
L'art. 195 TUF richiede come necessaria la previa contestazione agli interessati della violazione al fine di garantire il loro diritto di difesa e il rispetto del principio del contraddittorio[69]. Pertanto l'autore della violazione viene sentito nel corso del procedimento e, di regola, viene considerato nello stesso provvedimento finale come destinatario della sanzione, ancorché la stessa, nella maggioranza dei casi, sia ingiunta materialmente alla sola società. Tali considerazioni sono avvalorate dal fatto che anche l'importo della sanzione in

---

peculiarità dell'art. 195 che sancisce un vero e proprio obbligo di regresso da parte della società a fronte della mera facoltà di cui all'art. 6, L. 24 novembre 1981, n. 689.

[67] Cfr. in particolare C. App. Milano, n. 773/V, 20 novembre 2002 inedita, ma impugnata, richiamata e cassata da Cass. 29 aprile 2008, n. 10835, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it.

[68] Questo passaggio argomentativo è richiamato nella recente pronuncia delle Sezioni Unite, Cass. 30 settembre 2009, n. 20929, in www.cortedicassazione.it, su cui ampiamente *infra*, par. 8. In questo senso anche C. App. Torino, 14 dicembre 2005-17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34.

[69] Cfr. precedente par. 1 del presente capitolo.

concreto irrogata viene parametrato alla condotta tenuta dall'autore della violazione[70]. Vi è quindi uno stretto collegamento tra le posizioni di società e autore della violazione, costituendo la prima una mera garante dell'adempimento del secondo: essa infatti è chiamata al pagamento della sanzione soltanto a seguito e in conseguenza dell'accertamento della violazione compiuta dall'esponente aziendale[71].

Alla luce di queste premesse, secondo questa tesi interpretativa, l'ordinanza sanzionatoria, ancorché rivolta nei confronti della società, contiene in verità un duplice contenuto dispositivo: da un lato essa è provvedimento di condanna nei confronti della società, ma al tempo stesso essa presuppone l'accertamento della sussistenza di una violazione da parte dei suoi autori materiali. Così la società subisce un provvedimento di accertamento e di condanna, mentre l'autore della violazione un provvedimento di mero accertamento il quale costituisce il necessario presupposto per l'ingiunzione della sanzione. Il provvedimento sanzionatorio, infatti, di regola identifica ciascuno degli esponenti aziendali, qualificati come autori della violazione, come destinatario dell'accertamento e della contestazione (ancorché non dell'ingiunzione). Normalmente tale provvedimento "decreta" che le sanzioni siano inflitte "a carico delle persone di seguito indicate" e subito di seguito "ingiunge" il relativo pagamento alla sola società[72].

---

[70] Ai sensi dell'art. 11 della L. 24 novembre 1981, n. 689. In argomento cfr. Cass. 17 gennaio 1998, n. 415, in *Foro it.*, 1998, I, p. 790 e C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259.

[71] C. App. Torino, 14 dicembre 2005-17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34; C. App. Milano 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20; C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259. Cfr. anche C. App. Brescia 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 726 che, pur aderendo alla tesi maggioritaria, riconosce la sussistenza di questo duplice accertamento contenuto nel provvedimento amministrativo.

[72] Sul punto cfr. C. App. Milano 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006 in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20 che precisa come, sebbene manchi nei confronti degli autori della violazione una pronuncia ingiuntiva, tali soggetti sono comunque

Da tale situazione deriva la necessità di riconoscere anche a tale soggetto, indipendentemente dalla possibilità di opporre eventuali eccezioni in sede di regresso, l'interesse e la legittimazione ad impugnare immediatamente detto provvedimento, certamente non nella parte in cui esso commina una condanna alla società, bensì limitatamente all'accertamento della sua responsabilità in esso contenuto[73]. Anzi, secondo alcuni sostenitori di questa tesi, addirittura in mancanza di una simile contestazione da parte del singolo esponente aziendale, lo stesso accertamento della responsabilità contenuto nel provvedimento sarebbe destinato a fare stato anche nei suoi confronti[74]. Questa ulteriore conclusione sembra

---

destinatari di un provvedimento di natura meramente dichiarativa e di accertamento. Infatti il provvedimento "pur essendo formalmente unico, ha risolto simultaneamente due questioni riunite con altrettante pronunce che contengono statuizioni autonome e distinte. Nei confronti delle persone fisiche non è stata emessa – come sarebbe stato ammissibile – ordinanza ingiuntiva; nei loro confronti il provvedimento, entro questi limiti, non è quindi esecutivo e l'interesse di ognuno degli esponenti aziendali è limitato all'accertamento negativo circa gli elementi soggettivi (la capacità di intendere e di volere, la colpa o il dolo) e gli elementi oggettivi dell'illecito contestato nei soli riflessi che si ripercuotono sulla rispettiva posizione. Nei confronti della persona giuridica, a cui appartengono gli autori delle violazioni, tali elementi costituiscono l'oggetto della questione preliminare, dalla cui definizione incidentale è conseguita la pronuncia dell'ordinanza-ingiunzione". Cfr. poi C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 e per alcuni spunti anche C. App. Torino, 14 dicembre 2005-17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34. Si veda infine C. App. Bologna, 25 novembre – 14 dicembre 2005, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it, che, pur aderendo alla tesi maggioritaria, conferma l'esistenza di una duplicità di fasi costituite rispettivamente dall'accertamento e dalla successiva condanna. Questo passaggio argomentativo è richiamato, inoltre, nella recente pronuncia delle Sezioni Unite, Cass. 30 settembre 2009, n. 20929, in www.cortedicassazione.it, su cui ampiamente *infra*, par. 8.

[73] C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 ss. e C. App. Torino, 14 dicembre 2005-17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34.

[74] In questi termini C. App. Milano 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006 in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20, ove si afferma che gli autori della violazione,

però presupporre una diversa interpretazione dell'art. 1306 c.c. che tuttavia, in queste pronunce, viene soltanto adombrata dalla giurisprudenza e non esplicitata.
Proseguendo su questa linea talora si è giunti altresì a ravvisare l'esistenza di un litisconsorzio necessario tra autori materiali della violazione e società ingiunta, affermata espressamente in una isolata pronuncia di legittimità[75]. Esso sarebbe giustificato principalmente

---

oltre ad essere parti interessate nella fase amministrativa dell'accertamento (*ex* art. 195, secondo comma, TUF), sarebbero "direttamente pregiudicati dalla pronuncia del provvedimento sanzionatorio, perché questo, se disattende le argomentazioni difensive – anche da loro – dedotte nel procedimento amministrativo, risolve in senso per loro negativo la questione circa la sussistenza dei fatti illeciti contestati e circa la colpevolezza dei comportamenti censurati. Le persone indicate come autori dell'illecito sono, dunque, titolari di un interesse attuale e giuridicamente rilevante, e non di mero fatto, che li legittima all'opposizione". In dottrina cfr. P. STELLA, *L'*enforcement *nei mercati finanziari*, cit., p. 84 che, nel ripercorrere le diverse tesi sostenute dalla giurisprudenza sul punto, evidenzia come "secondo quest'ultimo orientamento, gli autori della violazione avrebbero un interesse a partecipare al giudizio ordinario in quanto, altrimenti perderebbero ogni possibilità di sollevare eccezioni in ordine alla sussistenza della loro obbligazione risarcitoria in sede di azione di regresso".

[75] Cfr. Cass. 17 gennaio 1998, n. 415, in *Foro it.*, 1998, I, p. 790. In dottrina, cfr. G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 741. L'esistenza di un litisconsorzio necessario sembra altre volte affermata soltanto in via implicita e poco chiaramente. In proposito si richiama C. App. Torino, 14 dicembre 2005-17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34, che, con riferimento all'art. 195 TUF, afferma che "non si tratta di mera obbligazione solidale comportante litisconsorzio facoltativo ed il regresso pro-quota, ma obbligazione accessoria (che presuppone quella principale) e che grava per intero sul responsabile, obbligato principale" e C. App. Milano 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006 in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20, che, dopo aver richiamato le regole generali caratterizzanti la solidarietà, tra cui, segnatamente, l'insussistenza di qualsiasi litisconsorzio necessario tra co-obbligati non ritiene che esse possano applicarsi – quantomeno integralmente – nella materia dell'intermediazione finanziaria. Si noti che tali pronunce

dall'esigenza di garantire il più pieno diritto di difesa degli autori della violazione che risulterebbe leso qualora agli stessi non fosse consentito di contestare da subito il contenuto del provvedimento sanzionatorio e dalla necessità di evitare il potenziale contrasto di giudicati. Qualora infatti al giudizio in ordine alla sussistenza della violazione, promosso con opposizione all'ordinanza ingiunzione, non fosse chiamato a partecipare (e potesse rimanervi estraneo) il presupposto autore della violazione stessa, "sembrerebbe innegabile la lesione del diritto di difesa dell'asserito trasgressore, alla cui condotta successiva all'illecito e alle cui condizioni personali – oltre che all'oggettiva gravità della violazione – è fra l'altro commisurata la sanzione amministrativa pecuniaria"[76].

---

sembrano peraltro concentrarsi sul più limitato profilo dell'esistenza di un interesse alla contestazione del provvedimento da parte degli autori materiali della violazione non ingiunti, piuttosto che approfondire l'effettiva ricorrenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario.

[76] Cfr. Cass. 17 gennaio 1998, n. 415, in *Foro it.*, 1998, I, p. 790, che fa riferimento all'art. 11, L. 24 novembre 1981, n. 689. Sotto l'ulteriore profilo del contrasto tra giudicati, la stessa sentenza precisa che "l'esclusione del litisconsorzio necessario implicando la facoltà di ognuno degli interessati di dar corso ad autonoma opposizione, lascia adito a giudicati potenzialmente contraddittori". Focalizza l'attenzione sul diritto di difesa degli interessati anche C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 secondo cui la possibilità di opporre eccezioni in sede di regresso non vale di per sé ad escludere la legittimazione alla contestazione immediata del provvedimento. *Contra*, sotto il profilo specifico della violazione del diritto di difesa, cfr. Cass. 11 gennaio 1995, n. 254, in *Arch. giur. circol e sinistri*, 1995, p. 1065 secondo cui "allorquando l'autorità competente non faccia valere la responsabilità solidale dell'imprenditore, non è neppure ipotizzabile un rapporto di dipendenza o di connessione, sul piano della tutela giurisdizionale, fra la posizione di quest'ultimo e quella dell'autore della violazione; con la conseguenza che la prospettata lesione dell'art. 24, comma primo, Cost. per la denunziata omissione del legislatore è manifestamente insussistente". Inoltre non ravvisa alcuna violazione del diritto di difesa in capo agli autori materiali della violazione neppure C. App. Milano 19 marzo – 4 giugno 2008, in www.consob.it, secondo cui essi "in relazione all'azione di regresso appaiono anzi maggiormente tutelati dalla previsione del doppio grado di giudizio".

7. Alcune considerazioni critiche

A partire dal confronto delle tesi interpretative sopra descritte è possibile svolgere alcune osservazioni. Il tentativo di ravvisare l'esistenza di un litisconsorzio necessario tra autore della violazione ed ente di appartenenza non appare pienamente convincente. Infatti una tale soluzione si pone in netto contrasto con regole e principi caratterizzanti la struttura delle obbligazioni solidali ed inoltre determina un deterioramento della posizione di vantaggio del creditore. Se infatti fosse necessario ottenere la partecipazione al giudizio di tutti i condebitori si imporrebbe a tale soggetto un onere suscettibile di vanificare, almeno in parte, il beneficio garantito dalla solidarietà[77].

Così esclusa l'esistenza di un litisconsorzio necessario tra coobbligati occorre invece valutare se, in capo a ciascuno di essi, sia ravvisabile una legittimazione a contestare il provvedimento di ingiunzione, ancorché non immediatamente destinatario dello stesso. Se si aderisce all'interpretazione tradizionale dell'art. 1306 c.c., fino al recente *revirement* delle Sezioni Unite assolutamente dominante se non unanime in giurisprudenza[78], l'esistenza di un obbligo di regresso non può costituire fattore idoneo a fondare un interesse giuridico, ai sensi dell'art. 22 della L. 24 novembre 1981, n. 689, alla contestazione del provvedimento amministrativo da parte del co-obbligato solidale dallo stesso non ingiunto.

In sede di regresso l'autore della violazione non è minimamente pregiudicato dall'eventuale esito del giudizio di opposizione esperito

[77] Il litisconsorzio facoltativo costituisce infatti corollario processuale della solidarietà. Cfr. precedente par. 5 del presente capitolo, in particolare note n. 48 ss. Esso infatti avvantaggia il creditore consentendogli di non dover farsi carico di "inseguire" ciascun condebitore al fine di ottenere il pagamento dell'intero. Al limite una diversa conclusione potrebbe giustificarsi nei soli casi di pregiudizialità-dipendenza su cui cfr., in particolare, precedente nota n. 62.

[78] Cfr. precedente par. 5 del presente capitolo.

dalla sola società nei confronti dell'autorità di vigilanza. L'art. 1306 c.c., secondo l'interpretazione tradizionalmente proposta dalla giurisprudenza, comporta, infatti, che in tale ulteriore giudizio egli possa riproporre qualsiasi eccezione e addirittura riuscire a far accertare l'insussistenza dei presupposti della violazione medesima. L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione di regresso non è idonea ad incidere in alcun modo su questo elemento: essa comporta soltanto che tale azione debba in concreto essere proposta, ma ciò non significa che la stessa sia poi effettivamente accolta, e pertanto non aggrava la posizione del co-obbligato che permane del tutto impregiudicata ai sensi dell'art. 1306 c.c.[79].

