

URB 483865
INF: URB 483851

I AP 1530 /1.2

LE OBBLIGAZIONI

I. L'OBBLIGAZIONE IN GENERALE (1173-1320 C.C.)

a cura di
MASSIMO FRANZONI

**

contributi di

LUIGI BALESTRA, MASSIMO FRANZONI, ANTONIO GRECO,
ANNA GUERINI, RENATO PARTISANI, ANGELO RICCIO

3172/04

DIPARTIMENTO DI
SCIENZE GIURIDICHE
"ANTONIO CICU"
Via Zamboni, 27-29 - BOLOGNA
BIBLIOTECA

UTET



© 2004 UTET Professionale s.r.l.
corso Raffaello, 28 - 10125 Torino

Sito Internet Utet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info.giuridica@utet.it

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4, della legge 22 aprile 1941 n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONF-COMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume/fascicolo, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2 - 20121 Milano - Telefax 02/809506 - e-mail aidro@iol.it

Project editor: Pietro Giordano
Redazione: Antonella Prandino
Editing: Rossotto Editing - Moncalieri (TO)
Fotocomposizione: Linotipo 77 - Torino
Stampa: Litopres - Druento (TO)

ISBN 88-02-06186-6

TITOLO III
LE SPECIE DI OBBLIGAZIONI



INDICE SOMMARIO

TITOLO III LE SPECIE DI OBBLIGAZIONI

CAPITOLO XVIII

Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili
(ANGELO RICCIO)

Sezione I

Le obbligazioni pecuniarie

1. La moneta. 2. I pagamenti senza moneta. 3. Il principio nominalistico e i debiti di valuta. 4. L'autonomia contrattuale e la derogabilità del principio nominalistico. 5. La giurisprudenza in materia di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.). 6. La legislazione speciale e le tecniche di rivalutazione dei crediti. 7. L'introduzione dell'euro e l'art. 1277, 2° co., c.c. 8. Il debito di somma di monete non aventi corso legale nello Stato. 9. Clausola di pagamento effettivo in monete non aventi corso legale nello Stato. 10. Il debito di specie monetaria avente valore intrinseco. 11. Leggi speciali. 12. Debiti di valuta e debiti di valore. 13. Il cumulo della rivalutazione e degli interessi nei debiti di valore. 14. *Segue*: il cumulo della rivalutazione e degli interessi nei debiti di valuta. 15. Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie. 16. *Segue*: gli interessi in caso di ritardo di pagamento alla luce della direttiva 2000/35/CE e del d.lg. 9.10.2002, n. 231. 17. *Segue*: il cumulo tra gli interessi di mora e gli interessi corrispettivi. 18. Il tasso legale e il tasso convenzionale degli interessi. 19. Gli interessi usurari. 20. *Segue*: l'abuso del potere legislativo del Governo in materia di interessi usurari: il d.l. 29.12.2000, n. 394, e le sue incongruenze. 21. *Segue*: la legge di conversione 28.2.2001, n. 24, e la sua incostituzionalità anche derivata. 22. La decisione della Consulta e gli altri possibili rimedi contro l'usurarietà sopravvenuta. 23. Gli interessi anatocistici. 24. *Segue*: l'anatocismo giudiziale. 25. *Segue*: l'anatocismo convenzionale. 26. *Segue*: l'anatocismo fondato sugli usi. 27. *Segue*: il salvataggio normativo del Governo in materia di anatocismo. 28. *Segue*: l'incostituzionalità dell'art. 25, d.lg. 4.8.1999, n. 342, e le sue conseguenze pratiche

Pag. 1011

Sezione II

Le obbligazioni alternative

1. Più prestazioni in obbligazione e una a scelta in soluzione. 2. L'effetto traslativo nelle obbligazioni alternative. 3. Decadenza dal potere di scelta. 4. Impossibilità originaria o sopravvenuta di una delle prestazioni. 5. Impossibilità colposa di una delle prestazioni. 6. Impossibilità sopravvenuta di entrambe le prestazioni. 7. L'obbligazione facoltativa

» 1187

Sezione III

Le obbligazioni solidali

1. La solidarietà. 2. La presunzione legale di solidarietà tra condebitori. 3. La solidarietà dei concreditori. 4. Le obbligazioni solidali: tra unità e pluralità di rapporti obbligatori. 5. La utilità pratica della solidarietà. 6. Le eccezioni opponibili nei rapporti esterni. 7. I rapporti interni tra debitori o creditori solidali. 8. *Segue*: l'azione di regresso. 9. *Segue*: le eccezioni

VI Indice sommario

opponibili nei rapporti interni. **10.** *Segue:* la surrogazione quale azione alternativa al regresso. **11.** *Segue:* il regresso nella solidarietà attiva. **12.** Le altre vicende diverse dall'adempimento. **13.** *Segue:* la novazione. **14.** *Segue:* la remissione. **15.** *Segue:* la compensazione. **16.** *Segue:* la confusione. **17.** *Segue:* la transazione. **18.** *Segue:* il giuramento. **19.** *Segue:* la sentenza. **20.** *Segue:* l'inadempimento. **21.** *Segue:* la costituzione in mora. **22.** *Segue:* il riconoscimento del debito. **23.** *Segue:* la prescrizione. **24.** *Segue:* la rinuncia alla solidarietà. **25.** *Segue:* il pagamento separato dei frutti o degli interessi Pag. 1209

Sezione IV

Delle obbligazioni divisibili e indivisibili

1. Le obbligazioni divisibili o parziarie. **2.** La parziarietà attiva e passiva. **3.** Le obbligazioni indivisibili. **4.** Indivisibilità e solidarietà. **5.** Indivisibilità attiva e passiva » 1321

CAPITOLO XVIII

Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili

di ANGELO RICCIO

Sezione I

Le obbligazioni pecuniarie

SOMMARIO: **1.** La moneta. **2.** I pagamenti senza moneta. **3.** Il principio nominalistico e i debiti di valuta. **4.** L'autonomia contrattuale e la derogabilità del principio nominalistico. **5.** La giurisprudenza in materia di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.). **6.** La legislazione speciale e le tecniche di rivalutazione dei crediti. **7.** L'introduzione dell'euro e l'art. 1277, 2° co., c.c. **8.** Il debito di somma di monete non aventi corso legale nello Stato. **9.** Clausola di pagamento effettivo in monete non aventi corso legale nello Stato. **10.** Il debito di specie monetaria avente valore intrinseco. **11.** Leggi speciali. **12.** Debiti di valuta e debiti di valore. **13.** Il cumulo della rivalutazione e degli interessi nei debiti di valore. **14.** *Segue:* il cumulo della rivalutazione e degli interessi nei debiti di valuta. **15.** Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie. **16.** *Segue:* gli interessi in caso di ritardo di pagamento alla luce della direttiva 2000/35/CE e del d.lg. 9.10.2002, n. 231. **17.** *Segue:* il cumulo tra gli interessi di mora e gli interessi corrispettivi. **18.** Il tasso legale e il tasso convenzionale degli interessi. **19.** Gli interessi usurari. **20.** *Segue:* l'abuso del potere legislativo del Governo in materia di interessi usurari: il d.l. 29.12.2000, n. 394, e le sue incongruenze. **21.** *Segue:* la legge di conversione 28.2.2001, n. 24, e la sua incostituzionalità anche derivata. **22.** La decisione della Consulta e gli altri possibili rimedi contro l'usurarietà sopravvenuta. **23.** Gli interessi anatocistici. **24.** *Segue:* l'anatocismo giudiziale. **25.** *Segue:* l'anatocismo convenzionale. **26.** *Segue:* l'anatocismo fondato sugli usi. **27.** *Segue:* il salvataggio normativo del Governo in materia di anatocismo. **28.** *Segue:* l'incostituzionalità dell'art. 25, d.lg. 4.8.1999, n. 342, e le sue conseguenze pratiche.

1. La moneta ♦ Il codice civile italiano del 1942 disciplina le obbligazioni pecuniarie nella Sezione I del Capo VII del Titolo I del Libro IV delle obbligazioni, rubricato *Di alcune specie di obbligazioni*¹. A differenza del codice civile tedesco (BGB), che si limita ad enunciare regole sul debito espresso in moneta estera (§ 244) o su quello avente per

¹ ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie, Delle obbligazioni, Commentario Scialoja-Branca*, IV, Bologna-Roma, 1959, sub art. 1277-1284; INZITARI, *La moneta, Trattato Galgano*, VI, Padova, 1983; ID., *Moneta, Digesto/civ.*, XI, Torino, 1994, 395 ss.; ID., *Profili del Diritto delle Obbligazioni*, Padova, 2000; MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, Milano, 1998; MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948; LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955; DISTASO, *somma di danaro (debito di)*, *NovissDI*, XVII, Torino, 867 ss.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁹, III, Milano, 1959, 279; MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*², *Commentario del codice civile*, IV, 1, Torino, 1966, 416 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni pecuniarie*, ED, XXIX, Milano, 1979, 222 ss. ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie, Trattato Rescigno*, IX, Torino, 1984, 429 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 1, Padova, 1999, 50 ss.; BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 141 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Diritto civile, obbligazioni e contratti*, 3, Torino, 1989, 32 ss.

oggetto determinate specie monetarie (§ 245), e del codice civile francese, il nostro codice annovera tra le «specie» di obbligazioni, quelle pecuniarie.

Le obbligazioni pecuniarie hanno per oggetto la consegna di una somma di denaro, come ad esempio: l'obbligazione del compratore di pagare il prezzo; del mutuatario di restituire la somma avuta in mutuo; del datore di lavoro di retribuire il lavoratore e così via.

Il danaro è un bene mobile², portatore di un valore economico³. È costituito dalle monete, ossia dai prezzi cartacei o metallici, cui è riconosciuta socialmente e giuridicamente la funzione di mezzo di scambio e di misura dei valori⁴. Con il danaro si acquistano altri beni, si pagano i debiti e, in genere, si procurano le altrui prestazioni.

La moneta è di regola monopolio dello Stato ed ha corso legale, ossia è mezzo legale di pagamento. I privati non possono, infatti, fuori dai casi previsti dalla legge (art. 2004 c.c.), emettere titoli di credito al portatore recanti l'obbligazione di pagare una somma di danaro, attesa l'analogia di funzione che la circolazione di questi titoli assume rispetto alla circolazione della moneta e la loro possibilità di influire su quest'ultima⁵. Il danaro avente corso legale in un dato ordinamento giuridico è valuta. Si parla di moneta o di valuta nazionale con riferimento alla lira, di moneta o di valuta estera con riferimento alla moneta di altri paesi, come il dollaro, lo *yen*, la sterlina, il marco tedesco, il marco finlandese, il franco francese, il franco belga, il franco lussemburghese, lo scellino austriaco, la dracma greca, la lira irlandese, il fiorino olandese, lo scudo portoghese, la peseta, ecc. Dato che con l'entrata in vigore della moneta unica europea (euro) le monete dei singoli stati membri aderenti all'Unione Monetaria hanno perso definitivamente il loro valore legale, è evidente che, con riferimento ai suddetti stati europei, non si potrà più parlare di moneta o valuta nazionale contrapposta alla moneta o valuta estera, bensì di moneta o valuta europea contrapposta alla moneta o valuta non europea⁶.

Dall'1.1.2002 l'euro è ufficialmente la moneta unica europea per i cittadini dei dodici paesi aderenti all'Unione Monetaria Europea⁷, e corrisponde definitivamente a 1936,27 lire italiane; 13,7603 scellini austriaci; 40,3399 franchi belgi; 40,3399 franchi lussemburghesi; 5,94573 marchi finlandesi; 6,55957 franchi francesi; 1,95583 marchi tedeschi; 340,750 dracme greche; 0,78756 lire irlandesi; 2,20371 fiorini olandesi; 200,482 escudo portoghese; 166,386 peseta.