[79] In particolare, come evidenziato da Cass. 2 dicembre 2003, n. 18389 in *Gius. civ. Mass.*, 2003, 12, l'azione di regresso deve ritenersi "del tutto autonoma rispetto alla responsabilità per la sanzione amministrativa e, a sua volta, non idonea a condizionare il vincolo di solidarietà". Ne deriva che "il convenuto in via di regresso dal coobbligato *solvens* potrà, pur nell'ipotesi di soccombenza di quest'ultimo nel giudizio di opposizione, opporsi al pagamento richiestogli contestando sotto ogni profilo gli elementi costitutivi della pretesa creditoria". Cfr. C. App. Bologna, 26 maggio – 7 giugno 2006, in *Boll. Consob*, n. 6.2, 16-30 giugno 2006, p. 42 ss.; C. App. Brescia 12 gennaio 2005, in *BBTC*, 2006, 6, p. 731. Tra le pronunce di legittimità si vedano Cass. 9 marzo 2009, n. 5660 in *Diritto & Giustizia* 2009 e reperibile in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. 19 febbraio 2003, n. 2469 in *Gius. civ. Mass.*, 2003, p. 347 e, in particolare, Cass. 29 aprile 2008, n. 10835, inedita, ma reperita in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it. Secondo quest'ultima pronuncia la previsione di un obbligo di regresso del coobbligato nei confronti dell'autore della violazione non vale a legittimare quest'ultimo alla impugnazione dell'ordinanza ingiunzione. Infatti, "l'inefficacia nei confronti di quest'ultimo del decreto di applicazione della sanzione emesso nei confronti del primo esclude che nel relativo giudizio, sia esso facoltativo od obbligatorio, possa fare stato l'accertamento del debito nei riguardi del coobbligato ed in esso il convenuto trovi un qualsiasi limite alla possibilità di proporre tutte le eccezioni idonee a paralizzare la pretesa dell'attore, sia quanto al fondamento del provvedimento che rispetto a quanto eventualmente emerso nel procedimento di opposizione al quale egli non sia stato chiamato a partecipare".

In questo contesto appare criticabile l'interpretazione minoritaria nella misura in cui fondi la legittimazione all'impugnazione da parte del co-obbligato non ingiunto sulla mera esistenza di un obbligo di regresso della società nei suoi confronti.
D'altro canto è innegabile che la possibilità di consentire una partecipazione immediata dell'autore della violazione nel procedimento di contestazione della sanzione, affermata da questa tesi, appare preferibile poiché realizza una maggiore economia processuale consentendo un migliore accertamento dei fatti e permettendo altresì di evitare un possibile contrasto tra giudicati.
Inoltre, va anche osservato che qualora all'obbligato più coinvolto non sia consentito difendersi da subito[80] contro il provvedimento di ingiunzione della sanzione si corre il rischio di pregiudicare, in via di fatto, anche la posizione della società condebitrice chiamata ad adempiere in funzione di garanzia.
La società, infatti, conosce meno bene, rispetto all'autore della violazione, la situazione di fatto nel cui contesto è occorsa la supposta violazione ed è meno pregiudicata del singolo da una

[80] Con riferimento alla problematica della tutela del diritto di difesa degli autori della violazione non ingiunti si veda il precedente par. 6 del presente capitolo. Alcune sentenze hanno però escluso che la carenza di legittimazione ad impugnare il provvedimento integri una lesione del diritto di difesa di tali soggetti. Così si è fatto notare addirittura che essi "in relazione all'azione di regresso appaiono anzi maggiormente tutelati dalla previsione del doppio grado di giudizio", cfr. C. App. Milano, 19 marzo – 4 giugno 2008, Boccolini e altri *vs.* Consob, in www.consob.it. Anche secondo C. App. Bologna, 26 maggio – 7 giugno 2006, in *Boll. Consob*, n. 6.2, 16-30 giugno 2006, p. 42 ss., questa situazione non appare in alcun modo lesiva delle possibilità di difesa di tali soggetti che per i medesimi fatti sono perseguibili autonomamente dall'Amministrazione e, comunque, possibili (*rectius*: necessari) destinatari dell'azione di regresso da parte dei coobbligati escussi: "la sentenza emessa nei confronti di questi ultimi, invero, non può in alcun caso ed in alcuna sede, avere effetto nei confronti dei primi". Al contrario, come si è visto, ravvisa una potenziale lesione del loro diritto di difesa l'isolata Cass. 17 gennaio 1998, n. 415, in *Foro it.*, 1998, I, p. 790.

eventuale comminazione definitiva della sanzione[81]. Così, senza la possibilità di intervento diretto in giudizio degli autori della violazione, essa potrebbe non essere in grado di sostenere una difesa parimente efficace, a causa dell'assenza dal processo di quei soggetti che in ultima analisi sono chiamati all'effettivo pagamento della sanzione e che conoscono certamente più elementi utili da utilizzare a loro discolpa al fine di giustificare la propria condotta[82]. Tale situazione rende più probabile, sul piano fattuale, che l'opposizione non trovi accoglimento in quanto meno accurata e precisa. Formatosi il giudicato sul punto, secondo la richiamata impostazione, esso non sarebbe poi opponibile al co-obbligato solidale, ai sensi dell'art. 1306 c.c. Così, qualora quest'ultimo, in sede di regresso, riuscisse invece a dimostrare il carattere non dovuto della sanzione comminata, il garante resterebbe comunque tenuto al pagamento integrale nei confronti della autorità di vigilanza, senza possibilità di procedere ad alcuna rivalsa. In questo caso l'eventuale persuasività della difesa dell'obbligato principale gioverebbe solo a lui stesso dal momento che il condebitore

[81] Da un lato, infatti, la sanzione concerne un comportamento specifico tenuto dalla singola persona fisica, quale un amministratore, un sindaco o un dipendente. Dall'altro è incontestabile che la persona giuridica, coobbligata solidale, può sempre contare sulla possibilità di un regresso integrale (e obbligatorio) nei confronti dell'autore della violazione. A questo proposito va notato che peraltro, in casi limite, la società potrebbe addirittura non essere interessata alla proposizione di alcuna opposizione al provvedimento. Essa, infatti, è in ogni caso garantita dall'esistenza di un obbligo di regresso per l'intero che la tiene indenne da qualsiasi conseguenza pregiudizievole derivante dall'eventuale condanna al pagamento della sanzione.

[82] Cfr. C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 che, nel riconoscere la legittimazione alla contestazione immediata da parte dei singoli autori della violazione, ritiene che "la società potrebbe avere ragione di lamentarsi del fatto che questi non abbiano tempestivamente eccepito circostanze riguardanti il singolo comportamento loro addebitato e che avrebbero potuto comportare una riduzione della sanzione complessivamente irrogata".

adempiente rimarrebbe comunque ormai vincolato all'accertamento passato giudicato[83].
A ciò potrebbe obiettarsi che un rischio di difformità di giudicati appare connaturato alla struttura stessa delle obbligazioni solidali dal momento che essa si esprime processualmente nella figura del litisconsorzio facoltativo. Tuttavia nella specifica ipotesi disciplinata dall'art. 195 TUF, sussistono almeno due ulteriori ordini di ragioni per ritenere massimamente opportuna la possibilità di intervento immediato del soggetto autore della violazione. In primo luogo, la responsabilità della società assume una funzione di mera garanzia del pagamento da parte dell'autore della violazione cosicché è previsto l'esercizio di un regresso integrale nei confronti di tale soggetto. Apparirebbe così grandemente contraddittorio un eventuale contrasto di decisioni in forza del quale la società garante

[83] Sul punto si fa tuttavia notare che, d'altra parte, la stessa società garante dovrebbe avere tutto l'interesse a difendersi compiutamente e a sollevare tutte le contestazioni di fronte alla richiesta di pagamento ingiunta unicamente nei suoi confronti. In caso contrario essa si espone infatti al rischio di pagare e di non recuperare nulla in sede di regresso, vedendosi opporre delle ragioni fondate da parte del debitore principale. Così, come affermato incidentalmente da C. App. Bologna, 26 maggio – 7 giugno 2006, in *Boll. Consob*, n. 6.2, 16-30 giugno 2006, p. 42 ss., anche qualora si sostenga l'esclusione della legittimazione all'impugnazione immediata del provvedimento, in capo agli autori della violazione a cui il pagamento della sanzione non sia stato ingiunto, tale situazione "non può certamente impedire all'unico destinatario della ingiunzione di svolgere le proprie difese con riferimento a tutte le persone fisiche che sono state ritenute responsabili delle violazioni". Alla società conviene pertanto proporre da subito tutte le difese, anche quelle riguardanti i singoli: ciò si coordina all'asserito difetto di legittimazione in capo ai soggetti autori della violazione. In questo senso, C. App. Milano, 19 marzo – 4 giugno 2008, Boccolini e altri *vs.* Consob, in www.consob.it ha riconosciuto la possibilità per tali soggetti di proporre una azione di risarcimento dei danni "anche nei confronti della società che non abbia adeguatamente provveduto alla difesa delle loro posizioni soggettive" determinando così l'emissione e la pubblicazione del provvedimento sanzionatorio con conseguente pregiudizio e nocumento per gli stessi.

sia comunque tenuta al pagamento e al contempo, in sede di regresso, sia accertata l'inesistenza della obbligazione principale in quanto non risulti commessa, dai supposti autori materiali, alcuna violazione. In tali situazioni, infatti, verrebbe proprio a mancare il presupposto della responsabilità[84]. Inoltre, l'esistenza di un obbligo di regresso, seppure non pregiudica la posizione dell'autore della violazione, secondo l'interpretazione finora maggioritaria dell'art. 1306 c.c., in concreto individua, senza possibilità di deroga, il soggetto su cui graverà il pagamento finale della sanzione e che pertanto costituisce il vero interessato alla sua contestazione.
Per tutte le ragioni esposte appare certamente più efficiente consentire al soggetto autore della violazione la possibilità di partecipazione al giudizio di opposizione alla ingiunzione. Occorre tuttavia individuare uno strumento giuridico che permetta di conseguire tale risultato, non essendo sufficiente allo scopo la semplice esistenza di un obbligo di regresso, il quale, se combinato con l'interpretazione consolidata dell'art. 1306 c.c., non vale, di per sé, a rendere interessati alla contestazione i soggetti che non siano destinatari dell'ingiunzione. La tesi minoritaria richiede pertanto un diverso fondamento per poter essere condivisa.

8. La posizione espressa dalle Sezioni Unite

La Corte di Cassazione ha recentemente preso posizione sulla problematica qui analizzata, risolvendo, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 20929 del 30 settembre 2009[85], il contrasto di opinioni

[84] Cfr. Cass. 17 gennaio 1998, n. 415, in *Foro it.*, 1998, I, p. 790; C. App. Torino, 14 dicembre 2005 – 17 marzo 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 3.2, p. 34; C. App. Milano 14 dicembre 2005 – 16 giugno 2006, in *Boll. Consob*, 2006, 6.2, p. 20; C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259.
[85] La sentenza Cass. 30 settembre 2009, n. 20929 è pubblicata in www.cortedicassazione.it su cui sia consentito rinviare a S. PELLEGATTA, *La solidarietà con obbligo di regresso in materia di attività di intermediazione*

che si era nel tempo registrato. L'*iter argomentativo* di questa fondamentale decisione prende le mosse dallo stesso interrogativo sulla base del quale è stata impostata la presente analisi. La Corte si chiede, infatti, se le peculiarità, rispetto alla disciplina comune, della solidarietà *ex* art. 195 TUF, segnatamente sotto il profilo dell'esistenza di un obbligo di regresso, siano idonee a spiegare un'influenza sulla questione della legittimazione *ad opponendum* delle singole persone fisiche che abbiano commesso una violazione, ma non siano state ingiunte nel provvedimento sanzionatorio emesso dall'autorità di vigilanza[86].

Nella ricerca di una risposta al quesito vengono anzitutto ripercorse, in modo particolarmente efficace, le argomentazioni proposte dalla tesi maggioritaria. A seguito del loro esame si giunge all'accoglimento del rilievo critico sopra evidenziato e condiviso secondo cui l'interpretazione tradizionale dell'art. 1306 c.c.[87], in forza della quale si ritiene che nessun pregiudizio possa derivare al condebitore estraneo al giudizio dalla sentenza resa nei confronti di altro condebitore, pur combinata con l'esistenza di un obbligo di regresso, non è sufficiente a fondare una legittimazione all'impugnazione in capo all'autore della violazione non ingiunto. Al contempo, tuttavia, la soluzione così raggiunta viene dalla Corte ritenuta inappagante.

Risulta così chiaro, sin da questo passaggio preliminare dell'argomentazione, che l'adesione alle conclusioni fatte proprie dalla tesi minoritaria, verso cui le Sezioni Unite mostrano da subito di propendere, deve trovare un diverso fondamento.

---

finanziaria: ipotesi ricostruttive alla luce dei più recenti contributi giurisprudenziali, in *Contratto e Impresa*, 2010, fasc. 4-5, 2010, pp. 971 ss.

[86] Già nell'istanza di rimessione alle Sezioni Unite, la Seconda Sezione della Corte di Cassazione rileva che la posizione attuale della giurisprudenza appare determinata "dal disconoscimento di una significativa specialità del relativo procedimento e dalle incertezze sull'esistenza ed individuazione di particolari limiti all'applicabilità, sia alla sua fase amministrativa che a quella di opposizione, della generale disciplina dettata dalla L. 689/1981".

[87] Cfr. precedente par. 5 del presente capitolo.

Lo strumento giuridico per conseguire tale risultato viene allora individuato in una profonda innovazione nell'interpretazione tradizionalmente offerta dalla giurisprudenza con riferimento all'art. 1306 c.c. Tale mutamento sarebbe giustificato, con effetti limitati esclusivamente a questo specifico settore dell'ordinamento, in considerazione delle peculiarità della solidarietà ivi prevista dall'art. 195 TUF la quale è caratterizzata, in particolare, dall'esistenza di un obbligo di regresso.
Il ragionamento della Corte si muove quindi su un duplice piano: da un lato viene affrontato il tema degli eventuali effetti che la sentenza resa nei confronti di un condebitore solidale può produrre in via riflessa verso gli altri. Dall'altro viene analizzata direttamente la questione della legittimazione all'impugnazione del provvedimento sanzionatorio in capo al co-obbligato non ingiunto.
I due livelli sono peraltro strettamente connessi e se ne comprende il motivo: infatti, qualora si accertasse l'esistenza di potenziali effetti pregiudizievoli determinati dalla sentenza, resa nei confronti di un co-obbligato, verso gli altri condebitori, diventerebbe assai arduo e problematico negare a questi soggetti una legittimazione ad intervenire nel processo originario, proprio al fine di garantire nel modo più pieno il loro diritto di difesa. Al contrario, se fosse confermata l'assenza di qualsivoglia effetto prodotto dalla sentenza nei confronti di tali soggetti, il diniego della legittimazione si mostrerebbe assai meno drammatico dal momento che essi, seppure in via differita, avrebbero comunque la possibilità di far valere senza (apparente) pregiudizio le proprie ragioni.
Il presupposto da cui la Corte muove la propria analisi sul punto è la constatazione che il giudizio di opposizione avverso la comminazione di una sanzione amministrativa realizza un vero e proprio accertamento dell'esistenza dell'illecito e non una mera verifica formale della correttezza dell'ingiunzione.
Da questa premessa vengono però fatte discendere due conseguenze di portata radicale. Da un lato viene ritenuta "sempre meno condivisibile" una soluzione che neghi il potere di impugnazione a

chi abbia interesse a quell'accertamento. Dall'altro, proprio in considerazione di questa "pienezza" dell'accertamento, viene affermata l'impossibilità che la successiva azione di regresso possa estendersi a sua volta ad accertare *ex novo* i presupposti di applicazione della sanzione al fatto illecito. Tale conclusione sarebbe giustificata sul piano giuridico "non risultando oggi seriamente sostenibile, anche alla luce dei nuovi principi costituzionali sul giusto processo, che il responsabile, convenuto in rivalsa obbligatoria, possa porre nuovamente e interamente in discussione (sia pur con riferimento alla propria posizione processuale) gli accertamenti del primo procedimento"[88].
Così, per utilizzare le stesse parole della Corte, l'azione di regresso dovrà più correttamente configurarsi non soltanto come obbligatoria, ma altresì "ad esito obbligato".
La soluzione adottata viene più volte strettamente ricollegata alla specificità del procedimento di cui all'art. 195 TUF, quasi manifestando la preoccupazione della Corte di limitare il più possibile il suo ambito applicativo. La Corte ipotizza infatti che il peculiare meccanismo strutturale previsto dalla disposizione qui richiamata sia idoneo ad instaurare, ai limitati fini della *legitimatio ad opponendum*, un "legame funzionale" fra le due obbligazioni di natura non del tutto omogenea a quello proprio delle obbligazioni solidali tipiche, per le quali è prevista la semplice facoltà e non l'obbligo di regresso *pro quota* in capo al condebitore che abbia pagato l'intero. Tuttavia a ben vedere, sul piano normativo e formale del ragionamento, la conclusione raggiunta pare piuttosto determinata dall'applicazione – certamente attuata mediante

[88] A questo proposito, le Sezioni Unite compiono poi un ulteriore riferimento al principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost., il quale, ad avviso della Corte, "si collega a quello del giudicato postulando che gli accertamenti compiuti dal giudice acquistino, nel regolare una data situazione concreta, stabilità entro tempi ragionevoli, onde non poter essere costantemente ridiscussi".

un'interpretazione innovativa – di regole e principi che appaiono però comuni a tutte le obbligazioni solidali.
In proposito si richiama quello che le Sezioni Unite considerano espressamente "argomento forte" a favore della scelta operata. Esse osservano che, qualora si accogliesse il criterio secondo cui il debitore adempiente può vedere, in sede di regresso, disconosciuta la sentenza da parte dei condebitori per il solo fatto di esser *res inter alios acta*, da ciò deriverebbe inevitabilmente un "formidabile incentivo" alla loro chiamata in causa cosicché, "in sede di cognizione, si priverebbe di contenuto positivo il principio della solidarietà che consente l'azione unidirezionale". Da questo rilievo la Corte trae così la radicale conseguenza che, al contrario, in sede di regresso, il convenuto avrà soltanto la possibilità di opporre "eccezioni derivanti da rapporti interni (quale la compensazione) tra condebitori".
L'argomentazione desta inevitabilmente alcune perplessità, su cui si avrà modo di ritornare. E' però subito da evidenziare il passaggio successivo che si impone una volta adottata questa soluzione. Dall'avvenuto riconoscimento della produzione di "effetti riflessi" della sentenza nei confronti degli altri condebitori in solido estranei al giudizio[89], consegue infatti quello della loro legittimazione ad

[89] Con riferimento al tema degli "effetti riflessi" si veda M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 252 ss. secondo cui "l'efficacia "*ultra partes*" o riflessa della sentenza dipende dal collegamento dei rapporti sostanziali, sicché le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro: la sentenza […] viene configurata come un fatto produttivo di vicende, le quali, in ragione del collegamento tra situazioni sostanziali si trasmettono anche ai rapporti non espressamente dedotti in giudizio". Si richiama, inoltre, F. P. LUISO, *L'Esecuzione* ultra partes, Milano, 1984, p. 317, secondo cui "gli effetti riflessi del provvedimento giurisdizionale debbono […] essere ricondotti ad un nesso di pregiudizialità-dipendenza qualificato". Cfr. anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 441 ss. e *Considerazioni sul significato e sulla natura della cosa giudicata*, in *Dir. e proc. civ.*, 1961, II, p. 1317 ss. Per osservazioni in tema di effetti del giudicato sui terzi si veda anche E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 67 ss.

intervenire in tale giudizio. In caso contrario, infatti, verrebbe ad essere pregiudicato il diritto di difesa di questi soggetti.
Le Sezioni Unite si preoccupano così anzitutto di agganciare l'opzione interpretativa prescelta a precisi principi costituzionali, richiamandosi espressamente agli artt. 111 e 24 Cost.
Solo dopo aver esplicitato l'orientamento prescelto e il descritto "argomento forte" ad esso favorevole, esse concentrano la propria analisi sull'art. 1306 c.c. che, interpretato alla luce dei richiamati principi, viene individuato come l'autentica giustificazione normativa della conclusione raggiunta.
Va premesso che, in prima battuta, la Corte sembra addirittura mettere in dubbio la stessa possibilità di applicare l'art. 1306 c.c. al giudizio di regresso, in mancanza di espresse previsioni normative in questo senso. Le Sezioni Unite ipotizzano infatti che detta norma, la quale, come è noto, stabilisce che la sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido non produca effetti contro gli altri debitori, debba trovare applicazione nel solo caso in cui il creditore intenti un nuovo giudizio nei confronti di un diverso condebitore solidale, mentre non possa venire in rilievo nel diverso ambito del giudizio di regresso che coinvolge soltanto le posizioni dei singoli condebitori, restandovi il creditore estraneo.
Probabilmente consapevole della singolarità di questa ipotesi interpretativa, che sembra scontrarsi con il tenore generale dell'art. 1306 c.c. senza che al contempo sia fornita una giustificazione del suo fondamento giuridico, la Corte, dopo solo poche righe, torna a richiamare l'orientamento assolutamente dominante, anche in giurisprudenza, che sostiene la piena applicabilità dell'art. 1306 c.c. anche al giudizio di regresso.
Operata questa scelta interpretativa, le Sezioni Unite, mostrano però di apprezzare quelle impostazioni dottrinali – rimaste al contrario fino ad oggi prive di riscontro in giurisprudenza – che, pur abbracciando questa tesi, nel tempo si sono mostrate favorevoli ad

---

e 232 ss. ove viene affrontata specificamente anche la tematica della solidarietà passiva.

una interpretazione restrittiva della norma, segnatamente con riferimento al giudizio di regresso. Secondo tali opinioni, in particolare, si rende necessario porre limiti alle eccezioni proponibili dai condebitori convenuti in questo ulteriore giudizio[90].
Su questa linea viene operata una distinzione tra due diverse categorie di eccezioni, reali e personali, le quali sarebbero assoggettate ad un diverso regime di proponibilità e ammissibilità[91].
In particolare le prime, in quanto incidenti sulla fattispecie costitutiva del diritto, poiché inerenti al rapporto soggettivamente complesso, non potrebbero più essere messe in discussione nel giudizio di regresso, in quanto già fatte oggetto di accertamento nel giudizio principale intercorso tra il creditore e il debitore ingiunto[92].
Al contrario, le seconde, in quanto attinenti alla particolare posizione di ciascun condebitore in solido, rimarrebbero proponibili in questa sede dal momento che esse, in forza dell'art. 1297 c.c., non avrebbero potuto nemmeno astrattamente essere considerate nell'ambito del giudizio svoltosi tra il creditore e un diverso condebitore in solido[93].

---

[90] Cfr. F. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., pp. 396-449; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 251 ss.; A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 282 ss.; C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Napoli, 1984, p. 41; E. PELLECCHIA, *A proposito di solidarietà e scindibilità*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1996, p. 657.

[91] Cfr. M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 253. Sul punto si vedano in particolare i precedenti par. 1 e 2 della sezione seconda del capitolo 2.

[92] Come chiarito da A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 283, "le eccezioni comuni che attengono all'esistenza, validità ed estinzione di detto rapporto, sono coperte dal giudicato, e dunque non riproponibili da chi rimase estraneo alla lite".

[93] Così ancora A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 283 secondo cui il condebitore estraneo al giudizio principale "conserverà le sole eccezioni personali, che nel celebrato processo giammai avrebbero potuto trovare ingresso, siccome inopponibili dal condebitore che ne fu parte (c.d. eccezioni personali altrui)". Il richiamato art. 1297 c.c. prescrive infatti l'impossibilità per un condebitore in solido di opporre al creditore le eccezioni personali agli

E' così riaffermata la centralità della disposizione da ultimo richiamata "di cui troppo spesso viene trascurata la funzione di vero e proprio fulcro attorno a cui ruota l'intera disciplina dell'obbligazione soggettivamente complessa ad attuazione solidale"[94]. Conseguentemente, l'interpretazione tradizionale dell'art. 1306 c.c. viene superata valorizzando il coordinamento sistematico di questa norma con l'art. 1297 c.c. proprio al fine di evitare la formazione di giudicati contrastanti che costituirebbe un risultato "inappagante"[95].
Così, contrariamente a quanto sostenuto fino ad oggi dalla giurisprudenza, si afferma che "ciò che ha costituito oggetto di accertamento con efficacia di giudicato non potrà essere rimesso in

altri condebitori. Negli stessi termini anche E. PELLECCHIA, *A proposito di solidarietà e di scindibilità,* cit., p. 657.

[94] Così F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 437.

[95] Cfr. A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 282 ss., che evidenzia come la portata dell'art. 1306, primo comma, c.c., nonostante appaia predicare la totale inopponibilità del giudicato, va ridimensionata tramite una lettura in combinato disposto con gli artt. 1297 e 2909 c.c. Infatti, di fronte ad un unico rapporto obbligatorio "appare all'evidenza iniquo che esso sia accertato in modo opposto per l'un condebitore e per l'altro". Nello stesso senso M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit. p. 254 afferma la necessità che l'art. 1306 c.c. si coordini con la disciplina delle eccezioni della solidarietà. Le Sezioni Unite aderiscono a questo orientamento sottolineando l'esigenza di prevenire un contrasto tra provvedimenti giurisdizionali che potrebbe verificarsi quando il condebitore convenuto in regresso pretenda di rimettere in discussione l'esistenza o l'ammontare del debito comune eccependone fatti limitativi o estintivi. Ciò, infatti, significherebbe riaprire, in sede di regresso, un nuovo giudizio di cognizione sul rapporto soggettivamente complesso per nulla influenzato, sul piano formale, da quello già svoltosi e suscettibile, pertanto, di sfociare in un esito radicalmente diverso. Anche secondo F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 437, una più ragionevole interpretazione dell'art. 1306 c.c. è suggerita da un coordinamento con l'art. 1297 c.c. Spunti in questo senso anche in C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà,* cit., p. 41. *Contra* G. AMORTH, *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, cit., c. 1323 ss.

discussione dal coobbligato convenuto nel giudizio di regresso se non esperendo, nei confronti di quella sentenza, opposizione di terzo *ex* art. 404 c.p.c.", mentre per quanto concerne le eccezioni personali esse potranno essere fatte valere in separato giudizio[96].