Dal 1°3.2002 l'euro è l'unica moneta o valuta utilizzabile e suscettibile di svolgere la funzione di mezzo di scambio, e la lira, come le altre monete degli stati membri del-

² Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 50.

³ Cfr. BIANCA-S. PATTI-G. PATTI, *Lessico di diritto civile, obbligazione pecuniaria*, Milano, 1995, 552.

⁴ Cfr. INZITARI, *Profili del Diritto delle obbligazioni*, Padova, 1999, 2 ss.; DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 3 ss.

⁵ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, cit., 287.

⁶ Tra gli stati membri dell'Unione Europea solo la Gran Bretagna, la Danimarca e la Svezia non partecipano all'euro.

⁷ Che sono: Austria, Belgio, Lussemburgo, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Olanda, Portogallo e Spagna.

l'Unione, ha perso definitivamente il suo valore legale. Per dieci anni ancora potrà essere cambiata solo presso la Banca d'Italia.

Giova precisare che dal 1° 1.2002 al 28.2.2002 l'euro e la lira sono circolate insieme e facoltativamente sono state utilizzate come monete aventi corso legale.

In base all'attuazione del principio di continuità nei contratti, il passaggio dalla moneta nazionale all'euro non comporta alcuna possibilità di modifica o scioglimento del rapporto obbligatorio.

L'art. 3 Regolamento CE n. 1103, 17.6.1997, relativo a talune disposizioni per l'introduzione all'euro⁸, stabilisce infatti il suddetto principio della continuità dei contratti⁹, con l'espresso fine di escludere che l'introduzione dell'euro possa costituire un fatto traumatico all'esecuzione dei contratti di durata o ad esecuzione differita o a lungo termine. Si legge infatti che «l'introduzione dell'euro non avrà l'effetto di modificare alcuno dei termini di uno strumento giuridico, né di dare ad una parte il diritto di modificare o porre fine unilateralmente a tale strumento giuridico. La presente disposizione non pregiudica eventuali accordi assunti dalle parti».

Per «strumenti giuridici» si intendono un insieme di atti: le disposizioni normative, le decisioni giudiziarie, gli atti amministrativi, i contratti, gli atti unilaterali, gli strumenti di pagamento diversi dalle banconote e dalle monete metalliche ed altri strumenti aventi efficacia giuridica.

Sembrerebbe dunque esclusa la possibilità di invocare, ad esempio, nel nostro paese l'eccessiva onerosità sopravvenuta o la presupposizione, oppure nell'ordinamento francese l'*imprévision*, o in quello tedesco la teoria del *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, o *rebus sic stantibus*, o in quello anglosassone la *frustration of contract*, per reagire agli eventuali sopravvenuti squilibri contrattuali provocati a causa dell'introduzione dell'euro come nuova valuta europea¹⁰.

Il principio della continuità viene ribadito anche dal legislatore interno, nel momento dell'attuazione delle norme comunitarie, con l'art. 2, lett. a), legge delega 17.12.1997, n. 433, ove tra i criteri direttivi imposti ai decreti legislativi si trova «la continuità degli strumenti e dei rapporti giuridici». V. pure il d.lg. 10.3.1998, n. 43.

⁸ GUCE I. 19.6.1997, n. 162.

⁹ Cfr. DRAETTA, *L'euro e la continuità dei contratti in corso*, DCInt, 1997, 3 ss.; MALATESTA, *Il principio di continuità dei contratti dopo l'euro al vaglio della disciplina sulle clausole abusive*, DCInt, 1999, 105 ss.; ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Nozioni³, Torino, 2001, 264.

¹⁰ V. però: DRAETTA, *L'euro e la continuità dei contratti in corso*, DCInt, 1997, 9 ss.; MALATESTA, *Il principio di continuità dei contratti dopo l'euro al vaglio della disciplina sulle clausole abusive*, DCInt, 1999, 110 ss.; C. VISCO-L. SIMONETTI, *L'euro e il problema della continuità dei contratti*, DCInt, 1998, 107 ss.; G. SACERDOTI, *Aspetti giuridici dell'introduzione dell'euro*, DCom, 1997, 341 ss. V. inoltre DE NOVA, *Il principio di continuità dei contratti dopo l'introduzione dell'euro*, Contr, 1998, 6, il quale sembra criticare la natura dichiarativa dell'art. 3 regolamento CE in questione; BONZANINI, *Introduzione dell'euro e contratti finanziari*, Contr, 1998, 187; E. QUADRI, *Introduzione dell'euro e principi giuridici in materia monetaria*, NGCC, 1998, II, 389; INZITARI, *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 1999, 67.

2. I pagamenti senza moneta ♦ La fondamentale funzione di pagamento della moneta è sancita dal codificato principio secondo il quale i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale (art. 1277, 1° co., c.c.)¹¹. Al pagamento con valuta, dunque, il legislatore attribuisce quel particolare potere liberatorio del debitore e la conseguente estinzione dell'obbligazione. Alla predetta regola, secondo la quale i debiti aventi per oggetto

¹¹ Cfr. Cass., 24.6.1997, n. 5638, *MFI*, 1997, secondo cui «il principio secondo il quale il creditore di una somma di denaro non è tenuto ad accettare in pagamento titoli di credito (quantunque assistiti da particolari garanzie di solvibilità dell'emittente, quali gli assegni circolari) è contenuto in una norma di chiaro carattere dispositivo (quella di cui all'art. 1277 c.c.), cui è consentito derogare sia per effetto di un accordo espresso tra debitore assegnante e creditore assegnatario (ovvero di una pratica costante e preesistente intercorrente tra le parti in tal senso), sia qualora la *datio pro solvendo* dell'assegno in luogo del contante risulti consentita da usi negoziali, sempre evocabili a dimostrazione di una volontà contrattuale derogatoria della disciplina legislativa»; Cass., 13.10.1998, n. 10119, *MFI*, 1998, secondo cui «a norma dell'art. 1277 c.c., i debiti pecuniari si estinguono solo con moneta avente corso legale nello stato e corrispondente al suo valore nominale; sicché la consegna da parte del debitore esecutato all'ufficiale giudiziario di un assegno bancario di conto corrente (nella specie, neppure attestata nel verbale dell'ufficiale giudiziario) non costituisce prova dell'avvenuto pagamento del debito in favore del creditore procedente e quindi non ha effetto liberatorio per il debitore che rimane assoggettato alla procedura esecutiva»; Cass., 19.7.1993, n. 8013, *ALC*, 1994, 90, secondo cui «l'invio di un titolo di credito improprio, quale un vaglia postale, per effettuare il pagamento del canone di locazione, non ha efficacia liberatoria, se non venga accettato dal creditore-locatore, sia perché, a norma dell'art. 1277 c.c., i debiti pecuniari si estinguono solo con moneta avente corso legale nello stato, sia perché, a norma dell'art. 1182 c.c., essi debiti vanno adempiuti nel domicilio del creditore al tempo della scadenza, e l'invio del vaglia comporta la sostituzione di questo domicilio con la sede dell'ufficio postale presso cui il titolo è riscuotibile; tuttavia l'efficacia liberatoria può ravvisarsi qualora la pregressa e prolungata accettazione dei canoni nella forma suddetta manifesti tacitamente il consenso del creditore, ai sensi dell'art. 1197 c.c., alla prestazione diversa da quella dovuta, e tale comportamento del creditore può essere idoneo anche ad escludere lo stato soggettivo di colpa del debitore inadempiente e quindi la mora idonea a permettere la risoluzione del contratto»; Cass., 15.1.1982, n. 250, *MFI*, 1982, secondo cui «le obbligazioni pecuniarie, le quali danno luogo al cosiddetto debito di valuta, sono soggette al principio nominalistico espresso dall'art. 1277 c.c. e continuano ad esserlo anche dopo la scadenza, per cui la prestazione si estingue, pur dopo che il debitore sia caduto in mora, col pagamento della quantità di moneta cui essa è commisurata, anche se questa durante la mora abbia perduto parte del suo potere di acquisto per effetto della svalutazione, mentre la svalutazione stessa in sé non è un danno giuridico, ma un'evenienza che può aggravare il pregiudizio derivante al creditore dall'inadempimento».

Cass., 10.2.2003, n. 1939, *MFI*, 2003, secondo cui «Nelle obbligazioni aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, l'estinzione del debito consegue al pagamento dell'importo in moneta avente corso legale presso il domicilio del creditore; qualora il pagamento venga effettuato mediante corresponsione di un assegno circolare, che, diversamente dalla cambiale, costituisce un mezzo di pagamento, la consegna o la trasmissione di esso non ha l'immediato effetto estintivo del debito che discende dalla consegna di denaro contante, salvo diversa volontà delle parti, costituendo una violazione sia dell'art. 1197 che dell'art. 1182 c.c.; ne consegue che se, come nel caso di specie, l'assegno circolare viene inviato al creditore ma non arriva mai a destinazione, in quanto viene trafugato e successivamente incassato da ignoto, il debitore non è liberato dalla sua obbligazione di pagamento nei confronti del creditore, in quanto sono a suo carico i rischi conseguenti alla mancata consegna e alla sottrazione dell'assegno circolare; per le sole obbligazioni che concernano un trasferimento di denaro per importi superiori all'equivalente di lire venti milioni, tali principi vanno coordinati con quanto disposto dalla normativa antiriciclaggio, che vieta che il pagamento avvenga direttamente tra le parti, ed impone il tramite di intermediari autorizzati; da tale normativa tuttavia discende l'obbligo del creditore di rifiutare il pagamento in contanti effettuato senza far ricorso al procedimento di intermediazione previsto, ma essa non impone di accettare il pagamento in titoli di credito in luogo di monetali».

una somma di danaro si estinguono con moneta, bisogna aggiungere le seguenti precisazioni.

La l. 5.7.1991, n. 197.

Nella cosiddetta legge antiriciclaggio, con la quale si è vietato il trasferimento di danaro contante di importo superiore a venti milioni, e si è imposto che i versamenti eccedenti tale somma siano eseguiti per il tramite di un intermediario abilitato (banche, uffici postali, società di intermediazione mobiliare ecc.), al quale il debitore consegnerà il contante e dal quale il creditore riceverà il versamento, è stabilito che la comunicazione dal debitore al creditore dell'accettazione dell'incarico da parte dell'intermediario «produce l'effetto di cui al 1° co., art. 1277 c.c., ossia il medesimo effetto estintivo del pagamento in moneta»¹².

Giova al riguardo segnalare che la trasgressione al divieto espone ad una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 40% dell'importo trasferito, ma resta salva l'efficacia degli atti, ossia l'effetto estintivo del pagamento diretto.

A) Il pagamento attraverso titoli di credito.

Nella prassi, molto spesso, per non dire nella quasi totalità dei casi, i debiti di somme di danaro rilevanti, si pagano non già con moneta, bensì con assegni circolari, bancari o postali¹³. Nonostante questi ultimi abbiano la funzione di mezzi di pagamento, dalla

¹² Cfr. SICCHIERO, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie di rilevante importo*, Padova, 1992; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 272; per ulteriori commenti a tale legge si richiama INZITARI, *NLCC*, 1993, 976 ss.; ALPA-ZATTI, *Commentario breve, Leggi complementari*, Padova, 1995, 2517 ss.; BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco*, Milano, 1999, 1, 85; GENTILE, *I pagamenti con assegno dopo la L. 197/1991 sul riciclaggio del denaro sporco*, *BBTC*, 1993, I, 646; RAZZANTE, *La normativa antiriciclaggio in Italia*, Torino, 1999, 18.

Nessuno degli autori citati affronta lo specifico problema della sussistenza o insussistenza di un obbligo del creditore di accettare in pagamento titoli di credito in luogo di moneta, ma tutti condividono sia che esista un divieto di eseguire ed accettare pagamenti in violazione dell'art. 1, l. 197/1991, sia che la comunicazione dell'accettazione provochi la liberazione del debitore; sotto quest'ultimo aspetto va invece segnalato il diverso avviso di INZITARI, *Adempimento delle obbligazioni pecuniarie e disciplina antiriciclaggio*, *Cel*, 1993, 943 (v. anche ID., *L'antiriciclaggio*, *NLCC*, 1993, 965), il quale ritiene che la liberazione del debitore non consegua automaticamente alla comunicazione del l'accettazione da parte del l'intermediario, bensì al «buon fine» dell'operazione.