[96] In questi termini anche A. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 283 e M. ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., p. 254. In particolare secondo quest'ultimo Autore "l'inefficacia della sentenza riguarderà esclusivamente fatti ininfluenti sul complesso dei rapporti, ed ineccepibili dal debitore nel giudizio individuale contro di lui" – c.d. eccezioni personali – le quali, di conseguenza, "potranno essere opposte sia in un nuovo giudizio che in sede di esecuzione della sentenza individuale". Per le eccezioni reali, invece, "rimane [così soltanto] il rimedio dell'opposizione di terzo […] per i condebitori pretermessi nel giudizio individuale". Pertanto "l'inefficacia riflessa della sentenza (prevista dall'art. 1306 c.c.) non ha valore assoluto ma relativo, giacché riguarda soltanto le eccezioni personali". Sul punto anche F. D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., p. 437 afferma che "la sentenza ottenuta dal creditore nei confronti di un condebitore solidale non ha effetto contro gli altri per la ragione che (e nella misura in cui) questi ultimi possono avere delle eccezioni (strettamente) personali da opporre al creditore: eccezioni non considerate da detta sentenza, perché il condebitore in causa, ai sensi dell'art. 1297, comma 1, non era legittimato ad opporle". Con specifico riferimento all'opposizione di terzo l'Autore da ultimo citato, pp. 433-435 e 446-447, osserva che, in qualità di terzi rispetto al processo, i condebitori "rientrano sia nella previsione dell'art. 1306, comma 1, sia nell'ambito di applicazione dell'art. 404, comma 1, c.p.c.: la prima di queste due norme li esclude esplicitamente da una soggezione automatica all'effetto (condanna all'adempimento) della sentenza *inter alios acta*, consentendo loro di far valere in un nuovo processo le eccezioni (strettamente) personali; la seconda, legittimandoli all'opposizione di terzo, conferisce loro un adeguato strumento di tutela giurisdizionale contro quella medesima sentenza, il cui giudicato li può pregiudicare". Per l'opinione contraria all'ammissibilità del rimedio dell'opposizione di terzo si richiama però nuovamente G. AMORTH, *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, cit., c. 1324 ad avviso del quale essa non appare concepibile nella misura in cui, in adesione all'interpretazione tradizionale dell'art. 1306 c.c., nessun pregiudizio può derivare dalla sentenza resa nei confronti di un altro condebitore.

Una volta operata questa scelta le Sezioni Unite sembrano però preoccupate di circoscrivere la sua applicazione alla specificità della fattispecie disciplinata dall'art. 195 TUF. Esse infatti precisano che la possibilità di estensione a terzi degli effetti di un provvedimento giurisdizionale deve ritenersi del tutto conforme a Costituzione soltanto "laddove essa trovi fondamento su altri e prevalenti interessi protetti di rilevanza generale o collettiva, ovvero derivi dagli stessi connotati strutturali della situazione sostanziale del terzo". Questo passaggio si rivela fondamentale perché, ad avviso della Corte, nel caso di specie, proprio la peculiare struttura del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 195 TUF, caratterizzato da un obbligo di regresso, giustifica l'estensione di effetti della sentenza resa nei confronti di un condebitore ferma restando la necessità di tutelare efficacemente il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, del terzo[97]. Diversamente, laddove vi sia un semplice diritto di regresso, e quindi la diversa struttura, per così dire ordinaria della solidarietà, le Sezioni Unite ritengono condivisibile e corretta la soluzione che vede legittimato attivo all'opposizione soltanto il soggetto ingiunto: in questo caso infatti può essere legittimamente predicata l'irrilevanza della sentenza resa *inter alios acta*.

In conclusione le Sezioni Unite hanno accolto una interpretazione innovativa dell'art. 1306 c.c. finora avvalorata soltanto da parte della dottrina. Esse appaiono però preoccupate di limitare la portata della novità al solo campo – assolutamente specifico ed eccezionale – della solidarietà con obbligo di regresso, come a scongiurare un

[97] Secondo le Sezioni Unite deve ritenersi che "la previsione dell'obbligo di regresso abbia, nella specie, un significato assai più pregnante di quanto appaia a prima vista: se la società è obbligata al regresso, l'accertamento compiuto in sede (amministrativa e, poi,) giurisdizionale è destinato a spiegare legittimo effetto (nei sensi di cui all'art. 2909 c.c.) nei confronti del responsabile convenuto con l'azione di regresso che abbia assunto una posizione del tutto agnostica nel primo giudizio di opposizione (che non abbia, cioè, né proposto autonoma opposizione, né spiegato intervento litisconsortile nel corso di quel procedimento)".

sovvertimento dell'interpretazione tradizionalmente offerta in tema di obbligazioni solidali.

9. Alcune criticità circa la posizione espressa dalle Sezioni Unite

L'orientamento fatto proprio dalle Sezioni Unite consente di evitare la formazione di giudicati contrastanti e di tutelare al meglio il diritto di difesa dei condebitori non ingiunti. Al contempo non può nascondersi la debolezza di alcuni passaggi argomentativi posti alla base della decisione, i quali rischiano di inficiare almeno parzialmente la bontà del risultato raggiunto.
A questo riguardo potrebbe, in primo luogo, non condividersi la scelta di sposare l'interpretazione ad un tempo restrittiva e innovativa della portata dell'art. 1306 c.c. secondo cui tale norma permetterebbe il propagarsi di effetti riflessi della sentenza resa tra il creditore e uno dei condebitori solidali nei confronti degli altri condebitori convenuti in sede di regresso. Ad essa si oppone infatti l'interpretazione consolidata ed autorevole, peraltro avvalorata dal tenore letterale e dal carattere generale della norma in questione, la quale ritiene che nessun effetto pregiudizievole possa derivare ad un co-obbligato dalla sentenza resa nei confronti di un altro condebitore, conseguentemente nemmeno nell'ulteriore fase del giudizio di regresso[98].
Su questo punto si registra tuttavia una significativa diversità di opinioni e posizioni, per cui la scelta operata dalla Corte in favore di una determinata interpretazione potrebbe risultare pienamente sostenibile se compiutamente motivata. In questo caso però a non convincere pienamente sono proprio le due argomentazioni addotte dalla Corte per conseguire e giustificare tale risultato interpretativo.

[98] Per tutti G. AMORTH, *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, cit., c. 1319 ss. Cfr. precedente par. 4 e par. 5 del presente capitolo, in particolare note n. 51 e 52. Sul punto si vedano inoltre i precedenti par. 1 e 2 della sezione seconda del capitolo 2.

In primo luogo desta perplessità quello che le Sezioni Unite ritengono "argomento forte" a sostegno della tesi accolta. Ad avviso della Suprema Corte, infatti, se si aderisse alla tesi maggioritaria secondo cui la sentenza resa nei confronti di un condebitore non può pregiudicare gli altri che siano convenuti in regresso, si determinerebbe un "formidabile incentivo" alla chiamata in causa di questi soggetti finendo per "privare di contenuto positivo" in sede di cognizione il principio della solidarietà che consente l'azione "unidirezionale".
L'argomento, per quanto formalmente corretto, non appare però decisivo. Infatti si osserva che, allo stesso modo, il riconoscimento di "effetti riflessi" della sentenza determina un analogo incentivo questa volta all'intervento immediato in giudizio da parte dei condebitori, rendendo tali soggetti da subito interessati a contestare la pretesa fatta valere dal creditore, dal momento che, secondo questa tesi interpretativa, l'eventuale inerzia di questi soggetti si traduce in significative preclusioni a loro carico nel successivo giudizio di regresso. Anche la tesi accolta dalle Sezioni Unite rischia così parimenti, per usare le stesse parole della Corte, di "privare di contenuto positivo" la regola di solidarietà.
Ulteriori e forse maggiori perplessità derivano poi dalla scelta della Corte di limitare tale nuova interpretazione alla specifica categoria delle obbligazioni solidali caratterizzate da un obbligo di regresso, così affermando un collegamento tra la particolare struttura di queste obbligazioni e la produzione di effetti riflessi della sentenza resa nei confronti di un condebitore solidale.
Una volta optato per un'interpretazione restrittiva dell'art. 1306 c.c., pare al contrario più corretto prevedere la sua applicazione ad ogni forma di solidarietà e segnatamente a quella "tradizionale" caratterizzata dall'esistenza di un ordinario diritto di regresso. La portata dell'art. 1306 c.c. non sembra infatti influenzata dall'esistenza di un obbligo piuttosto che di un diritto di regresso. In effetti la stessa dottrina che ha sostenuto la tesi interpretativa accolta dalla Corte, e da essa implicitamente richiamata, si è pronunciata

con riferimento a fattispecie ordinarie di solidarietà[99] e non ha mai operato un collegamento della soluzione raggiunta con l'eventuale esistenza di un obbligo di regresso, il quale, come si è visto, è del resto assolutamente eccezionale nel sistema[100]. Se l'esigenza di evitare una difformità tra giudicati ricorre in ogni situazione di solidarietà, non si comprende invece perché la scelta di una interpretazione che riconosca la produzione di "effetti riflessi" della sentenza sia dalle Sezioni Unite rigidamente ancorata all'esistenza di una obbligazione solidale caratterizzata da un obbligo di regresso. La ragione strutturale del collegamento di questi due elementi non viene approfondita dalla Corte e conseguentemente permane oscura.
Da ultimo si segnala come, nella sentenza delle Sezioni Unite qui analizzata, la giustificazione del riconoscimento di una legittimazione dei coobbligati non ingiunti appaia sotto certi aspetti addirittura tautologica: essa, infatti, viene vista al contempo sia come causa sia come effetto del riconoscimento degli "effetti riflessi" prodotti dalla sentenza[101].

10. Il tentativo di individuare un diverso fondamento alla legittimazione all'impugnazione degli autori della violazione

Puntualizzati tali aspetti di criticità della decisione delle Sezioni Unite, è forse possibile individuare un diverso percorso interpretativo che consenta di giungere al medesimo risultato, e così

[99] Le stesse Sezioni Unite evidenziano, infatti, come già nelle ordinarie obbligazioni solidali sia nutrito il numero degli interpreti che pongono limiti alla regola dell'irrilevanza della sentenza e del giudicato per il condebitore convenuto in sede di regresso.
[100] Cfr. precedente par. 2 del presente capitolo.
[101] In definitiva, non risulta con chiarezza se sia la produzione di effetti riflessi a fondare la legittimazione ovvero se, al contrario, sia proprio il riconoscimento di una legittimazione a giustificare tali effetti. Permangono così dubbi circa il legame di causa-effetto tra questi due elementi.

riconoscere una legittimazione del co-obbligato non ingiunto, valorizzando altri elementi fattuali e normativi, senza che sia necessario procedere ad un totale ribaltamento della interpretazione consolidata dell'art. 1306 c.c., peraltro discutibilmente limitato all'ambito della solidarietà con obbligo di regresso.
Per conseguire questo obiettivo occorre, ancora una volta, concentrarsi sull'individuazione dei soggetti che possano dirsi giuridicamente interessati alla contestazione del provvedimento sanzionatorio emesso dall'autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 22 della L. 24 novembre 1981, n. 689 la quale, come si è visto, fornisce un impianto normativo generale con riferimento all'applicazione delle sanzioni amministrative[102].
Ad una più attenta analisi, la qualifica di interessati sembra doversi riconoscere anche in capo agli autori della violazione.
La conclusione si giustifica sulla base del fatto che il provvedimento che commina la sanzione e ne ingiunge il pagamento alla sola società, prende comunque in considerazione la posizione di tali soggetti.
In questo senso sembra dirimente la considerazione di taluni effetti "accessori" che la sanzione irrogata dalla Consob produce, anche su piani ulteriori rispetto a quello patrimoniale, direttamente nei confronti degli autori materiali della violazione contestata.
È questa, del resto, una prospettiva già valorizzata – seppur solo parzialmente – dai sostenitori della tesi minoritaria, prima della compiuta formalizzazione operata dalle Sezioni Unite con la sentenza qui esaminata.
In particolare è condivisibile la constatazione della duplice natura del provvedimento sanzionatorio ingiunto alla sola società, coobbligata solidale degli autori della violazione. Esso, infatti, oltre all'ingiunzione nei confronti della società, contiene l'accertamento della sussistenza di una violazione, compiuta dai soggetti indicati come suoi autori materiali, che viene effettuato, per così dire, in via incidentale. Il destinatario dell'ingiunzione è così costituito

[102] Cfr. precedente par. 1 del presente capitolo.

certamente dalla società, ma il presupposto di tale sanzione è la contestazione e l'accertamento di una violazione che viene comunque affermata all'esito di un procedimento amministrativo che sfocia in un provvedimento impugnabile in sede giurisdizionale[103].

Sulla base di questa osservazione, ancorché si ritenga, in adesione all'interpretazione consolidata e tradizionale dell'art. 1306 c.c., che il provvedimento reso nei confronti di un condebitore non possa produrre "effetti riflessi" di alcun tipo nella sfera giuridica degli altri, non può pienamente condividersi l'affermazione secondo cui il provvedimento sarebbe del tutto inidoneo ad arrecare pregiudizio nei confronti dei co-obbligati non ingiunti in quanto tali soggetti

[103] Su questa linea G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 738 ha osservato come l'esclusione della legittimazione deriva dalla attribuzione di "rilevanza al dato sostanziale determinato dall'insorgenza dell'obbligo di pagamento e non al dato formale della mera inflizione di una sanzione pecuniaria senza corrispondente ingiunzione di pagamento". Infatti, come correttamente sottolinea l'Autore "pur in mancanza di un'ingiunzione di pagamento a carico dell'autore della violazione, a questi viene imputata la violazione di una norma sostanziale e ciò è sufficiente per far sorgere la legittimazione ad impugnare l'ordinanza". Sul punto cfr. par. 6 del presente capitolo, in particolare nota n. 72. In questo senso, molto spesso è lo stesso comportamento dell'autorità amministrativa a testimoniare come anche per essa tale interesse non possa essere ritenuto "di mero fatto", bensì giuridicamente rilevante. Come ben evidenziato da C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 frequentemente "è proprio il provvedimento opposto ad individuare nei singoli soggetti elencati gli autori dell'illecito sanzionato, e la pronuncia ingiuntiva, che è accompagnata dalla preliminare specificazione secondo cui le sanzioni vengono inflitte "a carico di ciascuna delle persone di seguito indicate" [...] è [solitamente] […] notificata personalmente ad ognuno dei soggetti ritenuti autori delle infrazioni". Le stesse Sezioni Unite, con la loro recente pronuncia, hanno avvalorato questa posizione, evidenziando come "il fatto che la P.A., come è suo potere, richieda il pagamento soltanto alla banca non significa che la prima non accerti e pretenda il pagamento della sanzione anche da parte degli autori materiali delle condotte: vi è solo la scelta di esigerlo dalla garante".

sarebbero pur sempre titolari della facoltà di contestare, nel successivo giudizio di regresso, la statuizione in esso contenuta.
Infatti, pur non essendo per essi incontrovertibile, il provvedimento sanzionatorio contiene già un accertamento della sussistenza di una violazione e, inoltre, viene reso pubblico, ai sensi dell'art. 195, comma terzo, TUF, mediante la pubblicazione dello stesso all'interno del bollettino Consob e altresì attraverso eventuali ulteriori forme di pubblicità, salvo che – in via eccezionale – la pubblicazione stessa venga esclusa dall'autorità di vigilanza[104]. Peraltro, la riferibilità della sanzione al singolo appare ulteriormente confermata dal fatto che il suo ammontare viene commisurato alla gravità della violazione commessa dal suo autore[105]. Pertanto il provvedimento, pur se ingiunto alla sola società, già individualizza la sanzione con riferimento al suo autore materiale[106].
Tenuto conto di questi elementi, appare così ravvisabile con certezza un interesse all'impugnazione del provvedimento sanzionatorio in capo all'autore della violazione, dal momento che questi, ancorché non ingiunto, si trova fatto oggetto di un provvedimento amministrativo che afferma pubblicamente una sua responsabilità con conseguente possibilità di lesione del suo interesse, della sua posizione, della sua immagine, considerata anche l'importanza di tali valori nella comunità degli affari[107].

---

[104] Cfr. M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1068; F. DI GIROLAMO, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1525 ss. La facoltà di escludere la pubblicazione del provvedimento è attribuita a Consob e Banca d'Italia dall'art. 195, comma terzo, TUF.

[105] Sul punto cfr. par. 6 del presente capitolo, in particolare nota n. 70.

[106] In argomento, in particolare, C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 ss.

[107] Il provvedimento infatti ricollega la sanzione alla affermazione di una condotta lesiva da parte del singolo esponente aziendale individuato come autore dell'illecito. Sul punto, G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 739 evidenzia che "l'interesse a rimuovere l'ordinanza-ingiunzione […], svincolandosi da un approccio esclusivamente patrimoniale, deve essere

La conclusione è stata recentemente condivisa dalle Sezioni Unite le quali, al di là del già esaminato approfondimento circa la portata dell'art. 1306 c.c., hanno chiarito che non è "di mero fatto" l'interesse all'impugnazione ravvisabile in capo alla persona fisica non ingiunta, considerate, da un lato, "la sua qualità di destinataria diretta della sanzione pecuniaria" e dall'altro "la sua immediata sottoposizione alla sanzione accessoria della pubblicazione della sanzione stessa nei modi e nelle forme di legge"[108].

---

ravvisato ogniqualvolta un soggetto possa subire un qualsivoglia pregiudizio, ivi compreso quello conseguente al permanere nel circuito giudiziario di una statuizione che può arrecare un danno morale o anche solo indirettamente patrimoniale al destinatario della sanzione (nella fattispecie l'ordinanza offusca l'immagine professionale ed il buon nome dell'amministratore della società)". Circa il pregiudizio arrecato agli autori della violazione dalla pubblicazione del provvedimento si veda M. CONDEMI, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1072 che sottolinea il rigore di tale sanzione accessoria "attesi gli intuibili effetti conseguenti alla percepibilità e, in taluni casi, al clamore che si determina nel mondo bancario-finanziario con la divulgazione del provvedimento irrogato, quale atto di solenne riaffermazione di un quadro istituzionale di efficienza e rigore". Cfr. anche F. CAPRIGLIONE, *Commento all'art. 195 TUF*, cit., p. 1763 ss. Si veda poi L. CRISCUOLO, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 211, che evidenzia come "un recupero di afflittività delle sanzioni amministrative è assicurato dal loro regime di pubblicità, che intende incidere negativamente sulla "reputazione sul mercato" delle persone e delle imprese. […] La lesione dell'immagine in un contesto fortemente competitivo e sempre più attento ai profili di trasparenza finisce per assumere una particolare valenza punitiva". In senso contrario a tale conclusione, va tuttavia richiamata una recente pronuncia, C. App. Milano, 19 marzo – 4 giugno 2008, Boccolini e altri *vs.* Consob, in www.consob.it, che, senza peraltro particolare approfondimento sul punto, ha escluso invece che tale potenzialità lesiva possa rilevare ai fini di un riconoscimento della legittimazione degli autori della violazione all'impugnazione immediata del provvedimento.

[108] Ad avviso delle Sezioni Unite, "l'interesse di cui il soggetto risulta portatore è, viceversa, interesse effettivo ed attuale, giuridicamente rilevante, all'accertamento negativo dei presupposti degli illeciti a lui addebitati nell'ambito procedimentale sanzionatorio che precede il giudizio di

Proprio il carattere afflittivo-repressivo della misura che viene a costituire una vera e propria sanzione accessoria a finalità punitiva[109] rende ragionevole ritenere che sussista un interesse dell'autore della violazione all'impugnazione immediata del provvedimento amministrativo[110].

La giustificazione della legittimazione non risiede, quindi, nell'asserita incontrovertibilità nei suoi confronti dell'accertamento o nel fatto che l'azione di regresso sia necessaria anziché facoltativa. Al contrario essa è determinata dalle conseguenze pregiudizievoli che la pubblicazione del provvedimento – esclusa soltanto in via eccezionale – è suscettibile di arrecare a tale soggetto, le quali fondano il suo diritto di reagire immediatamente di fronte a tale situazione.

In questo senso, la permanente possibilità, riconosciuta all'autore della violazione, di contestare la sussistenza della stessa – e della conseguente sanzione – in sede di regresso non appare dotata di pari

---

opposizione: tale interesse ne legittima tanto un'autonoma ed originaria facoltà di proporre opposizione, quanto un successivo intervento in giudizio ove l'opposizione stessa sia stata già proposta dalla persona giuridica".

[109] In proposito la stessa recente decisione delle Sezioni Unite chiarisce come la pubblicazione del provvedimento amministrativo costituisca "misura indubitabilmente afflittiva sol che si consideri l'ambito bancario-finanziario di riferimento". Sul punto si vedano inoltre, C. App. Milano, 21 giugno 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 258, secondo cui "alle sanzioni amministrative pecuniarie deve riconoscersi natura di misura punitiva, equivalente o assimilabile alla sanzione penale" e pertanto "ad esse devono applicarsi i principi generali in materia di diritto punitivo, quali possono enuclearsi dall'art. 25 della Costituzione e dall'art. 2 del codice penale, così come riaffermati dall'art. 1 della L. 689 del 1981 (principi di legalità, tipicità-tassatività, personalità ecc.)"e C. App. Milano, 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259.

[110] Cfr. ancora C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259 ss. secondo cui "le considerazioni esposte e la valutazione delle circostanze e delle concrete modalità del procedimento fanno concludere che in capo a ciascuno dei soggetti individuati nel decreto sussista un interesse effettivo ed attuale, giuridicamente rilevante, all'accertamento negativo dei presupposti degli illeciti accertati nel procedimento loro contestato".

efficacia satisfattiva rispetto a una immediata vittoriosa impugnazione dell'ordinanza di ingiunzione[111]. Quest'ultimo elemento contribuisce a confermare, per così dire *a contrario*, che è fondato l'interesse dell'autore della violazione a impugnare immediatamente il provvedimento ingiunto nei confronti della sola società, perché la facoltà di contestarlo in questo successivo giudizio non gli assicura il medesimo risultato di piena tutela che solo potrebbe derivargli dalla sollecita vittoriosa impugnazione dello stesso.

L'esistenza di un obbligo di regresso, seppur come si è visto di per sé insufficiente a legittimare la possibilità di una impugnazione immediata del provvedimento – qualora si continui ad aderire all'interpretazione tradizionale dell'art. 1306 c.c. – dal momento che lascia impregiudicata al condebitore convenuto in regresso la

[111] Così acutamente G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, in *BBTC*, 2006, 6, p. 742. Infatti, "una pronuncia giurisprudenziale che affermi, ferma restando la validità dell'ordinanza-ingiunzione che infligge la sanzione, la non ricorrenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di regresso (sentenza che dispiega i propri effetti solo nei rapporti interni tra le parti) è ben altra cosa che una pronuncia che rimuove del tutto un'ordinanza ingiunzione la quale può arrecare un danno d'immagine al destinatario non ingiunto". Alcuni spunti in questo senso possono trarsi anche da C. App. Milano 26 febbraio 2003, in *BBTC*, 2004, II, p. 259. *Contra*, tuttavia, C. App. Milano, 19 marzo – 4 giugno 2008, Boccolini e altri *vs.* Consob, in www.consob.it, secondo cui la mancanza di tale legittimazione non può determinare alcuna lesione del diritto di difesa degli autori della violazione. In particolare, sotto il profilo patrimoniale, essi "in relazione all'azione di regresso appaiono anzi maggiormente tutelati dalla previsione del doppio grado di giudizio". Peraltro, sotto il profilo del danno non patrimoniale, ad essi "non è certamente preclusa la possibilità di agire, con un giudizio ordinario, per far accertare l'illegittimità della pubblicazione e per ottenere il risarcimento dei relativi danni, anche nei confronti della società che non abbia adeguatamente provveduto alla difesa delle loro posizioni soggettive e con pubblicazione dei provvedimenti favorevoli ottenuti".

possibilità di sollevare qualsivoglia eccezione[112], contribuisce tuttavia ad avvalorare la persuasività della conclusione qui raggiunta. Essa determina, infatti, che il soggetto che sarà tenuto a pagare, ancorché all'esito (eventuale) dell'azione di regresso (obbligatoria), sia proprio l'autore della violazione. Ne consegue che, in definitiva, è proprio tale soggetto ad essere interessato ad impugnare e contestare il provvedimento dal momento che la società assume solo la funzione di garante in una prima fase per giunta solo temporanea[113].

Infine ulteriori conferme in questo senso possono forse ricavarsi da un attento esame delle stesse espressioni letterali utilizzate dal legislatore. L'art. 195 TUF prevede infatti che all'inizio del procedimento gli addebiti siano contestati agli interessati allo scopo di permettere la loro difesa. A tal fine sono considerati tali sicuramente i soggetti individuati, dall'autorità procedente come autori della violazione[114]. L'art. 22 della L. 24 novembre 1981, n. 689 utilizza poi la stessa terminologia per individuare i soggetti legittimati a proporre impugnazione avverso l'ordinanza di ingiunzione che chiude il procedimento. A questo riguardo sembrerebbe davvero una incoerenza difficilmente giustificabile nel sistema ritenere che i soggetti autori della violazione possano dirsi

---

[112] Cfr. in particolare precedenti par. 5 e 7 del presente capitolo.

[113] In questo senso, come sottolineato da G. AMATO, *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, cit., p. 739 ss. "il vero destinatario dell'ordinanza è colui al quale viene irrogata la sanzione e non chi dovrà adempiere la stessa per poi recuperare quanto pagato in sede di regresso". Così si fa notare criticamente che "l'ordinanza-ingiunzione infligge la sanzione amministrativa pecuniaria anche all'autore della violazione, mentre lo esclude semplicemente dall'ingiunzione di pagamento. Questi quindi, anche se non è destinatario dell'ingiunzione, rimane pur sempre destinatario della sanzione amministrativa".

[114] Sul punto cfr. par. 1 del presente capitolo, in particolare nota n. 7. L'osservazione è condivisa in giurisprudenza: in questa sede ci si limita a richiamare Cass. 9 marzo 2009, n. 5660 in *Diritto & Giustizia* 2009 e reperibile in http://pluris-cedam.utetgiuridica.it.

interessati solo nella prima fase del procedimento e non più al momento in cui esso sfoci nel provvedimento finale. Nonostante si registrino in giurisprudenza opinioni contrarie sul punto, sembra pertanto maggiormente convincente concludere che se, come pacifico, tali soggetti sono considerati interessati nella fase iniziale, essi tanto più devono ritenersi tali nel momento in cui il procedimento giunga al suo esito conclusivo e naturale[115].