Nella motivazione di Cass., 10.2.2003, n. 1939, cit., si legge «È pacificamente ritenuto in dottrina che, in deroga ai principi dettati dal codice civile, non solo la legge consenta al creditore di rifiutare legittimamente il pagamento effettuato, per quanto in contante, senza l'osservanza del procedimento predetto, ma addirittura glielo imponga. Non è possibile, invece, ritenere che le limitazioni alla circolazione del contante, nei termini suddetti, costringano il creditore ad accettare in pagamento titoli di credito in luogo della moneta; la legge, infatti, non ha inteso vietare il trasferimento del contante, ma si è limitata ad imporre una modalità di trasferimento (tramite intermediario). L'intermediario è tenuto, pertanto, a consegnare al creditore il contante, salvo che questi non accetti un assegno (generalmente circolare) dell'intermediario stesso.

Senonché, ove il pagamento avvenga con assegno (sia esso bancario, con la clausola di non trasferibilità, sia esso circolare, perché emesso dall'intermediario) l'assegno deve essere recapitato presso il domicilio del creditore, salvo diverso accordo delle parti, e ciò sempre ai sensi dell'art. 1182, 3° co., c.c. Infatti in questo caso l'assegno, pur essendo rilasciato *pro solvendo* e non *pro soluto*, costituisce pur sempre una forma di pagamento di un debito pecuniario. L'estinzione del debito avviene, però, nel momento della riscossione del titolo (cfr. Cass., 21.7.1999, n. 7839, ID., Rep. 2000, *Tributi in genere*, n. 1924).»

¹³ All'uso di assegni, per i pagamenti superiori a venti milioni, fa riferimento anche l'art. 1, n. 2, l. 197/1991 citata, là dove stabilisce che gli assegni postali, bancari e circolari devono recare l'indicazione del nome, o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità.

incontrastata giurisprudenza vengono considerati come prestazione in luogo dell'adempimento (art. 1197 c.c.), con la conseguenza che la loro dazione non estingue il debito e il creditore può rifiutarli ed esigere il pagamento in contanti¹⁴.

Il rigoroso principio enunciato dall'art. 1277 c.c., viene mitigato dalla più recente giurisprudenza, o alla stregua del dovere di correttezza imposto anche al creditore dall'art. 1175 c.c.¹⁵, o facendo ricorso alle clausole d'uso di cui all'art. 1340 c.c.¹⁶. Si è statuito infatti che il pagamento mediante assegni circolari non può essere rifiutato «se risulta da pratica costante del mercato per il tipo di affare cui il contratto appartiene». Al riguardo si è detto che il creditore che desideri il pagamento in moneta deve tempestivamente avvisare il debitore e, ove il pagamento mediante assegni fosse usuale nei rapporti fra le parti, egli non può rifiutare un nuovo pagamento eseguito allo stesso modo, salvo che non adduca specifici motivi; in mancanza di tempestivo avviso o, nella seconda ipotesi, di giustificato rifiuto, la dazione di assegno si considera estintiva dell'obbligazione¹⁷. Il rifiuto da parte del creditore di ricevere il pagamento con assegni circolari o altri titoli di credito esigibili verso lo Stato, le banche o le poste è illegittimo se contrario a buona fede, e precisamente se il creditore conoscendo personalmente il debitore, non ha ragione di dubitare della regolarità e autenticità dei titoli e non ha un apprezzabile interesse a ricevere denaro anziché i titoli offertigli¹⁸.

In un precedente giurisprudenziale si è addirittura statuito che «il disposto dell'art. 1277 c.c., per cui i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale, ha inteso sancire il c.d. principio nominalistico e non già escludere che il pagamento possa essere validamente effettuato con mezzi diversi dalla "moneta", intesa come strumento di scambio, ma ad essa pienamente equiparabile, come l'assegno circolare: pertanto, è legittimo il pagamento delle retribuzioni mediante assegno circolare»¹⁹.

¹⁴ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, cit., 48; Cass., 6.7.1991, n. 7490, MFI, 1991; Cass., 16.4.1984, n. 2438, MFI, 1984; Cass., 24.2.1984, n. 1327, AGCSS, 1984, 515; Cass., 3.7.1980, n. 4205, FI, 1980, I, 2113, con nota di PARDOLESI; App. Catania, 31.1.1984, BBTC, 1985, II, 482; Pret. Roma, 11.3.1986, TR, 1986, 136; Pret. Roma, 9.1.1986, *ivi*, 1986, 150. In argomento ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, Milano, 1987, 347 ss.; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 276.

¹⁵ Cfr. Cass., 10.2.1998, n. 1351, c.c., FI, 1998, I, 1914; Cass., 3.7.1980, n. 4205, FI, 1980, I, 2113, con nota di PARDOLESI; Cass., 3.2.1995, n. 1326, MFI, 1995: «l'invio di un assegno di conto corrente per effettuare il pagamento del canone di locazione non ha efficacia liberatoria se non venga accettato dal creditore locatore; tuttavia, l'efficacia liberatoria può ravvisarsi qualora la pregressa e prolungata accettazione dei canoni nella forma suddetta manifesti tacitamente il consenso del creditore ai sensi dell'art. 1197 c.c. alla prestazione diversa da quella dovuta».

Secondo Cass., 7.7.2003, n. 10695, MFI, 2003, «la consegna di assegni circolari, pur non equivalendo a pagamento a mezzo di somme di denaro, estingue l'obbligazione di pagamento quando il rifiuto del creditore appare contrario alle regole della correttezza, che impongono allo stesso creditore l'obbligo di prestare la sua collaborazione all'adempimento dell'obbligazione, a norma dell'art. 1175 c.c.».

¹⁶ Cfr. Cass., 3.4.1991, n. 3470, MFI, 1991; Cass., 10.2.1998, n. 1351, FI, 1998, I, 1914.

¹⁷ Così, GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 48; Cass., 10.2.1998, n. 1351, FI, 1998, I, 1914 e BBTC, 1999, II, 300, con nota di C. STINGONE.

¹⁸ Cfr. BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 171.

¹⁹ Cfr. Trib. Milano, 30.4.1983, NGiL, 1983, 577; COTTINO, *Manuale di diritto commerciale*, II, Milano, 1978, 332, il quale sostiene che «l'assegno circolare è praticamente moneta».

B) I cosiddetti mezzi di pagamento alternativi.

L'esigenza pratica di semplificare la tecnica dei pagamenti e di evitare il trasferimento materiale di danaro, specie se di elevata quantità e nei rapporti tra piazze diverse, sta alla base della consueta e sempre più diffusa utilizzazione dei cosiddetti mezzi di pagamento alternativi²⁰.

Tra questi si annoverano:

1) l'accreditamento della somma dovuta dal debitore sul conto bancario del creditore, attraverso le scritturazioni bancarie (bancogiro). Al riguardo si è detto che, «quando l'accreditamento sia avvenuto e non sia stato rifiutato dal beneficiario, esso equivale a tutti gli effetti ad un pagamento, dato che il diritto del beneficiario nei confronti della banca non si fonda sull'ordine dell'altro correntista, ma si fonda sull'esistenza nel conto di una disponibilità»²¹. L'acquisto da parte del creditore della disponibilità della somma mediante l'annotazione scritturale sul suo conto, equivale dunque al pagamento effettuato mediante il trasferimento materiale di danaro;

2) le carte di credito, come è noto, sono degli strumenti che consentono di effettuare delle operazioni di scambio senza l'uso e l'impiego materiale di danaro²². Il titolare della carta, infatti, consegue lo stesso effetto solutorio del pagamento in moneta, attraverso la sottoscrizione dell'operazione di transazione eseguita dall'esercente creditore, mediante il terminale collegato con l'istituto emittente la carta del debitore.

Alla base della suddetta forma di adempimento, ci sono degli accordi interni tra il titolare della carta e l'emittente e tra l'emittente e l'esercente;

3) i trasferimenti elettronici di fondi, ossia quelle operazioni, elaborate da apposite macchine, attraverso le quali i pagamenti di somme e gli ordini bancari ad essi relativi, non avvengono per mezzo di documenti o di scritture ma per mezzo di impulsi elettronici²³. Si è acutamente detto al riguardo che «da un punto di vista funzionale, i trasferimenti elettronici di fondi possono essere considerati come un moderno modo di adempimento delle obbligazioni»²⁴.

²⁰ A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 277 ss. e 289 ss.; INZITARI, *La moneta*, cit., 59 ss.; COSTI, *Servizi di pagamento: il controllo sugli enti produttivi*, BBTC, 1993, I, 129.

²¹ G. FERRI, *Bancogiro*, ED, V, Milano, 1959, 34. Cass., 29.11.1996, n. 10632, BBTC, 1998, II, 497; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, Trattato Rescigno, 9, Torino, 1992, 440. Secondo Cass., 29.11.1996, n. 10632, BBTC, 1998, II, 497, l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria presuppone la dazione di una somma di danaro; perciò la prestazione si considera eseguita non già dal momento in cui viene impartito alla banca l'ordine di bonifico, neppure se da tale momento viene fatta decorrere per il beneficiario la valuta, bensì quando l'accipiens consegue effettivamente la disponibilità della somma versata.

²² Cfr. P. SPADA, *Carte di credito, terza generazione dei mezzi di pagamento*, RDC, 1976, 483 ss.; A. A. DOLMETTA, *La carta di credito*, Milano, 1990; NICCOLINI, *Carte di credito*, EGI, VI, Roma, 1988; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 278 e 290; RIZZIERI, *Carte di credito*, RDC, 1995, 2, 223-240; BOGGIO, *Sulle conseguenze dell'abuso di carta di credito*, BBTC, 2000, 2, 571-576; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 288 ss.; TRANE, *Le carte di credito*, Milano, 2002.

²³ Cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 274; S. MARTUCCELLI, *Sistemi elettronici di pagamento ed adempimento delle obbligazioni pecuniarie*, TR, 1998, 301; F. COSSU, *I pagamenti elettronici*, RN, 1999, 523.

²⁴ E. GIANNANTONIO, *Trasferimenti elettronici di fondi e adempimento*, FI, 1990, V, 165; Id., *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, 1994, 241, secondo cui, con l'espressione trasferimenti elettronici di fondi si intendono gli ordini di trasferire somme di danaro da una persona a un'altra comunicati ed eseguiti

Dal telefonino cellulare si può, ad esempio, attraverso la composizione di alcuni numeri, ricaricare la scheda telefonica e contemporaneamente addebitare sul proprio conto corrente la corrispondente somma comprensiva del costo della operazione.

In ambito europeo i trasferimenti elettronici di fondi sono disciplinati dal d.lg. 28.7.2000, n. 253, attuativo della direttiva 97/5/CE sui bonifici transfrontalieri;

4) i pagamenti informatici, ossia i mezzi di pagamento su *Internet*, possono essere definiti come gli strumenti di pagamento utilizzati per acquisire beni e servizi mediante la rete *internet*, non riconducibili ai tradizionali mezzi di pagamento già utilizzati al di fuori della rete²⁵.

Una definizione di strumento di pagamento elettronico è fornita dalla raccomandazione 97/489/CE, 30.7.1997 (GUCE 2.8.1997, n. 208), la quale effettua una ripartizione fra «strumenti di pagamento mediante accesso a distanza» e «strumenti di moneta elettronica». I primi sono definiti come gli strumenti che consentono al titolare di accedere ai fondi detenuti sul proprio conto presso un ente, al fine di effettuare un pagamento a favore di un beneficiario, di norma attraverso l'impiego di un codice di identificazione personale o di ogni altra analoga prova di identità. I secondi sono definiti come gli strumenti di pagamento ricaricabili che non siano strumenti di pagamento mediante accesso a distanza, siano essi carte di pagamento ricaricabili con valore immagazzinato o memorie di elaboratore elettronico. Dei primi fanno parte, ad esempio, le carte di credito, mentre dei secondi fanno parte le cosiddette *smart card*.

3. Il principio nominalistico e i debiti di valuta ♦ Agli effetti dell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, la moneta è presa in considerazione «per il suo valore nominale» (art. 1277, 1° co., c.c.), e non già per il suo potere d'acquisto²⁶.

mediante sistemi elettronici; PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Banca d'Italia, n. 29.9.1993, 173 ss.; ID., *I sistemi di pagamento internazionali*, BBTC, 2000, 482 ss.

²⁵ G. FINOCCHIARO, *Il problema dei mezzi di pagamento*, ne *I problemi giuridici di Internet*, a cura di E. Tosi, Milano, 2001; ID., *Prime riflessioni sulla moneta elettronica*, *CeIE*, 2001, 1345 ss.; STUMPO, *Il quadro tecnico e normativo di riferimento degli strumenti di pagamento on-line*, *DClnt*, 2001, 685 ss.; TROIANO, *Gli strumenti di moneta elettronica*, *Trattato Galgano*, XXVII, Padova, 2002, 333 ss.

²⁶ Sul fondamento e sulle considerazioni di politica legislativa del principio nominalistico cfr.: A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 55 ss.; ASCARELLI, *La moneta. Considerazioni di diritto privato*, Padova, 1928; ID., *Studi giuridici sulla moneta*, Milano, 1952; ID., *Obbligazioni pecuniarie. Delle obbligazioni*, *Commentario Scialoja-Branca*, IV, Roma-Bologna, 1963, sub artt. 1277-1284; NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione della moneta nei rapporti di obbligazione*, *FI*, 1964, IV, 42; SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924; MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948; TUCCI, *Le monete in Italia*, in *Storia d'Italia*, V, Torino, 1973, 572; LOJACONO, *Aspetti privatistici del fenomeno monetario*, Milano, 1955; G. FERRI, *Tendenze giurisprudenziali in tema di svalutazione monetaria*, *RISG*, 1949, 408 ss.; MAJELLO, *In tema di rivalutazione dei debiti per rimborso di spese*, *RDCo*, 1954, II, 320 ss.; GIORGIANNI, *L'inadempimento*³, Milano, 1975; BIANCA, *Dell'inadempimento*, *Commentario*, cit., 1967, sub artt. 1218-1229; POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*², Roma, 1914; CROME, *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, trad. it. a cura di Ascoli e Cammeo, Milano, 1908; POTHIER, *Tratto delle obbligazioni*, I, Napoli, 1832; ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, Torino, 1958, 551 ss.; RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*³, Napoli, 1977, 620-625; TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*², Milano, 1975,

La i
nell'es
sull'er
forten
nel qu
tenute
nomiu

385-38'
civile¹⁷
ID., *Le
discipli
tazione
E. QU
danneg
denza
Orient
danno,
NAPO
1976,
dottri
rechtl
Theori
auslä
gen,
vatre
P. OF
und s
Beme
Schu
Schu
CAEN
gress
siche
REIC
schu
1973
Stras
(volt
cont
1971
vale
vale
nes
dott
PETI
dell
d'in
:
:
que
pec
nor*

La ragione che ha indotto il legislatore ad accogliere il principio nominalistico consiste nell'esigenza di raffigurare i debiti pecuniari come entità costanti e di evitare incertezze sull'entità economica del debito pecuniario²⁷. Pertanto, se per effetto dell'inflazione è fortemente diminuito il potere di acquisto della moneta nel periodo che va dal momento nel quale è sorta l'obbligazione a quello in cui essa dev'essere adempiuta, il debitore sarà tenuto a corrispondere al creditore sempre quella somma di danaro originariamente e nominativamente prevista quale oggetto dell'obbligazione²⁸.

385-387; TORRENTE, *Manuale di diritto privato*⁹, Milano, 1975, 388-390; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*¹⁷, Padova, 1970, 553 ss.; DISTASO, *Somma di danaro (debito di)*, *NovissDI*, XXII, Torino, 1970, 867 ss.; ID., *Le obbligazioni pecuniarie*, *BBTC*, 1969, 423 ss., 1970, 272 ss.; E. QUADRI, *Principio nominalistico e disciplina dei rapporti monetari*, *SSE*, 1978, 2, 140 ss.; CALDERALE-PIEPOLI-TUCCI, *Tutela del lavoratore svalutazione monetaria e disciplina comune delle obbligazioni pecuniarie*, *RGL*, 1977, I, 39 ss. Per la giurisprudenza: E. QUADRI, *Svalutazione monetaria e principio nominalistico*, *RDC*, 1975, II, 371-426; ID., *Spese erogate dal danneggiato, svalutazione e obbligazione risarcitoria*, *GI*, 1977, I, 2, 765; TAMBURRINO, *Rassegna di giurisprudenza e di dottrina su alcune questioni in tema di svalutazione monetaria*, *GCCC*, 1949, III, 951 ss.; LUMINOSO, *Orientamenti della giurisprudenza in materia di incidenza della svalutazione monetaria sul risarcimento del danno*, *DG*, 1968, 145 ss.; GERI, *Considerazioni sul danno da svalutazione monetaria nel dir. comune e nel diritto del lavoro*, *RTPC*, 1976, 1137 ss.; ROSELLI, *Il giudice di merito e gli effetti della svalutazione monetaria*, *GM*, 1975, 306 ss. Per la dottrina tedesca: SAVIGNY, *Das Obligationenrecht*, I, Berlin, 1851, § 40, 403-499; G. HARTMANN, *Über den rechtliche Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden*, Braunschweig, 1868; KNAPP, *Staatliche Theorie des Geldes*, München, 1923; NUSSBAUM, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*, Tübingen, 1925; ENNECCERUS, LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*¹⁵, Tübingen, 1958, § II, 44 ss.; F. ECKSTEIN, *Geldschuld und Geldwert im materiellen und internationalen Privatrecht*, Berlin, 1932; ISELE, *Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr*, *ACPr*, 1928, CXXIX, 129 ss.; P. OERTMANN, *Die Aufwertungsfrage bei Geldforderung*, Berlin, 1924; REINHARDT, *Vom Wesen des Geldes und seiner Einfügung in die Güterordnung des Privatrechts*, in *Festschrift Boehmer*, Bonn, 1954; S. SIMTIS, *Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes*, *ACPr*, 1960, CLIX, 406 ss.; FIKENTSCHER, *Das Schuldrecht*, Berlin, 1965, § 29, 122 ss.; ESSER, *Schuldrecht*⁵, I, Karlsruhe, 1975, § 12, 131 ss.; LARENZ, *Schuldrecht*⁸, I, München, 1967, § 13, 138 ss.; KASER, *Das Geld im Sachenrecht*, *ACPr*, 143, I ss.; VON CAEMMERER, *Wertsicherungs- und Valutaklauseln*, in *Deutsche Landesreferate zum 4. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung*, 1954, 84 ss.; ID., *Empfehlen sich gesetzliche Bestimmungen über die Wertsicherung?*, in *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Band II, Teil D, Tübingen, 1964, 5 ss.; REICHERT-FACILIDES, *Geldwertsschwankungen im Privatrecht*, *JZ*, 1969, 617 ss.; VON MAYDELL, *Geldschuld und Geldwert*, München, 1974. Per la dottrina francese: CARBONNIER, *Droit civil*, Paris, 3, *Les biens*, 1973, § 9, 4, *Les obligations*, 1972, § 5; HUBRECHT, *La dépréciation monétaire et la stabilisation (thèse)*, Strasbourg, 1928; *Influence de la dépréciation monétaire sur la vie juridique privée*, *Etudes de droit privé (volume collectif diretto da DURAND)*, Paris, 1961; SAVATIER, *Dépréciation monétaire et vie juridique des contrats*, *FI*, 1972, V, 57 ss. Per una visuale di diritto comparato: F.A. MANN, *The Legal of Money*³, Oxford, 1971; NUSSBAUM, *Money in the national and international Law*, Brooklin, 1950; RAYNAUD, *La dette de valeur en droit français*, in *Mélanges Brelhe de la Gressaye*, 1967, 611 ss.; FRANÇOIS, *La notion de dette de valeur en droit civil*, Paris, 1975. Per una prospettiva di carattere storico: GONNARD, *Histoire des doctrines monétaires*, Paris, 1935; MATER, *Traité juridique de la monnaie et du change*, Paris, 1925. Per le dottrine economiche, tra gli altri: KEYNES, *Vom Gelde (A Treatise on Money)*, München, 1932; SCHUMPETER, *Das Wesen des Geldes*, Göttingen, 1970; GALBRAITH, *La moneta*, Milano, 1977; BOFFITO, *La teoria della moneta*, Torino, 1973; SCHMÖLDERS, *Psychologie des Geldes*, Reinbeck, 1966; MAURY, *La société d'inflation*, Paris, 1973; H. GUITTON, *La monnaie*, Paris, 1968.

²⁷ Cfr. *Relazione ministeriale al codice civile n. 58*; TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano 1965, 337.

²⁸ Cfr. *Pret. Roma*, 14.4.1988, *FI*, 1988, I, 3447, secondo cui «non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1277 c.c. nella parte in cui dispone che nelle obbligazioni pecuniarie il rischio inerente a fenomeni svalutativi o inflattivi verificatisi durante la mora del debitore non si trasferisce su quest'ultimo, ma continua a gravare sul creditore, in riferimento all'art. 3 Cost.»;

Ad esempio, se ho ricevuto in mutuo la somma capitale di un milione di euro nel 2002, sarò tenuto, alla scadenza prevista nel 2050, a corrispondere la stessa somma capitale di un milione di euro, anche se nel frattempo il potere di acquisto della moneta, ossia la quantità di beni che si possono acquistare con essa, è fortemente diminuito per effetto dell'inflazione.

Si è correttamente detto al riguardo che «il principio nominalistico giova, evidentemente, al debitore e nuoce al creditore nel periodo di inflazione: il debitore si libera pagando una somma di danaro che, in termini reali, risulta inferiore a quella per la quale si era obbligato. Accade il contrario nei periodi di deflazione; ma è ipotesi solo teorica, essendo la deflazione (ossia l'aumento del potere di acquisto della moneta) un fenomeno sconosciuto al nostro tempo»²⁹.

Se si dovesse tenere conto delle oscillazioni di valore che la moneta subisce, non si saprebbe mai prima della scadenza quanto il debitore deve prestare³⁰.

Alle suddette ragioni di certezza, cui si ispira il principio nominalistico, si contrappongono tuttavia esigenze di giustizia commutativa che, molto spesso, vengono garantite dall'autonomia privata, dalla giurisprudenza e dalla legislazione speciale³¹.

4. L'autonomia contrattuale e la derogabilità del principio nominalistico ♦ Le parti per premunirsi contro il rischio del deprezzamento della moneta legale, hanno a disposizione diversi strumenti: possono innanzitutto prevedere che il debito di prezzo sia espresso nei termini di una quantità di cose³²; oppure stabilire clausole di rinegoziazione, o adeguamento, o revisione dei corrispettivi pecuniari pattuiti³³; od ancora adottare le c.d. clausole monetarie³⁴, con le quali adeguare automati-

Corte cost., 30.11.1989, n. 513, *DPLav*, 1988, 3341, secondo cui «è manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1277 c.c., laddove, prescrivendo che nelle obbligazioni pecuniarie il credito venga estinto dal pagamento della quantità di valuta originariamente stabilita anche in caso di pagamento tardivo, non trasferisce sul debitore il rischio connesso a fenomeni inflattivi verificatisi durante la mora di questi (contrariamente a quanto previsto dall'art. 1221 c.c.)».