[115] Cfr. Cass. 17 gennaio 1998, n. 415, in *Foro it.*, 1998, I, p. 790 secondo cui, in astratto, "per l'art. 22 della legge n. 689 del 1981 l'opposizione a ordinanza ingiunzione può essere proposta "dagli interessati" tali, con ogni evenienza sono, a) il trasgressore, ovvero l'autore dell'illecito, che, per il combinato disposto degli artt. 2, 3 e 4 della legge dev'essere ovviamente una persona fisica) […]; e b) il responsabile solidale, come ad esempio la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore di cui all'art. 6, comma sesto, della legge". Va segnalato però che la giurisprudenza sul punto appare, in generale, decisamente critica. In più occasioni essa ha infatti precisato che, seppure l'art. 22, L. 24 novembre 1981, n. 689, nel fare riferimento agli interessati, "intende astrattamente riferirsi sia all'autore della violazione, sia al soggetto obbligato in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa", tuttavia, l'interesse all'impugnazione si concretizza soltanto in capo al soggetto che sia effettivamente destinatario dell'ordinanza-ingiunzione: così Cass. 11 gennaio 1995, n. 254, in *Arch. giur. circol e sinistri*, 1995, p. 1065. Sulla stessa linea si segnala Cass. 11 giugno 1993, n. 6549, in *Gius. civ. Mass.*, 1993, p. 1026 secondo cui "l'uso del plurale – "gli interessati" – nelle disposizioni che prevedono la facoltà di discolparsi (art. 18) e il diritto all'opposizione (art. 22) è dovuto non alla volontà di attribuire sempre e indiscriminatamente quella facoltà e quel diritto ad entrambi gli interessati, ma unicamente alla previsione che […] la ordinanza-ingiunzione venga emessa nei confronti ancora di entrambi gli stessi. Allorché tali ipotesi non si verifichino […] deve pertanto ritenersi che titolare di detta facoltà e quindi legittimato ad esercitarla, sia (solo) il destinatario della contestazione e che titolare di detto diritto, e quindi legittimato ad esercitarlo, sia (solo) il destinatario dell'ordinanza-ingiunzione". Conforme anche Cass. 6 febbraio 1992, n. 1318, in *Gius. civ. Mass.*, 1992, fasc. 2. Nella prassi relativa all'irrogazione di sanzioni amministrative ai sensi dell'art. 195 TUF, va evidenziato come la violazione sia contestata anche alle singole persone fisiche individuate come autori del comportamento incriminato e, tuttavia, non

Alla luce delle osservazioni che precedono, anche l'autore materiale della violazione, che pure non sia stato fatto destinatario diretto dell'ingiunzione di pagamento, è legittimato ad impugnare immediatamente il provvedimento sanzionatorio. La giustificazione di questa soluzione non richiede peraltro alcun sovvertimento delle regole e dei principi caratterizzanti l'obbligazione solidale che, come si è visto, non potrebbe essere determinato dalla semplice esistenza di un obbligo di regresso in luogo del comune diritto[116]. Al contrario essa discende dalla piena valorizzazione di elementi della fattispecie che sfuggono ad un inquadramento della medesima secondo criteri e logiche meramente civilistici e patrimoniali.
Peraltro il tentativo, operato dalla recente pronuncia delle Sezioni Unite, di individuare un fondamento alla legittimazione all'impugnazione del provvedimento sanzionatorio, da parte del soggetto identificato come autore materiale della violazione, è in ogni caso meritevole di essere perseguito, in particolare alla luce delle finalità delle regole procedurali fissate in tema di sanzioni amministrative. Se queste ultime avessero come unico obiettivo quello di rendere più agevole la comminazione e il successivo incasso della sanzione da parte dell'autorità amministrativa, potrebbe, infatti, sembrare persuasivo e condivisibile escludere la partecipazione al giudizio del co-obbligato non ingiunto. Ciò non appare, tuttavia, ragionevole e convincente, dal momento che il carattere afflittivo e pregiudizievole di tali sanzioni[117] impone un

---

venga in seguito riconosciuta la loro legittimazione ad impugnare il provvedimento in quanto non destinatari dell'ingiunzione emessa contro la sola società. Per una chiara espressione di tale tesi, assolutamente maggioritaria fino al recente intervento delle Sezioni Unite, si richiama C. App. Bologna, 26 maggio – 7 giugno 2006, in *Boll. Consob*, n. 6.2, 16-30 giugno 2006, p. 42 ss. secondo cui la necessità di contestazione o notificazione nei confronti del soggetto chiamato, nella fase iniziale del procedimento, non determina comunque *ex se* la legittimazione di ciascun obbligato in solido ad impugnare il relativo provvedimento.

[116] Cfr. in particolare precedenti par. 5 e 7 del presente capitolo.

[117] Cfr. precedente nota n. 109.

accertamento della situazione di fatto, che costituisce il presupposto per la loro irrogazione, quanto più possibile completo e accurato ed il pieno rispetto del principio del contraddittorio[118]. In questo senso la possibilità della partecipazione del singolo autore della violazione al giudizio di opposizione avverso l'ordinanza di ingiunzione non può che essere apprezzata e condivisa, dal momento che permette di perseguire tale risultato con maggiore efficacia e, ad un tempo, maggiore garanzia per il privato.

11. Osservazioni conclusive

All'esito dell'approfondimento relativo al funzionamento, del tutto peculiare nel sistema, di questa solidarietà caratterizzata da un obbligo di regresso, può concludersi che anche tale forma particolare si mostra del tutto coerente con le regole generali che caratterizzano e qualificano la solidarietà.
Questo è forse uno degli aspetti di maggiore interesse che il presente lavoro ha permesso di mettere il luce dal momento che esso testimonia che l'evoluzione del sistema, anche attraverso nuove modulazioni del meccanismo solidale, si attua pur sempre nel rispetto dei principi fondamentali che caratterizzano la categoria, e pertanto, in definitiva, nel solco di una consolidata tradizione.
Da un lato, infatti, come si è visto, l'obbligo di regresso è compatibile con la regola di solidarietà passiva, dal momento che non ne altera il *proprium* costituito dal fatto che, nei rapporti esterni, il creditore può sempre esigere l'intera prestazione da ciascuno dei co-obbligati e l'adempimento, reso per la totalità da uno di essi, produce effetto liberatorio per gli altri[119].
Dall'altro esso non è suscettibile di determinare, di per sé, alcun mutamento delle regole processuali applicabili alla solidarietà. In particolare, l'esistenza di un obbligo di regresso non vale a fondare

[118] Sul punto cfr. par. 1 del presente capitolo, in particolare note n. 9 e 10.
[119] Cfr. precedente par. 3 del presente capitolo.

una legittimazione degli obbligati non ingiunti dal decreto di applicazione della sanzione. Il giudizio di regresso, infatti, per quanto obbligatorio, non appare ad esito obbligato. In tale sede, infatti, il co-obbligato non ingiunto avrà la possibilità di contestare nuovamente, secondo le regole generali, la fondatezza della pretesa fatta valere dal creditore, che nel caso in esame è costituito proprio dalla Autorità di Vigilanza la quale ha comminato la sanzione.
Il fondamento della legittimazione, eccezionalmente attribuita anche ai soggetti non ingiunti direttamente dal provvedimento sanzionatorio, con la conseguente innovazione che si determina sul piano processuale, si fonda piuttosto su altri elementi di natura non soltanto civilistica, tra cui, segnatamente, le conseguenze pregiudizievoli e il carattere afflittivo della pubblicazione del provvedimento sanzionatorio che, al di là dell'ingiunzione limitata soltanto ad alcuni soggetti, già individua gli autori materiali della violazione, giustificando una loro reazione immediata.
Non può pertanto negarsi che alla solidarietà con obbligo di regresso, introdotta dal TUF con riferimento alle sanzioni comminate da Consob, si applichino regole particolari. Esse rimangono, tuttavia, pur sempre coerenti e armoniche rispetto ai principi generali che qualificano la solidarietà passiva e non determinano un loro sovvertimento. Pur introducendo elementi di novità, tali nuovi regole offrono ancora una volta conferma, nella diversità, dei caratteri fondamentali di tale figura giuridica.

Bibliografia

AA.VV., *Codice civile commentato*, a cura di G. ALPA E V. MARICONDA, Libro IV coordinato da G. ALPA, V. CUFFARO e V. MARICONDA, Milano, 2005

AA.VV., *Codice civile commentato,* a cura di P. RESCIGNO, IV edizione, Milano, 2001

AA.VV., *La nuova legge bancaria*, *Commentario*, a cura di P. FERRO-LUZZI E G. CASTALDI, Tomo III, Milano, 1996

AA.VV., *La riforma delle* società, *artt. 2462-2510*, a cura di V. SANTORO e M. SANDULLI, Torino, 2003

ABBADESSA P., *Intervento,* in *Costituzione, finanziamento, strutture dell'organo amministrativo e legge di riforma delle società di capitali*, Atti della Tavola Rotonda, Palermo, 10-11 maggio 2002, 2002, p. 64 ss.

ABBADESSA P., *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1974

ABBADESSA P., *Profili topici della nuova disciplina dell'amministrazione delegata*, in *Il nuovo diritto delle società.* Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA e G. PORTALE, 2, Torino, 2006

ABRIANI N., *Le regole di* governante *delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, in *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, a cura di N. ABRIANI e T. ONESTI, Milano, 2004

ALBERTARIO E., *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, Milano, 1948

ALBERTARIO E., *Le obbligazioni, parte generale*, Milano, 1937

ALLARA M., *Delle obbligazioni*, Torino, 1939

ALLARA M., *Le nozioni fondamentali del diritto privato*, I, Torino, 1939

ALLEGRI V., *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979

ALLEGRI V., *L'amministrazione e il controllo*, in V. ALLEGRI, A. CERRAI, F. D'ALESSANDRO, S. FORTUNATO, G. GRIPPO, A. MAFFEI ALBERTI, V. MANGINI, G. PARTESOTTI, A. PIRAS, G. VOLPE PUTZOLU E G. ZANARONE, *Diritto commerciale*, Bologna, 2007

ALLORIO F., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935

ALPA G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, IV, Milano, 1999, p. 330 ss.

AMATO G., *Responsabilità solidale nelle sanzioni amministrative pecuniarie previste dagli artt. 195 e 196 TUF*, in *BBTC*, 2006, 6, p. 732 ss.

AMBROSINI S., *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, p. 356 ss.

AMBROSINI S., *L'amministrazione e i controlli nelle società per azioni*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. AMBROSINI, Torino, 2003

AMBROSINI S., *La riforma delle società, Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003

AMORTH G., *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959

AMORTH G., *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, in *Giur. it.*, 1966, fasc. 9, c. 1320 ss.

ANDREANI F. M., Voce *Regresso (azione di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Varese, 1988, p. 704 ss.

ASCOLI A., *Sulle obbligazioni solidali*, *Studi e documenti di storia e diritto*, Anno XI, Roma, 1890

ASQUINI A., *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 429 ss.

ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di G. OLIVIERI – G. PRESTI – F. VELLA, Bologna, 2003

ASSOGESTIONI, *Testo Unico delle disposizioni in materia di mercati finanziari*, Roma, 1998

ASSONIME, *L'indipendenza dei componenti degli organi di amministrazione e controllo nelle società per azioni*, *Mercato dei capitali e società quotate*, *Diritto societario*, *Circolare n. 45 del 13 novembre 2009*, Roma, 2009

AULETTA F., *Azione sociale di responsabilità, Commento all'art. 2393 c.c.*, in *La Riforma delle Società, Commentario*, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, Tomo I, Torino, 2003

BACCIARDI E., *Dalla solidarietà alla parziarietà: il* revirement *delle sezioni unite sul regime attuativo del condebito condominiale, Nota di commento a Cass. S.U. 8 aprile 2008, n. 9148*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2008, I, p. 1028 ss.

BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008

BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1963

BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, *La struttura*, Milano, 1946

BARTALINI G., *La responsabilità degli amministratori e dei direttori generali di società per azioni*, Torino, 2000

BASILE M., *Nota di commento a Cass. 24 marzo 1981*, in *Gius. civ.*, 1981, I, p. 2018

BASILE M., *Regime condominiale ed esigenze abitative*, Milano, 1979

BELLOCCI N., *La genesi della "litis contestatio" nel procedimento formulare*, Roma, 1979

BESTA E., *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1936

BETTI E., *L'efficacia estintiva della* litis contestatio *nella obbligazione solidale passiva, Programma di lezioni*, Camerino, 1918

BIANCA C. M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993

BIANCA C. M., *Nozione di condominio*, in AA.VV., *Il condominio*, a cura di C. M. BIANCA, Torino, 2007

BIANCHI G., *Amministratori e sindaci, Gli adempimenti e le responsabilità*, Torino, 2010

BIANCHI G., *Gli Amministratori di Società di Capitali*, Padova, 2006

BIGLIAZZI GERI L., BUSNELLI F., BRECCIA U., NATOLI U., *Diritto Civile, Obbligazioni e contratti*, 3, Torino, 1992

BINDER J., *Die Korrealobligationem*, Leipzig, 1899

BIONDI B., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1972

BOLAFFIO L., *Diritto commerciale, Corso universitario*, Torino, 1922

BONAZZA P., *Conflitto di interessi dell'amministratore, conferma o revirement della giurisprudenza della suprema Corte*, in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 1032 ss.

BONELLI F., *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004

BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985

BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992

BONELLI F., *La responsabilità di amministratori di S.p.A.*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 620 ss.

BONELLI F., *La riforma delle società quotate, Atti del Convegno di Studio di S. Margherita Ligure, 13-14 giugno 1998,* in *Quaderno di Giur. comm.*, n. 187, Milano, 1998, p. 180 ss.

BONELLI F., *Nota a Cass. 6 ottobre 1981 n. 5241*, in *Giur. Comm.*, 1982, II, p. 768 ss.

BONFANTE P. e SRAFFA A., *Solidarietà o mutua fideiussione?*, in *Riv. dir. comm.*, vol. XII, parte I, 1914, p. 905 ss.