Secondo Cass., 25.11.1992, n. 12540, *MFI*, 1992, «Una volta liquidato ed espresso in termini monetari, il debito di valore assume i connotati dell'obbligazione pecuniaria e rimane soggetto al principio nominalistico; tuttavia, perché tale conversione si verifichi, nel caso di liquidazione operata con sentenza, occorre che questa sia definitiva, operando, in ipotesi diversa, la regola per cui la svalutazione monetaria intervenuta dopo la sentenza di primo grado, può essere accertata e liquidata d'ufficio dal giudice di appello».

²⁹ Così, GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 51.

³⁰ Così, TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, cit., 337.

³¹ Cfr. E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 460 ss. e 485 ss.; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 66 ss.

³² Si è detto però che resterebbe esclusa, in tal caso, la problematica dei debiti di danaro. Così, A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 70, il quale richiama in nota (99) MANN, *The legal aspect of Money*², Oxford, 1971, 125, che esclude tale fattispecie dalle *monetary obligations*.

³³ Normalmente adottate nei grossi affari internazionali. Cfr. FRIGNONI, *La hardship nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law*, *RDC*, 1979, I, 680 ss.; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 463 e 487.

³⁴ O, con altri sinonimi, definite: di salvaguardia; di protezione; di garanzia; di adeguamento; di indicizzazione ecc. Cfr. E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 485 ss.; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 76 ss.

camente le prestazioni pecuniarie alle variazioni monetarie. Tra queste clausole si annoverano: la clausola «numeri indici» o clausola «Istat», in base alla quale si può prevedere che, tra venti anni, dovranno essere restituiti tanti euro quanti corrisponderanno secondo gli indici di svalutazione comunicati dall'Istituto Centrale di Statistica ad un milione di oggi; la clausola «oro» secondo la quale dovranno essere restituiti tanti euro quanti occorreranno per comprare la quantità di oro che oggi si compera con un milione; la clausola «valuta pregiata» secondo la quale dovranno essere restituiti tanti euro quanti occorreranno per comperare i dollari che oggi si comprano con un milione; la clausola «merci», che fa riferimento al prezzo corrente di merci, come ad esempio l'olio, ritenute più significative del più generale livello dei prezzi³⁵.

Della validità ed efficacia delle predette clausole non si può più dubitare³⁶.

Il principio nominalistico, infatti, non impedisce in materia monetaria l'operatività dell'autonomia delle parti.

Nella relazione al codice civile n. 592, viene evidenziato che l'autonomia privata in ordine ai rapporti monetari non contrasta con il principio nominalistico, di per sé considerato.

Le parti possono, dunque, derogare al principio nominalistico, come tra l'altro risulta confermato dagli artt. 1278, 1279 e, soprattutto, dagli artt. 1280 c.c. e 59 l. fall³⁷.

Si è detto al riguardo che non vi è più serio ostacolo ad enunciare il principio della generale ammissione di tali clausole (merci, numeri indici e via dicendo) «dato che non esse le parti contraenti mirano a conservare tra una prestazione già eseguita ed una controprestazione da eseguire nel futuro, quella equivalenza che il nuovo codice civile (...) ritiene rispondente ad un interesse delle parti meritevole di tutela e non contrastante con l'altro principio del potere liberatorio della valuta nazionale»³⁸.

³⁵ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 51; INZITARI, *La moneta*, Trattato Galgano, VI, Padova, 1983, 178 ss.

³⁶ Cfr. E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 488 ss.; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 70 ss. e 76 ss.

³⁷ Cfr. E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 459 e 493; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 70 ss., 77, nota 117, e 112 dove ritiene che sia discutibile fondare nell'art. 1280 la legittimità delle clausole monetarie. In relazione alla validità delle clausole monetarie cfr. Cass., Sez. Un., 29.7.1950, n. 2156, *FI*, 1950, I, 993; Cass., Sez. Un., 10.2.1951, n. 323, *MFI*, 1951, 75; Cass., 19.1.1951, n. 1662, *FI*, 1952, I, 1198; Cass., 20.2.1953, n. 398, *GC*, 1953, 590; Cass., 6.7.1955, n. 2091, *FI*, 1956, I, 37; Cass., 29.1.1960, n. 111, *BBTC*, 1960, II, 186; Cass., 12.3.1951, n. 609, *GI*, 1951, I, 1, 556; ASCARELLI, *Sull'efficacia della clausola-oro*, *FI*, 1951, IV, 10; Cass., 20.2.1954, n. 476, *GC*, 1954, 367; Cass., 12.3.1959, n. 718, *RGC*, 1959, *Moneta*, n. 2. Giova aggiungere che la Cassazione, con la sentenza 19.6.1951, n. 1622, e 4.1.1952, n. 2, *FI*, 1952, I, 1198, ha escluso che l'inefficacia sancita dal r.d. l. 5.10.1936, n. 1745, colpisce la clausola di riferimento ad una valuta estera. Sempre con riferimento alle clausole di salvaguardia va ricordato che esse non possono ritenersi in contrasto con l'art. 1277 c.c., giacché questo è posto solo al fine di evitare che un debito di valuta si trasformi in un debito di valore, così Cass., 15.7.1963, n. 1913, *RGC*, 1963, *Moneta*, n. 1; come già App. Palermo, 8.10.1957, *RGC*, 1958, cit., n. 1; App. Firenze, 17.7.1957, *GiT*, 1957, 645; App. Brescia, 25.6.1958, *FP*, 1959, I, 85. Per quanto riguarda la validità delle clausole numeri-indici e merci si richiamano in sintesi: Cass., 10.5.1940, n. 1515, *FI*, 1940, I, 672; Cass., 30.7.1949, n. 2061, *FI*, 1949, I, 1041; Cass., 24.6.1952, n. 1871, *RFI*, 1952, *Moneta*, n. 18.

³⁸ In tal senso Cass., 4.1.1952, n. 2, *FI*, 1952, I, 1198; Cass., 20.2.1953, n. 398, *GC*, 1953, 590; Cass., 12.3.1959, n. 718, *RGC*, 1959, *Moneta*, n. 2.

Si afferma in tale modo il principio che la garanzia di questa equivalenza opera come «limite» al principio nominalistico. La volontà delle parti non fa che specificare questo limite attraverso l'introduzione di clausole monetarie³⁹.

5. La giurisprudenza in materia di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.) ♦ Come è noto, nel tempo intercorrente fra il momento della conclusione del contratto e quello della esecuzione di una delle prestazioni, può succedere che a seguito di una sopravvenuta ed abnorme svalutazione monetaria, la prestazione di una delle parti diventi eccessivamente onerosa rispetto al valore della prestazione dell'altra⁴⁰.

In questi casi la giurisprudenza, considerando quale evento straordinario e imprevedibile il tasso di inflazione che presenti carattere di eccezionalità, consente alla parte che deve la prestazione divenuta eccessivamente onerosa, di domandare ex art. 1467, 1° co., c.c., la risoluzione giudiziale del contratto⁴¹. La parte contro la quale è domandata la

³⁹ Così espressamente A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 78. Al riguardo giova segnalare Cass., 21.8.1986, n. 4468, *GI*, 1986, I, 1, 1042, secondo cui la clausola di indicizzazione o di salvaguardia del valore intrinseco della prestazione contrattuale, mentre rimane operante anche dopo la pronuncia di sentenza di mero accertamento del credito, che lascia impregiudicato il diritto del creditore di avvalersi della clausola solo fino al momento dell'adempimento della successiva condanna al pagamento, non è più operativa quando l'ammontare del *quantum* sia stato determinato con sentenza di condanna della parte debitrice al pagamento di una somma di denaro corrispondente all'integrale rivalutazione del debito originario, atteso che lo scopo della detta clausola, che è quello, di garantire al creditore all'atto dell'adempimento una prestazione di valore intrinseco uguale a quello pattuito, risulta già pienamente conseguito con la disposizione da parte del creditore del titolo idoneo a completo ed immediato soddisfacimento della sua pretesa. Nelle obbligazioni pecuniarie una clausola di indicizzazione non può considerarsi efficace dopo che l'ammontare effettivo del *quantum*, su richiesta del creditore, sia stato determinato con sentenza passata in giudicato, la quale abbia condannato il debitore a pagare una somma di denaro corrispondente alla integrale rivalutazione del debitore originario.

⁴⁰ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 515.

⁴¹ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 516; Cass., 2.12.1986, n. 7119, *MFI*, 1987; Cass., 16.11.1984, n. 5827, *MFI*, 1984; Cass., 5.2.1982, n. 670, *MFI*, 1982; Cass., 15.12.1984, n. 6574, *GC*, 1985, I, 2794, con nota di LIPARI; Cass., 8.6.1982, n. 3464, *MFI*, 1982. Si v., inoltre, RUBINO, *Svalutazione della moneta e risoluzione per eccessiva onerosità*, *FI*, 1947, I, 728; E. QUADRI, *Congiuntura economica e svalutazione monetaria: osservazioni in tema di sopravvenienza contrattuale e svalutazione monetaria*, *DC*, 1975, 809 ss.; R. SACCO, *I rimedi per la sopravvenuta eccessiva onerosità*, *Trattato Rescigno*, 10, Torino, 1995, 632; A. DE MARTINI, *L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti*, Milano, 1650, 63 ss.; CAGNASSO, *Appunti in tema di sopravvenienza contrattuale e svalutazione monetaria*, *GI*, 1980, I, 2, 416 ss.; PARDOLESI, *Indicizzazione contrattuale e risoluzione per eccessiva onerosità*, *FI*, 1981, I, 2147; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 466; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 84 e 156 ss.; E. GABRIELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, *Cel*, 1995, 957; TARTAGLIA, *Onerosità eccessiva*, *ED*, XXX, Milano, 1980, 165; MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, in *Diz. Dir. priv.* a cura di Irti, Milano, 1987, 257; MARTINO, *La risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Cendon, XIII, Torino, 2000, 553; TERRANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Il Codice civile, Commentario Schlesinger*, sub artt. 1467-1469, Milano, 1997, 137; AL MUREDEN, *Le sopravvenienze contrattuali*, in *Le monografie di Cel*, serie diretta da Galgano, Padova, 2004, 81 ss.; BOSELLI, *La risoluzione del contratto per eccessiva onerosità*, Torino, 1952, 205. Al riguardo si ritiene fondamentale richiamare Cass., 23.1.1948, n. 88, *FI*, 1948, I, 298.

Secondo Cass., 13.1.1995, n. 369, *MFI*, 1995, «La svalutazione monetaria, al pari di ogni altro accadimento dal quale derivi squilibrio tra le prestazioni contrattuali, può giustificare la risoluzione del

risoluzione può evitarla, ai sensi dell'art. 1467, 3° co., c.c., offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto⁴². In altri termini, attraverso questo meccanismo, si potrebbe «costringere» la controparte che non voglia subire la risoluzione del contratto, ad adeguare la prestazione pecuniaria alle variazioni monetarie e, dunque, rivalutare economicamente (secondo i dati Istat) la somma di danaro prevista nel contratto, al fine di ricondurla ad equità⁴³.

In relazione al problema della compatibilità tra il rimedio della eccessiva onerosità e quello delle clausole-indici (o più in generale delle clausole di salvaguardia), si segnala una decisione della Suprema Corte⁴⁴, con la quale si è configurato un livello diverso di operatività dei due strumenti, normalmente considerati in rapporto di alternatività, giacché il supporto del rimedio di cui all'art. 1467 c.c. sarebbe nell'assenza dell'autonomia delle parti⁴⁵. Considerato che non tutto ciò che le parti non hanno previsto attraverso la clausola può definirsi rientrando in un concetto di «alea», si giunge a delineare una sorta di «contenuto minimo», a sfondo garantistico, del rimedio di cui all'art. 1467 c.c., inverandosi, detto contenuto, «in casi-limite» e «nella eccezionale entità dei fatti nuovi ed imprevedibili sopravvenuti» o «in situazioni assolutamente eccezionali» che renderebbero «irragionevole» la non applicazione del rimedio di cui all'art. 1467 c.c.⁴⁶.

6. La legislazione speciale e le tecniche di rivalutazione dei crediti ♦ Il legislatore molto spesso interviene in materia monetaria utilizzando tecniche di rivalutazione dei crediti a salvaguardia di quelle categorie di maggiore rilevanza economica e sociale.

negozio giuridico per eccessiva onerosità, ai sensi e nei limiti dell'art. 1467 c.c., qualora per la sua entità presenti i caratteri di imprevedibilità e straordinarietà (in un'azione promossa ai sensi dell'art. 2932 c.c., il convenuto, promittente venditore, formulava domanda riconvenzionale perché fosse dichiarato risolto il contratto preliminare per l'eccessiva onerosità sopravvenuta, dovuta alla svalutazione monetaria che aveva fatto aumentare il valore dell'immobile promesso in vendita; il giudice disponeva il richiesto trasferimento, subordinandolo al pagamento, da parte del promittente acquirente, di un'ulteriore somma riferita non solo all'aumento degli indici su base Istat, ma anche al valore dell'immobile nel periodo intercorrente tra la data del contratto preliminare e quella del definitivo; la Suprema Corte, enunciando il principio di diritto di cui alla massima, ha confermato la sentenza impugnata).

⁴² L'offerta di modifica è equa «se riporta il contratto in una dimensione sinallagmatica tale che, se fosse sussistita al momento della stipulazione, la parte onerata non avrebbe avuto diritto di domandare la risoluzione» (cfr. Cass., 11.1.1992, n. 247, *CorG*, 1992, 662, con nota di A. DI MAJO).

⁴³ Per la valorizzazione dell'art. 1467, 3° co., c.c., cfr. Cass., 23.1.1948, n. 88, *FI*, 1948, I, 298, richiamata da E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 466, il quale evidenzia come l'ult. co., art. 1467 abbia esiti sostanzialmente rivalutativi.

⁴⁴ V. Cass., 29.6.1981, n. 4249, *FI*, 1981, I, 2132, con nota di PARDOLESI.

⁴⁵ Cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 158.

⁴⁶ Così espressamente A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 158, il quale nel riportare le statuizioni della sentenza Cass., 29.6.1981, n. 4249, cit., precisa anche che il richiamo allora «ad un criterio di ragionevolezza» può esser un utile strumento per svolgere una funzione di penetrante controllo sull'equilibrio contrattuale, a fronte di eventi eccezionali, cui le parti non avevano pensato ne era del resto neanche «ragionevole» pensassero.

Si è soliti citare al riguardo: 1) la normativa pensionistica⁴⁷, con cui si stabiliva che «tutte le pensioni (di invalidità e vecchiaia) sono maggiorate di un'aliquota pari ad un dodicesimo del loro ammontare annuo, da corrisponderci in occasione delle festività natalizie». In tempi più recenti tale tecnica si è specificata attraverso forme di perequazione automatica degli importi dalle pensioni alla variazione percentuale dell'indice del costo della vita e/o alla dinamica salariale⁴⁸; 2) le norme dettate per la rivalutazione delle rendite vitalizie in danaro⁴⁹; 3) le norme in materia di revisione di canoni enfiteutici e di affrancazione⁵⁰; 4) le norme in materia di aggiornamento del canone di locazione in relazione alle variazioni dell'indice dei prezzi al consumo⁵¹; 5) le norme in materia di adeguamento automatico dell'assegno di divorzio, di manutenzione dei figli e del coniuge separato, con riferimento agli indici di svalutazione monetaria⁵²; 6) le norme in materia di canone di affitto di fondi rustici che prevedono la determinazione «di coefficienti di adeguamento dei canoni in aumento o in diminuzione»⁵³; 7) le norme in materia di crediti di lavoro che attribuiscono al giudice il potere di rivalutare i predetti crediti di valuta secondo gli indici Istat⁵⁴; 8) le norme in materia di morosità dell'affittuario di fondo rustico, che impongono in sede giudiziale la rivalutazione monetaria fin dall'origine dei crediti rimasti insoddisfatti⁵⁵; 9) le norme per la rivalutazione monetaria dei beni e del capitale delle imprese⁵⁶; 10) le norme sui meccanismi di adeguamento automatico delle retribuzioni dei dipendenti pubblici e privati per effetto di variazioni del costo della vita⁵⁷; 11) le norme sul trattamento di fine rapporto lavoro⁵⁸.

7. L'introduzione dell'euro e l'art. 1277, 2° co., c.c. ♦ Se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima.

⁴⁷ V. l. 4.4.1952, n. 218, art. 3.

⁴⁸ V. l. 3.6.1975, n. 160, art. 9; e l. 29.3.1982, n. 297, art. 3; così A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 68.

⁴⁹ V. l. 24.2.1953, n. 90; cfr. Cass., 26.3.1957, GC, 1957, I, 580.

⁵⁰ V. l. 1°7.1952, n. 701; cfr. Cass., 15.5.1953, GC, 1953, 1616; e l. 18.12.1970, n. 1138, art. 6, sull'enfiteusi.

⁵¹ V. artt. 24 e 32, l. 27.7.1978, n. 392, come modificata dalla l. 9.12.1998, n. 431.

⁵² V. art. 5, 7° co., l. 1°12.1970, n. 898, così come modificata dalla l. 6.3.1987, n. 74.

⁵³ V. art. 1, l. 10.12.1973, n. 814; art. 1, l. 12.1.1962, n. 567; art. 10, l. 3.5.1982, n. 203.

⁵⁴ V. l. 11.8.1973, n. 533, art. 1, con la quale sono state emanate nuove norme sul processo del lavoro (v. in particolare artt. 429, 3° co., c.p.c. e 150 disp. att. c.p.c.); cfr. Cass., 26.10.1973, RGL, 1974, II, 83; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 69 e 104 ss.

⁵⁵ V. l. 3.5.1982, n. 203, art. 46.

⁵⁶ V. l. 19.3.1983, n. 72, GCo, 1984, I, 65 ss., con nota di P. FERRO LUZZI, *Profili civilistici della rivalutazione monetaria*; l. 29.12.1990, n. 408, RS, 1994, 199, con nota di B. VISENTINI, *Ancora sulla rivalutazione dei beni d'impresa*; l. 21.11.2000, n. 342, Soc, 2001, 654, con nota di CARATOZZOLO, *I limiti economici alle rivalutazioni dei beni nella l. 342/2000*.

⁵⁷ V. art. 16, d.p.r. 1.2.1986, n. 13, e l. 26.2.1986, n. 38.

⁵⁸ V. art. 2120, 4° co., c.c., così come modificato dalla l. 29.5.1982, n. 297.

La st
colo. Il
abbia p
con la r
sione.

Ques
sato di
corrispo
c.c., a c
sione⁵⁹.
euro? S
giuridic
servazi
si conv
lire.

Altra
2° co., c
in euro
che «i
ditame
vengon
convers
(Ce) 11
posson
come t
ordini
facoltà

La c
credito,
debito

8. I
Stato
non av

⁵⁹ Q
estera c
1280 c.c
tempo)

⁶⁰ Pe
l'obblig
non ha

La suddetta disposizione conferma la regola contenuta nel 1° co. del medesimo articolo. Il debito di danaro, infatti, non si estingue ove la moneta dell'obbligazione non abbia più corso legale al tempo del pagamento. Ecco perché il debitore è tenuto a pagare con la nuova moneta ragguagliata al valore nominale della prima all'atto della conversione.

Questa norma trova piena applicazione dal 1°3.2002, dato che la lira italiana ha cessato di avere corso legale nello Stato. Chi si è infatti obbligato prima del 1°3.2002 a corrispondere lire dopo il 1°3.2002, sarà tenuto, giusto il disposto dell'art. 1277, 2° co., c.c., a corrispondere euro ragguagliati al valore nominale della lira all'atto della conversione⁵⁹. *Quid iuris* se dopo il 1°3.2002 qualcuno si è obbligato a pagare lire e non già euro? Si potrebbe dire che il contratto è nullo, ai sensi dell'art. 1418, 2° co., c.c., essendo giuridicamente o materialmente impossibile l'oggetto, e che, in base al principio di conservazione, che ispira molteplici norme in materia di contratti, ai sensi dell'art. 1424 c.c. si converte nel senso di considerare il debitore obbligato a corrispondere euro e non già lire.

Altra soluzione potrebbe essere quella di ritenere applicabile per analogia l'art. 1277, 2° co., c.c.⁶⁰, ovvero l'art. 1278 c.c. Il d.l. 25.9.2001, n. 350, con riferimento alla conversione in euro dei conti e alla emissione di titoli di credito, nell'art. 1, 3° co., dopo aver previsto che «i riferimenti negli assegni e negli altri titoli emessi, nonché negli ordini di accredito e di addebitamento in conto in lire impartiti alle banche entro il 31.12.2001, vengono intesi come riferiti all'unità euro, da calcolarsi in base ai rispettivi tassi di conversione. Ad essi si applicano le regole di arrotondamento definite nel regolamento (Ce) 1103/1997 del Consiglio, 17.6.1997», dispone che «a decorrere dal 1°1.2002 non possono essere emessi assegni e altri titoli di credito in lire e, se emessi, non valgono come titoli di credito; dalla medesima data non possono essere impartite alle banche ordini di accredito o di addebitamento in conto in lire. Resta in ogni caso ferma la facoltà di versare in conto banconote e monete metalliche in lire fino al 28.2.2002».

La cambiale o l'assegno emessi in lire dopo il 1°1.2002, non valgono come titoli di credito, ma potrebbero comunque valere come promessa di pagamento o ricognizione di debito ai sensi dell'art. 1988 c.c.

8. Il debito di somma di monete non aventi corso legale nello Stato • L'art. 1278 c.c. dispone che, se la somma dovuta è determinata in una moneta non avente corso legale nello Stato, il debitore ha facoltà di pagare in moneta legale, al

⁵⁹ Questa previsione è chiaramente antitetica a quella affermata con riguardo al debito di moneta estera con clausola «effettivo» (art. 1279 c.c.) o al debito di specie monetaria avente valore intrinseco (art. 1280 c.c.), nel qual caso il ragguaglio ha luogo con riferimento al valore intrinseco della moneta (del tempo) dell'obbligazione. Così A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 111.

⁶⁰ Per analogia e non direttamente in quanto la norma prevede la ipotesi in cui al momento del pagamento l'obbligazione la moneta ha corso legale ma, a seguito del suo cambiamento, al tempo del pagamento non ha più corso legale. Nel caso ipotizzato nel testo, invece, al momento dell'obbligazione la moneta non ha più corso legale.



corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento. Dunque, la moneta del pagamento può essere diversa dalla moneta del contratto⁶¹.

È il caso in cui nell'obbligazione è stata dedotta moneta estera, vale a dire moneta diversa dall'euro che, come è noto, non ha corso legale all'interno dei Paesi aderenti all'Unione Monetaria Europea. In tale ipotesi il debitore che paga in Italia ha facoltà di adempiere sia nella moneta estera sia nella corrispondente quantità di moneta euro al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento⁶². In dottrina si è fondamentalmente concordi nell'escludere che il debito di moneta estera diventi per ciò solo un'obbligazione alternativa, essendo il pagamento in moneta nazionale *in facultas solutionis* e non già *in obligatione*⁶³. L'art. 1278 c.c., quindi, autorizza il

⁶¹ Cfr. Cass., 6.11.1991, n. 11834, *MFI*, 1991, secondo cui «l'art. 1278 c.c., il quale dispone che se la somma dovuta è determinata in una moneta non avente corso legale nello stato, il debitore ha facoltà di pagare in moneta legale al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento, è disposizione generale e riguarda tutti i crediti e quindi anche quelli che fatti giudizialmente valere in moneta straniera possono essere convertiti successivamente in moneta italiana, in conformità delle vigenti norme valutarie, mediante ricorso ad una semplice operazione aritmetica; ne consegue che la liquidità del credito fatto valere attraverso la procedura monitoria sussiste anche quando esso sia stato espresso al tempo del ricorso introduttivo in moneta straniera facilmente convertibile in danaro avente corso legale in Italia».