BONFANTE P., *Commentario alle Pandette del Gluck, traduzione italiana*, Libri XIV-XV, Milano, 1907

BONFANTE P., *Il concetto unitario della solidarietà*, in *Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1921

BONFANTE P., *Obbligazioni comunione e possesso*, in *Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1921

BONINI R., *Disegno storico del diritto privato italiano (dal Codice civile del 1865 al Codice civile del 1942)*, Bologna, 1996

BONINI R., *Note sull'unificazione del diritto privato in Italia*, in *Appunti di storia delle codificazioni moderne e contemporanee*, Bologna, 1993

BORGIOLI A., *Attribuzioni in materia di gestione e responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm*., 1977, II, p. 731 ss.

BORGIOLI A., *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982

BORGIOLI A., *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 1081 ss.

BRAGANTINI S., *A che cosa servono gli amministratori indipendenti*, in *Economia e politica industriale*, n. 3, 2008, p. 121 ss.

BRANCA G., *Comunione, condominio degli edifici*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, artt. 1100-1139, Bologna-Roma, 1982

BRANCA G., *Delle servitù prediali*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, artt. 1027-1099, IV edizione, Bologna – Roma, 1967

BRANCA G., *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 150 ss.

BRUNETTI L., *La procedura sanzionatoria Consob ai sensi dei nuovi artt. 187*-bis *e 195 TUF e l'opposizione alle sanzioni avanti il*

giudice ordinario ex artt. 195 e 196 TUF, in *BBTC*, 2006, 2, p. 195 ss.

BUSNELLI F. D., *Considerazioni sul significato e sulla natura della cosa giudicata*, in *Dir. e proc. civ.*, 1961, II, p. 1317 ss.

BUSNELLI F. D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974

BUSNELLI F. D., Voce *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979, p. 330 ss.

C. GANGI C., *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili*, Milano, 1951

CABIDDU M. A., *Sanzioni amministrative e principi costituzionali davanti alle autorità indipendenti*, in *BBTC*, 2004, 3, p. 257 ss.

CABRAS G., *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, Torino, 2002

CAGNASSO O., *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2003, p. 803 ss.

CAGNASSO O., *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la "delega di fatto" tra norme "vecchie" e "nuove"*, in *Giur. it.*, 2004, p. 559 ss.

CAMPOBASSO G. F., *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, 1, Torino, 2006

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale. 2*, Torino, 2006

CAMPOBASSO G. F., *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003

CAMPOBASSO G. F., Voce *Regresso (azione di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVI, Roma, 1991, p. 4 ss.

CANTILLO M., *Le obbligazioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. BIGIAVI, Torino, 1992

CAPRIGLIONE F., *Commento all'art. 195 TUF*, in G. ALPA, F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Tomo III, Padova, 1998

CARAMAZZA F., *Nota a Trib. Milano 15 maggio 1986*, in *Le Società*, 1986, p. 1223 ss.

CARINGELLA F., DE MARZO G., *Manuale di diritto civile*, vol. II, *Le obbligazioni*, Milano, 2008

CASELLI G., *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, in *Contr. e impr.*, 2003, p. 154 ss.

CAVALLINI C., *Il procedimento di opposizione alle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia*, in *BBTC*, 2003, 3, p. 266 ss.

CERCHIA R. E., *Uno per tutti, tutti per uno. Itinerari della responsabilità solidale nel diritto comparato*, Milano, 2009

CHIODI G., *La giustizia contrattuale, itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Milano, 2009

CIAN G., *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Rivista di Diritto Civile*, Padova, 1974, p. 526 ss.

CIANCI A. G., *L'amministratore*, in AA.VV., *Il condominio*, a cura di C. M. BIANCA, Torino, 2007, p. 559 ss.

CICALA R., *Concetto di divisibilità e di indivisibilità della prestazione*, Napoli, 1953

CIMATTI I., *Brevi sulla solidarietà passiva del condomino per debiti del condominio, Nota di commento a C. App. di Torino, 26 giugno 2003*, in *Giur. merito*, 2005, 3, p. 570 ss.

CINCOTTI C., *Il diritto al voto del socio in conflitto di interessi e la determinazione dei* quorum *nell'assemblea delle s.p.a. e delle s.r.l., Nota di commento a . C. App. Cagliari, 4 marzo 2000*, in *Riv. giur. sarda*, 2001, p. 9 ss.

COLONNA V., *Uniti e divisi: il (particolare) rapporto tra amministratore e condomini, Nota di commento a Cass. 27 gennaio 1997, n. 826*, in *Foro it.*, 1997, I, c. 1147 ss.

CONDEMI M., *Commento all'art. 145 TUB*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001

CONDEMI M., *Commento all'art. 195 TUF*, in AA.VV., *Il testo unico della intermediazione finanziaria, commentario a cura di C. RABITTI BEDOGNI*, Milano, 1998

CONFORTI G., *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003

CORONA R., *Appunti sulla situazione soggettiva di condominio* in *Riv. not.*, 2006, [3] I, p. 633 ss.

CORONA R., *Proprietà e maggioranza nel condominio degli edifici*, Torino, 2001,

CRISCUOLO L., *Le sanzioni amministrative*, in *Il testo unico dei mercati finanziari a cura di L. LACAITA e V. NAPOLEONI*, Milano, 1998

DALMOTTO E., *Commento agli artt. 2393 e 2393*-bis c.c., in *Commentario G. COTTINO*, I, 2004

DE ACUTIS M., *Solidarietà ed* eadem causa *in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 360 ss.

DE CRESCIENZO U., *La responsabilità*, in AA.VV., *Le nuove s.p.a.*, a cura di O. CAGNASSO E L. PANZANI, Torino, 2010

DE CUPIS A., *Fatti illeciti*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, artt. 2043-2059, Bologna-Roma, 1971

DE CUPIS A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Seconda Edizione, Milano, 1966

DE CUPIS A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Edizione riveduta e ampliata, Milano, 1979

DE MARI M., *Corporate governante e nuovo codice di autodisciplina delle quotate*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 541 ss.

DE NICOLA A., *Commento all'art. 2380*-bis, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

DE NICOLA A., *Commento all'art. 2381*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

DE NICOLA A., *Commento all'art. 2392*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

DE RENZIS A., FERRARI A., NICOLETTI A., REDIVO R., *Trattato del Condominio*, Padova, 2008

DE RUGGIERO R., *Istituzioni diritto civile*, II, Torino, 1926

DE SEMO G., *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, Roma, 1916

DE TILLA M., *Sulla solidarietà dei condomini per le obbligazioni contratte dal condominio*, in *Gius. civ.*, 1993, I, p. 2684 ss.

DELL'AQUILA E., *La commercializzazione del diritto privato al vaglio della tradizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p. 1250 ss.

DELUCCHI M., *Nota a* Cass. 11 novembre 1996, n. 9849 in *Società*, 1997, p. 641 ss.

DENOZZA F., *Quale funzione per gli amministratori indipendenti*, in *Economia e politica industriale*, n. 3, 2008, p. 109 ss.

DESARIO M., *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Soc.*, 2004, p. 939 ss.

DI CATALDO V., *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione della minoranza*, in

AA.VV., *Contributi alla riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, suppl. al n. 3/2004, p. 647 ss.

DI GIROLAMO F., *Commento all'art. 195 TUF*, in AA.VV., *Testo unico della finanza, commentario diretto da G. F. CAMPOBASSO*, III, Torino, 2002

DI GIROLAMO F., *Commento all'art. 44 D.lgs. 23 luglio 1996, n. 415*, in AA.VV., *L'Eurosim, Commentario,* a cura di G. F. CAMPOBASSO, Milano, 1997

DI LILLO E., *Requisiti di professionalità e onorabilità degli esponenti aziendali*, in *Commentario ALPA – CAPRIGLIONE*, Padova, 1999

DI MAJO A. – INZITARI B., Voce *Obbligazioni alternative*, in *Enciclopedia del diritto,* XXIX, Milano, 1979, p. 212 ss.

DI MAJO A., Voce *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enciclopedia del diritto,* XXIX, Milano, 1979, p. 326 ss.

DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, 2005

EISEMBERG M. A., *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari di società nel diritto americano*, in *Giur. comm*., 1992, I, p. 621 ss.

ENRIQUES L., *La nuova disciplina del conflitto d'interessi degli amministratori di S.p.A.*, in *ABI, La riforma del diritto societario e le banche*, Roma, 2004

F. BONELLI F., *Prefazione*, in AA.VV., *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007

FARRUGGIA W., *Concorso di azioni che producono un unico fatto dannoso*, in *Dir. econ. assicurazione*, 1998, 1, p. 214 ss.

FASCIONE L., *Storia del diritto privato romano*, Torino, 2006

FERRARA JR. F. – CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1996

FERRARA JR. F., *Imprenditori e Società*, Milano, 1971

FERRARINI G., *Controlli interni e strutture di governo societario*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum *Gian Franco Campobasso*, 3, Torino, 2007

FERRI G., Le *società*, III ed., in *Trattato di diritto civile*, fondato da F. VASSALLI, vol. X, Tomo III, Torino, 1987

FERRI JR. G., *Le deleghe interne in Amministrazione e amministratori di Società per azioni*, a cura di B. LIBONATI, Milano, 1995

FERRI JR. G., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società,* a cura di R. SCOGNAMIGLIO, Milano, 2003

FIAMMA F., *Commento all'art. 145 TUB*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. BELLI e altri, vol. 2, Bologna, 2003

FORCHIELLI P., *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960

FRAGALI M., *Fideiussione. Mandato di credito*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, artt. 1939-1969, Bologna-Roma, 1966

FRAGALI M., *La comunione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da P. RESCIGNO, 8, Torino, 1982

FRANCHI A., *La responsabilità degli amministratori di S.p.A. nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004

FRANZONI M., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario SCIALOJA BRANCA*, *artt. 2043-2059*, Bologna-Roma, 1993

FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, Torino, 2002

FRÈ G., *La clausola "simul stabunt, simul cadent", nella nomina di società per azioni*, in *La società per azioni alla metà del XX secolo – Studi in memoria di A. SRAFFA*, Padova, 1961

FRENI M. A., *Requisiti di onorabilità e professionalità degli esponenti aziendali*, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. FERRO-LUZZI E G. CASTALDI, Milano, 1996

FROSINI V., *La codificazione: problemi e prospettive*, in *Rassegna Parlamentare*, Milano, 1999, fasc. 2, p. 449 ss.

G. SACCONI, *Studi sulla* litis contestatio *nel processo formulare*, Napoli, 1982

GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia,* diretto da F. GALGANO, vol. XXIX, Padova, 2003

GALGANO F., *Le obbligazioni e i contratti*, in *Diritto civile e commerciale*, II, Padova, 1999

GAMBINO A. –SANTOSUOSSO D. U., *Società di capitali*, II, Torino, 2007

GANGI C., *Le obbligazioni: parte generale. Lezioni con appendice al corso*, Milano, 1941

GENTA E. e SAVINO PENE VIDARI G., *Storia del diritto contemporaneo, Lezioni a cura di CLAUDIA DE BENEDETTI*, Torino, 2005

GIANFELICI E., *Il codice della banca, commento sistematico al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385*, Milano, 1997

GIAQUINTO A., *Delle obbligazioni in solido*, in *Commentario M. D'AMELIO – E. FINZI*, Firenze, 1948

GIAVAZZI S., *Profili penali dell'apparato sanzionatorio del t.u. dell'intermediazione finanziaria*, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza, Commentario*, a cura di P. MARCHETTI E L. A. BIANCHI, Tomo II, Milano, 1999

GIORDANO A., *In tema di solidarietà nella delegazione*, in *Giur. Cass. civ.*, 1944, p. 416 ss.

GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, settima edizione, I, Firenze, 1924

GIORGIANNI M., Voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Novissimo Digesto*, XI, 1965, p. 675 ss.

GISMONDI R., *Responsabilità degli amministratori per violazione dell'obbligo di non agire in conflitto di interessi con la società e dell'obbligo di diligenza e di vigilanza sulla gestione*, in *Dir. fall.*, 1999, II, p. 253 ss.

GNANI A., *L'art. 2055 c.c. e il suo tempo,* in *Danno e responsabilità*, 2001, p. 1034 ss.

GNANI A., *La responsabilità solidale, Art. 2055*, in *Commentario al Codice Civile,* fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2005

GRANELLI C., *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, *Le società*, 2003, p. 783 ss.

GRECO P., *Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione*, in *Riv. dir. comm*., 1947, I, p. 5 ss.

GRIPPO G., *Deliberazione e collegialità nelle società per azioni*, Milano, 1979

GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli, 1997

INZITARI B., *Amministratore indipendente per difendere la minoranza azionaria*, in *L'impresa – Rivista italiana di* management, 1, Milano, 2006, p. 82 ss.

INZITARI B., *La responsabilità dell'amministratore indipendente nei confronti della società e dei creditori sociali. Nuovi profili del criterio di diligenza e del principio della solidarietà*, in AA.VV, *La responsabilità degli amministratori indipendenti*, 2006, p. 51 ss., reperibile al seguente indirizzo internet: http://nedcommunity.it/pdf/library/ResponsAmminIndipende.pdf

INZITARI B., *Sanzioni Consob per l'attività in derivati: organizzazione, procedure e controlli quali parametri della nuova diligenza professionale e profili di ammissibilità delle c.d. "rimodulazioni"*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1693 ss.

IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005

IUDICA G., *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973

IUDICA G., *La responsabilità contrattuale degli appaltatori in* joint venture, Milano, 1984

JAEGER P. G. –DENOZZA F., *Appunti di diritto commerciale*, Milano, 1994

JHERING R. VON, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, trad. it., Firenze, 1954

LANDUCCI L., *Le obbligazioni in solido secondo il diritto romano*, Verona-Padova, 1880

LEVI G., *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Milano, 1996

LONGO G., *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950

LOPREIATO S. –PUCCI E., *L'adeguamento del Consiglio di amministrazione al codice Preda nelle società quotate*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2003, p. 213 ss.

LUCIFREDI PETERLONGO M. E., *Intorno all'unità o pluralità di vincoli nella solidarietà contrattuale, Spunti ricostruttivi esegetico-dogmatici*, Milano, 1941

LUISO F. P., *L'Esecuzione* ultra partes, Milano, 1984

M. GIRETTI, *Il revisore che sbaglia paga: ma quando e a chi?*, in *Danno e responsabilità*, 2000, p. 481 ss.

MAFFEIS D., *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 517 ss.

MALBERTI C. –GHEZZI F. –VENTORUZZO M., *Commento all'art. 2380 c.c., Sistemi di amministrazione e controllo*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, volume *Amministratori, artt. 2380-2396 c.c.*, a cura di F. GHEZZI, Milano, 2005

MANNINO V., *Introduzione alla storia del diritto privato dei Romani*, Torino, 2008

MARCHETTI P., *Corporate governante e disciplina societaria vigente*, in *Riv. Soc.*, 1997, p. 1186

MARINELLI F., *Scienza e storia del diritto civile*, Bari, 2009

MARRONE M., *Lineamenti di diritto privato romano*, Torino, 2001

MARTINI R., *Appunti di diritto romano privato*, Padova, 2007

MAUGERI M., *Regole autodisciplinari e governo societario*, in *Giur. comm.*, 2002, p. 93 ss.

MAZZONI C. M., *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 9, *Obbligazioni e contratti*, I, Torino, 1999

MAZZONI C. M., *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 9, *Obbligazioni e contratti*, I, Torino, 1984

MELUCCI P., *La Teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Milano, 1884

MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1950

MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959

MICCIO R., *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1982

MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956

MIRAGLIA C., *Pluralità di debitori e solidarietà*, Salerno, 1984

MONTAGNANI M. L., *Commento all'art. 2383*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

MONTAGNANI M. L., *Commento all'art. 2390 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

MONTALENTI P., *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. COTTINO e G. BONFANTE, O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, 1, *artt. 2325-2409 c.c.*, Bologna, 2004

MONTALENTI P., *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in AA.VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. CIAN, Padova, 2004

MONTALENTI P., *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, p. 422 ss.

MONTALENTI P., *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, vol. 4 tomo II, Padova, 2004

MORANDI P., *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, 2, Artt. 2397-2451 c.c., Padova, 2005

MOSCO G. D., Commento all'*art. 2381 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES, vol. II, artt. 2380-2448 c.c., Napoli, 2004

NAPOLI E. V., *L'amministratore*, in *Il condominio negli edifici*, a cura di E. V. NAPOLI, Padova, 2000

NAPOLI E. V., *La responsabilità del condominio*, in *Il condominio negli edifici*, a cura di E. V. NAPOLI, Padova, 2000

NAZZICONE L., *Commento agli artt. 2380-2396 c.c.*, in *Commentario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003

NAZZICONE L., *Commento all'art. 2381 c.c.*, in *Commentario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003

NAZZICONE L., *Commento all'art. 2391 c.c.*, in *Commentario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003

NAZZICONE L., *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Commentario*, a cura di G. LO CASCIO, Milano, 2003

NICOLETTI A., REDIVO R., *Ripartizione spese condominiali e tabelle millesimali*, Padova, 1995

NIETZSCHE F., *Aurora*, trad. Sola, Milano, 1944

NOBILE A., *La solidarietà nelle obbligazioni del condominio*, in *Giur. Cass. civ.*, 1951, II, p. 384 ss.

NOCELLA A., *L'obbligo solidale dei condomini di contribuire alle spese di interesse comune*, in *Gius. civ.*, 1957, I, p. 654 ss.

OPPO G., *Codice civile e diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 2, p. 221 ss.

ORLANDI M., *La responsabilità solidale, Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993

ORLANDI M., *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, in *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?, Atti del convegno per il cinquantenario della Rivista di diritto civile, Treviso 23-24-25 marzo 2006*, Padova, 2006, p. 180 ss.

PACCHIONI G., *Delle obbligazioni in generale*, Padova, 1935

PACCHIONI G., *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Torino, 1927

PACCHIONI G., *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Torino, 1959

PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Soc.*, 2002, p. 1477 ss.

PARISI F. e FREZZA G., *Rischio e causalità nel concorso di colpa*, in *Riv. dir. civile*, 1999, I, p. 233 ss.

PELLECCHIA E., *A proposito di solidarietà e scindibilità*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1996, p. 657 ss.

PELLECCHIA E., *La responsabilità solidale*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. CENDON, vol. IX, Torino, 1998

PELLEGATTA S., *Il dogma della solidarietà e il problema delle obbligazioni condominiali (a un anno da Cass., sez. un., 8.4.2008, n. 9148)*, in *NGCC*, Padova, n. 3, 2009, p. 137 ss.

PELLEGATTA S., *La solidarietà con obbligo di regresso in materia di attività di intermediazione finanziaria: ipotesi ricostruttive alla luce dei più recenti contributi giurisprudenziali*, in *Contratto e Impresa*, 2010, fasc. 4-5, 2010, p. 971 ss.

PERETTI GRIVA D. R., *Osservazioni in materia dell'obbligazione dei condomini per spese necessarie per la prestazione dei servizi nell'interesse comune*, in *Giur. it.*, 1952, I, p. 608 ss.

PERICU A., *Il ruolo degli amministratori indipendenti nei paesi dell'Europa continentale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1, 2003, p. 115 ss.

PERNAZZA F., *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Codice commentato Ipsoa*, Milano, 2004

PEROZZI S., *Istituzioni di diritto romano*, II, Firenze, 1908

PESCAROLLO M., *Nota di commento a* Trib. Treviso, 24 dicembre 2003, in *Giur. merito*, 2005, IV, p. 833 ss.

PESCE A., *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni (comitato esecutivo e amministratore delegato)*, Milano, 1969

PICCIAU A., *Azione sociale di responsabilità* in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

PISELLI D., *Commento* a Trib. Milano 20 febbraio 2003, in *Le Società*, 2003, 9, p. 1268 ss.

POLACCO V., *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, vol. I, II edizione, Roma, 1915

POTHIER R. J., *Trattato delle obbligazioni*, Traduzione di F. FORAMITI, I, Venezia, 1883

RAVAZZONI A., Voce *Regresso*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV, Torino, 1968, p. 356 ss.

REALMONTE F., *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967

RICCIO A., *La parziarietà è l'eccezione o la regola nelle obbligazioni collettive?*, in *Contratto e impresa*, 3, 2008, p. 599 ss.

RICCIO A., *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, in *Le obbligazioni*, a cura di M. FRANZONI, I, *L'obbligazione in generale (1173-1320 c.c.)*, Torino, 2004

RODORF R., *Gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm*., 2007, 2, p. 143 ss.

RODOTÀ S., Voce *Diligenza*, *Diritto civile*, in *Enciclopedia del diritto*, vol XII, Milano, 1964, p. 539 ss.

ROMANO C., *Articolo 2381 c.c., Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati*, in AA. VV., *La riforma delle società*, tomo I, a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, Torino, 2003

RONZA M., *Le sanzioni amministrative nel testo unico sulla finanza*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 2003, 2/3, p. 432 ss.

ROPPO V., *Commento all'art. 196 TUF*, in G. ALPA, F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Tomo III, Padova, 1998

ROPPO V., *Il contratto*, Bologna, 1977

ROSSI A., *Art. 2392*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. MAFFEI ALBERTI, 2, artt. 2397-2451 c.c., Padova, 2005

ROSSI A., *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in AA.VV, *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, a cura di S. AMBROSINI, Milano, 2007

ROSSI G., *Le c.d. regole di "corporate governance" sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 6 ss.

ROTA A., *Note sulla dottrina del regresso nelle obbligazioni solidali presso i glossatori*, Città di Castello, 1936

ROTONDI M., *Evoluzione ed involuzione dell'autonomia del diritto commerciale in Italia*, in *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Padova, 1972, p. 651 ss.

RUBINO D. *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Bologna-Roma, 1961

RUBINO D., *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Commentario SCIALOJA-BRANCA*, Ristampa della seconda edizione riveduta e ampliata, Bologna-Roma, 1985

RUFFINI M. L., *Il concorso di colpa e di caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l'esperienza francese e il diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1964, p. 39 ss.

SACCONI G., *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, Milano, 1973

SALANITRO N., *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 47 ss.

SALANITRO N., *Responsabilità degli amministratori durante il fallimento delle società per azioni*, in *Rivista delle Società*, 1962, p. 767 ss.

SALIS L., *Gli edifici in condominio*, Napoli, 1964

SALIS L., *Il condominio negli edifici*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. VASSALLI, vol. 3, Torino, 1959

SALIS L., *La solidarietà passiva nelle obbligazioni dei condomini*, in L. SALIS, *Scritti in tema di condominio raccolti da GIOVANNI MARIA UDA*, Torino, 1997

SALVI C., *La responsabilità civile*, Milano, 1998

SANDULLI M., *Responsabilità verso la società*, *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *La Riforma delle Società, Commentario,* a cura di M. SANDULLI e V. SANTORO, Tomo I, Torino, 2003

SANFILIPPO P. M., *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000

SANTOSUOSSO D. U., *La Riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD.Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003

SASSANI B. e CARDI M., *Le sanzioni amministrative*, in *Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. PATRONI GRIFFI, M. SANDULLI, V. SANTORO, Torino, 1999

SCARPA A., *L'obbligazione* propter rem *dei condomini per le spese di conservazione delle parti comuni*, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, 1, p. 107 ss.

SCARPA A., *Le obbligazioni del condominio, Struttura ed effetti*, Milano, 2007

SCHERILLO G., *Lezioni sulle obbligazioni, Corso di diritto romano*, a cura di FRANCO GNOLI, Bologna, 1994

SCHUPFER F., *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del risorgimento*, Torino, 1920

SCOGNAMIGLIO R., Voce *Responsabilità civile*, in *Novissimo digesto italiano*, XV, Torino, 1968, p. 652 ss.

SCUTO C., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, terza edizione, Napoli, 1953

SERAFINI F., *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*, Firenze, 1897

SERRAO F., *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, vol. 1, *Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Napoli, 2006

SIRONI A., *Commento all'art. 2387 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

SPIOTTA M., *Art. 2392*, in *Il nuovo diritto societario. Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6; d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5; d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, diretto da G. COTTINO e G. BONFANTE,O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, *Artt. 2325-2409 c.c.*, Bologna, 2004

SPOLIDORO M. S., *Il divieto di concorrenza per gli amministratori di società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 1335 ss.

STELLA P., *L'*enforcement *nei mercati finanziari*, Milano, 2008

TALAMANCA M., *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2001

TASSONE B., *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile – Analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007

TASSONE B., *Solidarietà e parziarietà nell'ordinamento italiano: un'analisi operazionale*, in *Danno e resp.*, 11, 2007, pp. 1102 ss.

TERZAGO G., *Il condominio, Trattato teorico-pratico*, Milano, 2006

TICOZZI M., *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001

TOFFOLETTO A., *Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003

TORRENTE A., *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Milano, 1954

TORTORANO F., *Il danno meramente patrimoniale. (Percorsi giurisprudenziali e comparazione giuridica)*, Torino, 2001

TRABUCCHI A., *Istituzioni diritto civile*, Padova, 1952

TRIOLA R., *Il condominio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, vol. VII, tomo III, Torino, 2002

TRIOLA R., *Osservazioni in tema di spese condominiali*, in *Gius. civ.*, 1997, I, p. 703 ss.

VALERI G., *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 21 ss.

VASSALLI F., *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES, vol. II, *art. 2380-2448 c.c.*, Napoli, 2004

VASSALLI F., *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in AA.VV., *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società,* a cura di G. SCOGNAMIGLIO, Milano, 2003

VENTORUZZO M., *Commento all'art. 2391 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

VENTORUZZO M., *Commento all'art. 2391*-bis *c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005

VENTORUZZO M., *Responsabilità degli amministratori di società per azioni nei confronti della società: le principali novità della riforma*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, p. 371 ss.

VIDIRI G., *Art. 2055 c.c. e solidarietà da fatti illeciti*, in *Giust. civ.*, 2004, 3, p. 639 ss.

VIOLANTE U., *La responsabilità parziaria*, Napoli, 2004

VIOLANTE U., *Responsabilità solidale e responsabilità parziaria*, in *Danno e responsabilità*, 2001, p. 460 ss.

VISCO A., *Le case in condominio*, Milano, 1960

VIVANTE C., *Per un codice unico delle obbligazioni*, Bologna, 1888, in *Rivista della scuola superiore dell'economia e delle finanze* reperibile sul sito internet http://rivista.ssef.it

VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, Milano, 1911

WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974

WESENBERG G. e WESNER G., *Storia del diritto privato in Europa*, a cura di P. CAPPELLINI e M. C. DALBOSCO, Padova, 1999

ZACCAGNINI M., *Solidarietà passiva nel pagamento delle spese condominiali*, in *Nuovo dir.*,1968, p. 437 ss.

ZAMPERETTI G. M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella* governance *della società per azioni*, Milano, 2005

ZILIOTTO P., *Studi sulle obbligazioni alternative nel diritto romano*, Padova, 2004