⁶² Cfr. Trib. Roma, 20.11.1990, *FP*, 1991, I, 180, secondo cui «nell'ipotesi di liquidazione del trattamento di fine rapporto in favore del lavoratore, già retribuito in moneta straniera, non risulta applicabile il principio dettato dall'art. 1278 c.c., essendo tale norma derogata, ai sensi dell'art. 1281 c.c., dall'art. 2120 stesso codice (nel testo innovato dalla l. 29.5.1982, n. 297), e conseguentemente la moneta estera deve essere tradotta in lire italiane in occasione di ogni accantonamento annuale della quota di *tfr* espressa in valuta estera»; Pret. Bari, 3.11.1997, *AC*, 1997, 1240, secondo cui «il pagamento in moneta non avente corso legale nello stato costituisce un'obbligazione facoltativa poiché il debitore può adempiere anche pagando in moneta nazionale al corso del cambio nel giorno di scadenza; pertanto, qualora il debitore scelga di adempiere in valuta estera e il pagamento sia avvenuto tardivamente, egli deve gli interessi di mora sul corrispettivo determinati e liquidati in tale valuta dal giorno in cui si è verificata la mora, non essendo possibile calcolarli in base alla differenza tra il cambio in atto al giorno di scadenza dell'obbligazione e quello del giorno di effettivo pagamento».

⁶³ Cfr. T. ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie, Delle obbligazioni, Commentario Scialoja-Branca*, IV, Roma-Bologna, 1963, sub artt. 1277-1284, 371; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 114; DI MAJO-INZITARI, *Obbligazioni alternative*, ED, XXIX, Milano, 1979, 217, secondo cui il debitore di moneta estera ai sensi dell'art. 1278 c.c. ha facoltà di pagare in moneta legale, al corso del cambio nel giorno di scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento. In giurisprudenza Cass., 21.6.1955, n. 1912, *GC*, 1955, I, 1823; Cass., 17.6.1959, n. 1888, *ivi*, 1959, I, 1461; Trib. Venezia, 4.6.1968, *DPA*, 1969, 135. In senso contrario cfr. BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 164, il quale rileva che «tuttavia, l'idea che l'obbligazione pecuniaria sia un'obbligazione facoltativa dovrebbe a rigore portare a reputare liberato il debitore quando è impossibile eseguire il pagamento in valuta estera. Viceversa, è opinione comune che una tale impossibilità non libera il debitore, il quale rimane obbligato a pagare in moneta nazionale, secondo la disciplina delle obbligazioni alternative (1288 c.c.). Sembra allora più appropriato l'inquadramento dell'obbligazione in valuta estera nella categoria delle obbligazioni alternative. Precisamente, la possibilità normativamente attribuita al debitore di pagare in valuta nazionale integra il contenuto dell'obbligazione, rendendo quest'ultima un'obbligazione alternativa». Secondo Cass., 22.1.1998, n. 555, *MFI*, 1998, si tratterebbe di una facoltà alternativa rimessa dall'art. 1278 c.c. al debitore, il quale, non essendo state dalla legge specificate le modalità secondo cui tale facoltà possa essere esercitata, può liberamente determinare i tempi e le forme della relativa scelta, con la conseguenza che, svincolata da ogni rapporto di continuità con l'effettivo pagamento, quest'ultima ben può manifestarsi per *facta concludentia*, in qualunque tempo prima del concreto adempimento, purché risulti inequivoca, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, la scelta di pagare in moneta nazionale anziché estera. Deve,

debitore
versione,
l'euro.

Ciò no
diritto ac
è, perciò,
e quella

Può p
scadenza
zamento
straniera
cambio r
ingiustar
spruden:

pertanto, i
di causa, c
alla inequ
ficazione
sentenza, s
fluenza, s
per tutto
venuto tr
oggetto d
corso lega
la *mora de*
valuta est
esercitato

⁶⁴ Cfr.
debitore c
presentar
giorno de
in valuta
l'entità ol
riferimen
liquidi in
riferimen

⁶⁵ Co:
cit., 386;
pecuniarie
prezzame
quello de
n. 6887,
pagamen
sia indic
ad una s
all'art. 12
nel giorn
creditore
lazione e

debitore a sostituire, nell'atto del pagamento, attraverso il meccanismo della c.d. conversione, la moneta straniera prevista in contratto con la moneta nazionale che oggi è l'euro.

Ciò non comporta uno svantaggio economico per il creditore⁶⁴, giacché questi ha il diritto ad una somma, in valuta nazionale (euro), al cambio nel giorno della scadenza ed è, perciò, tenuto indenne dalle oscillazioni dei cambi intercorse fra la data del contratto e quella della scadenza⁶⁵.

Può però sorgere un problema: se il debitore paga in ritardo, e tra la data della scadenza e quella del pagamento si sono verificate oscillazioni dei cambi, per il deprezzamento dell'euro rispetto alla moneta straniera, o per il deprezzamento della moneta straniera rispetto all'euro, poiché l'art. 1278 c.c. prende in considerazione il corso del cambio nel giorno della scadenza, è evidente che lo stesso debitore si avvantaggerebbe ingiustamente a danno del creditore. Per neutralizzare il predetto vantaggio la giurisprudenza impone al debitore che si avvale della *facultas solutionis* di pagare in moneta

pertanto, ritenersi espressione legittima della ricordata facoltà di scelta l'offerta (non formale), in corso di causa, da parte del debitore, di una somma di denaro in moneta nazionale — sempre che non ostino alla inequivocità di tale manifestazione di volontà altri elementi che ne contrastino la apparente significazione — così che il giudice di merito, vincolato a detta scelta, dovrà, in sede di emanazione della sentenza, disporre necessariamente il pagamento in valuta nazionale, senza che possa spiegare influenza, sul contenuto della pronuncia, la richiesta — formulata dall'attore in citazione e non modificata per tutto il corso del procedimento — di pagamento in valuta estera, così come originariamente convenuto tra le parti. Secondo Cass., 17.5.1983, n. 3414, *MFI*, 1983, nell'ipotesi regolata dall'art. 1278 c.c., oggetto dell'obbligazione è la moneta estera, ma è in *facultas solutionis* il pagamento in moneta avente corso legale nel luogo all'uopo stabilito, secondo il cambio ufficiale del giorno della scadenza del debito; la *mora debendi* non può importare il mutamento dell'oggetto dell'obbligazione, che rimane sempre la valuta estera, sia per il principio della *perpetuatio obligationis*, sia, inoltre, perché il debitore non ha esercitato la facoltà di commutazione in moneta legale, che si avvera solo mediante il pagamento.

⁶⁴ Cfr. Trib. Bologna, 13.2.1996, *GM*, 1997, 303, secondo cui «la facoltà concessa dall'art. 1278 c.c. al debitore di un'obbligazione in moneta estera di adempiere pagando in moneta italiana non può rappresentare un pregiudizio per il creditore e, di conseguenza, il tasso di cambio deve essere quello del giorno dell'effettivo pagamento». Secondo Cass., 19.7.2002, n. 10558, *MFI*, 2002, «In tema di obbligazione in valuta straniera, nell'ipotesi in cui la domanda del creditore abbia ad oggetto l'individuazione dell'entità obiettiva della prestazione in moneta estera spettantegli convertita in moneta nazionale con riferimento alla data di scadenza dell'obbligazione, incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che liquidi in favore del medesimo la maggiore somma risultante viceversa dalla conversione effettuata con riferimento alla data del pagamento effettivo».

⁶⁵ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 1, 51, si cfr. però ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 386; TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1965, 337, nota 2; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 115, i quali, invece, ritengono che sia addossato in capo al creditore il rischio del deprezzamento della moneta (ma anche della rivalutazione) tra il giorno della costituzione del debito e quello della scadenza. Cfr. Rel. min. n. 592; App. Genova, 26.1.1951, *FP*, 1951, II, 35; Cass., 22.11.1986, n. 6887, *MFI*, 1986, secondo cui allorquando venga dedotta in contratto, come modalità e mezzo di pagamento del corrispettivo di un appalto, una moneta non avente corso legale nello stato ed essa non sia indicata con clausola «effettiva» o altra equivalente, né risulti che le parti abbiano avuto riguardo, ad una specie monetaria avente valore intrinseco, la norma da applicare alla fattispecie e quella di cui all'art. 1278 c.c., secondo la quale il debitore ha facoltà di pagare in moneta legale al corso del cambio nel giorno della scadenza e nel luogo stabilito per il pagamento, con conseguente impossibilità per il creditore di attendere la rivalutazione del credito per la differenza tra il cambio all'epoca della stipulazione e quello all'epoca della soluzione.

legale (nazionale), di corrispondere al creditore anche la differenza di cambio fra le due date. Si è infatti statuito che «il debitore di somma determinata in valuta estera, se inadempite, nel caso di sopravvenuta svalutazione della moneta italiana rispetto a quella straniera, deve la differenza tra il cambio della data della scadenza e quello della data del pagamento poiché, diversamente, trarrebbe ingiusta locupletazione dalla sua mora ove pagasse in moneta legale al corso del cambio del giorno della scadenza, secondo la facoltà accordatagli dall'art. 1278 c.c.»⁶⁶.

Se il debitore non si avvale della facoltà prevista dall'art. 1278 c.c. di pagare in moneta legale, e paga in ritardo con moneta estera, nonostante il deprezzamento della moneta estera rispetto alla moneta legale (ieri lira, oggi euro) nel periodo che va dal giorno della scadenza al pagamento e, dunque, l'ingiustificato arricchimento del debitore, la giurisprudenza, a differenza della ipotesi prima richiamata, non ritiene di neutralizzare il vantaggio del debitore attraverso la condanna dello stesso al pagamento della differenza tra il cambio della data di scadenza e quello della data del pagamento⁶⁷.

⁶⁶ Cfr. Cass., 17.7.2003, n. 11200, *MFI*, 2003; Cass., 12.7.1993, n. 7679, *MFI*, 1993; Cass., 16.3.1987, n. 2691, *FI*, 1989, I, 1209, con nota di VALCAVI, e *BBTC*, 1988, II, 53, con nota di INZITARI; Cass., 5.11.1977, n. 4704, *FI*, 1978, I, 1272; Cass., 17.11.1976, n. 4269, *ivi*, 1977, I, 88; Cass., 30.3.1966, n. 842, *GC*, 1966, I, 1763; Cass., 12.3.1953, n. 580, *GC*, 1953, I, 830. Il peggioramento del cambio identifica infatti un presunto danno da ritardo, che deve essere posto a carico del debitore moroso. Rimane ferma, s'intende, la possibilità che il creditore dimostri di aver subito un danno maggiore, così, Trib. Varese, 6.3.1989, *GI*, 1989, I, 2, 436, con nota di VALCAVI. Trib. Firenze, 13.5.1996, *RCP*, 1996, 1241, ha statuito che «in caso di inadempimento di obbligazione pecuniaria per inesatta individuazione del destinatario del pagamento (nel caso di specie: procuratore speciale all'incasso), il creditore — residente all'estero — ha diritto al maggior danno derivante dalla svalutazione della lira rispetto al franco svizzero: tale danno, per un verso, va commisurato alla minore quantità di franchi svizzeri che, per effetto del ritardo nell'adempimento e della intervenuta svalutazione, il creditore può acquistare con la somma oggetto dell'obbligazione originaria; per altro, va liquidato in franchi svizzeri, salva la facoltà, per il debitore, di avvalersi del meccanismo previsto dall'art. 1278 c.c.».

Secondo Cass., 22.1.1998, n. 555, *MFI*, 1998, «In tema di adempimento di obbligazioni pecuniarie determinate in valuta estera, l'art. 1278 c.c., nel limitarsi ad attribuire al debitore la facoltà alternativa di pagare in moneta avente corso legale, non indica anche le specifiche modalità secondo cui tale facoltà abbia ad essere esercitata, restando, per l'effetto, rimessa al debitore ogni determinazione circa i tempi e le forme della relativa scelta, con la conseguenza che, svincolata da ogni rapporto di contestualità con l'effettivo pagamento, quest'ultima ben può manifestarsi per *facta concludentia*, posti in essere in qualunque tempo dall'obbligato prima del concreto adempimento, purché risulti inequivoca, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, la volontà di pagare in moneta nazionale anziché estera; deve, pertanto, ritenersi espressione legittima della ricordata facoltà di scelta l'offerta (non formale), in corso di causa, da parte del debitore, di una somma di denaro in moneta nazionale — sempreché non ostino alla inequivocità di tale manifestazione di volontà altri elementi che ne contrastino la apparente significazione — così che il giudice di merito, vincolato a detta scelta, dovrà in sede di emanazione della sentenza, disporre necessariamente il pagamento in valuta nazionale, senza che possa spiegare influenza, sul contenuto della pronuncia, la richiesta — formulata dall'attore in citazione e non modificata del tutto il corso del procedimento — di pagamento in valuta estera, così come originariamente convenuto tra le parti».

⁶⁷ Tra le tante, Cass., 5.11.1977, n. 4704, *FI*, 1978, I, 1272. Per le critiche a tale orientamento si cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 116; INZITARI, *La moneta*, cit., 178 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 51. I suggerimenti di ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 389 ss., non sono stati ancora accolti dalla giurisprudenza.

Per quanto riguarda la possibilità dei residenti in Italia di regolare in valuta estera le obbligazioni assunte con altri residenti, si rinvia all'art. 1, lett. g), d.m. 27.4.1990, attuativo della Direttiva 88/361/CE, pubblicato nella *GU*, 2.5.1990, n. 100. Dopo l'introduzione della moneta unica (euro) il problema riguarderà la possibilità dei cittadini degli stati aderenti all'Unione Monetaria Europea di regolare con moneta diversa dall'euro le obbligazioni assunte tra di loro.

9. Clausola di pagamento effettivo in monete non aventi corso legale nello Stato ♦ L'art. 1279 c.c., per una sua maggiore comprensione, va letto congiuntamente all'art. 1278 c.c. Stabilisce, infatti, che «la disposizione dell'articolo precedente non si applica, se la moneta non avente corso legale nello Stato è indicata con la clausola "effettivo" o altra equivalente, salvo che alla scadenza dell'obbligazione non sia possibile procurarsi tale moneta».

Il debitore, che ai sensi dell'art. 1278 c.c. ha la facoltà di pagare in moneta legale (euro) il debito espresso in contratto in moneta non avente corso legale nello Stato (dollaro), perderebbe tale facoltà, giusto il disposto dell'art. 1279 c.c., se: a) nel contratto venisse apposta espressamente la clausola secondo la quale il pagamento va fatto effettivamente in moneta estera; b) alla scadenza dell'obbligazione fosse ancora materialmente oltre che giuridicamente possibile procurarsi tale moneta. In questo caso, se non dovesse essere reperibile la moneta estera stabilita in contratto, il debitore è tenuto a prestare moneta legale (euro), ragguagliata al valore che la moneta stabilita aveva al tempo in cui l'obbligazione fu assunta.

La moneta nella ipotesi di clausola «effettiva» o altra equivalente non viene considerata quale generale mezzo di estinzione dell'obbligazione, ma come una *species* da consegnare al creditore, e non sarebbe quindi sostituibile con la consegna in moneta nazionale del valore ragguagliato al corso del cambio⁶⁸.

In base alla originaria impostazione del codice civile, erano comunque fatte salve in ogni caso le disposizioni restrittive statali in materia valutaria⁶⁹. Ma, a seguito della caduta delle barriere valutarie⁷⁰, e della fondamentalmente liberalizzata circolazione dei capitali, la normativa in commento ben potrà trovare maggiore applicazione.

Bisogna infine precisare che la disposizione dell'art. 1279 c.c. si riferisce soltanto ai pagamenti di obbligazioni monetarie che hanno luogo nel territorio italiano⁷¹.

⁶⁸ Così A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2001, 577, nota 2.

⁶⁹ V. art. 1281 c.c. Cfr. G. VISINTINI, *La valuta*, Trattato Galgano, VI, Padova, 1983; D'AMATO, *I reati valutari*, *ivi*; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 117; SANTINI, *Cambio (disciplina positiva)*, *NovissDI*, II, Torino, 1958, 759; BOLAFFI-DE VECCHIS, *Cambio*, ED, V, Milano, 1959, 946.

⁷⁰ V. Direttiva CE 86/566 e 88/361; art. 67 Trattato di Roma; art. 1 d. interm. 14.5.1990, che ha dato via alla liberalizzazione valutaria anche rispetto ai Paesi extracomunitari. Sul punto cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 166 ss.

⁷¹ Cfr. Cass., 24.1.1951, n. 206, *GCCC*, 1951, I, 414, e *FP*, 1951, I, 324, con nota di PELLIZZI.

10. Il debito di specie monetaria avente valore intrinseco ♦ Il debito previsto dall'art. 1280 c.c. è dalla dottrina definito monetario per distinguerlo da quello pecuniario⁷².

In questo caso la moneta che forma oggetto dell'obbligazione viene in rilievo per il suo valore intrinseco, per il suo contenuto di metallo pregiato (oro, argento) valutabile autonomamente.

L'art. 1280 c.c. dispone infatti che «il pagamento deve farsi con una specie di moneta avente valore intrinseco, se così è stabilito dal titolo costitutivo del debito, sempre che la moneta avesse corso legale al tempo in cui l'obbligazione fu assunta» (1° co.). «Se però la moneta non è reperibile, o non ha più corso, o ne è alterato il valore intrinseco, il pagamento si effettua con moneta corrente che rappresenti il valore intrinseco che la specie monetaria dovuta aveva al tempo in cui l'obbligazione fu assunta» (2° co.).

Questa disposizione si contrappone a quella prevista dall'art. 1277 c.c. Infatti, mentre in base a quest'ultima fattispecie il creditore può subire il rischio della svalutazione monetaria, essendo il debitore tenuto a corrispondere sempre la medesima somma numerica espressa nel contratto, ai sensi dell'art. 1280 c.c., invece, il creditore rimane immune all'eventuale deprezzamento della moneta, dovendo comunque il debitore, nel caso in cui si sia alterato il valore intrinseco della moneta, corrispondere in moneta corrente l'equivalente del valore intrinseco che la specie monetaria dovuta aveva al tempo in cui l'obbligazione fu assunta.

Quest'ultima norma, poiché deroga al generale principio nominalistico recepito dal nostro codice del 1942 con l'art. 1277 c.c., va considerata eccezionale e pertanto, contrariamente a quanto si è proposto in dottrina⁷³, non può essere applicata per analogia (art. 14 prel.).

Anche il codice civile abrogato del 1865 aveva con l'art. 1822 introdotto una deroga al principio del valore nominale enunciato dall'art. 1821⁷⁴.

La eccezionalità e la difficile se non impossibile configurabilità in concreto della fattispecie di cui all'art. 1280 c.c., emerge ancor più chiaramente se si considera che oggi, così come all'epoca in cui il codice fu redatto, le monete (auree o d'argento) avente valore intrinseco non hanno più corso legale, e l'art. 1280 c.c. richiede come presupposto per la sua applicazione che la specie di moneta avente valore intrinseco pattuita abbia corso legale al tempo in cui l'obbligazione è assunta.

11. Leggi speciali ♦ L'art. 1281 c.c. stabilisce che, le norme che precedono, ossia gli artt. 1277, 1278, 1279, 1280, si osservano in quanto non siano in contrasto con i principi derivanti da leggi speciali⁷⁵.

⁷² V. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 108 e 111. Il debito pecuniario sarebbe infatti disciplinato dall'art. 1277 c.c., mentre quello monetario dall'art. 1280 c.c.

⁷³ V. BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 169, il quale ritiene invece che la norma dell'art. 1280 c.c. possa trovare applicazione analogica con riguardo a monete straniere di metallo pregiato.

⁷⁴ V. INZITARI, *La moneta*, cit., 185; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 111.

⁷⁵ V. art. 47, l. camb. (r.d. 14.12.1933, n. 1669); art. 39, l. ass. (r.d. 21.12.1933, n. 1736); art. 1, d.l. 3.5.1991, n. 143, conv. in l. 5.7.1991, n. 197. Per la disciplina valutaria v. t.u. approvato con d.p.r.

Sono salve le disposizioni particolari concernenti i pagamenti da farsi fuori del territorio dello Stato.

Alla luce dei divieti valutari si è affermato in giurisprudenza, da un lato, che non è contrario all'ordine pubblico italiano, e non è quindi illecito, il patto con il quale il compratore italiano si impegna a pagare il venditore straniero in valuta estera, e che l'autorizzazione dell'ufficio italiano cambi attiene alla sfera meramente esecutiva⁷⁶ e, dall'altro, che gli atti posti in essere in violazione della normativa valutaria sono nulli ex art. 1418 c.c.⁷⁷.

Si è statuito in altre occasioni che la fonte dell'obbligazione assunta in moneta straniera senza l'autorizzazione ministeriale a norma dell'art. 2, d.l. 6.6.1956, n. 476, conv. in l. 25.7.1956, n. 786, è nulla⁷⁸. Queste restrizioni alla libera circolazione dei capitali erano destinate a cadere nell'ambito dell'Unione europea a seguito delle direttive Ce 86/566 e 88/361, mentre per quanto riguarda la liberalizzazione valutaria rispetto ai Paesi extra-comunitari, v. d.m. 14.5.1990⁷⁹.

31.3.1988, n. 148, le cui violazioni sono state depenalizzate dalla l. 21.10.1988, n. 455; art. 1, l. 30.4.1976, n. 159, modificato dalla l. 26.9.1986, n. 599; art. 2, d.l. 6.6.1956, n. 476; l. 4.8.1990, n. 227. Sul punto cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 168; QUADRI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 518. Il Trib. Roma, 20.11.1990, AC, 1991, I, 180, ha statuito che «nell'ipotesi di liquidazione del trattamento di fine rapporto in favore del lavoratore, già retribuito in moneta straniera, non risulta applicabile il principio dettato dall'art. 1278 c.c., essendo tale norma derogata, ai sensi dell'art. 1281 c.c., dall'art. 2120 stesso codice (nel testo innovato dalla l. 29.5.1982, n. 297), e conseguentemente la moneta estera deve essere tradotta in lire italiane in occasione di ogni accantonamento annuale della quota di tfr espressa in valuta estera».

⁷⁶ Cfr. SANTA MARIA, *Le norme valutarie nel contesto dell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 1979, 117 ss.; SARDELLA, *Ordine pubblico valutario e dissuasione degli stranieri da negoziazioni con italiani*, DSI, 1979, 512 ss.; MOSCHELLA, *Il negozio contrario a norme imperative*, *Legislazione economica* a cura di Vassalli e Visentini, Milano, 1981, 344 ss.

⁷⁷ Cfr. Cass., 14.4.1951, n. 919, BBTC, 1951, II, 262; Trib. Milano, 3.10.1977 e Trib. Milano, 9.12.1977, *ivi*, 1978, II, 484; Trib. Milano, 20.7.1978, GCo, 1979, II, 291; Cass., 21.7.1981, n. 4686, GC, 1982, I, 995; Cass., Sez. Un., 7.7.1981, n. 4414, FI, 1982, I, 1679. In dottrina cfr. QUADRI, *op. cit.*, 520; GALGANO, *Penale e civile nella legislazione valutaria*, PD, 1976, 567 ss.; SALVATI, *La violazione della legge valutaria*, BBTC, 1966, 95 ss.; FLORIDA, *Inflazione valutaria e invalidità negoziale*, *Imprese industriali e banche di fronte alla nuova disciplina valutaria*, Milano, 1979, 113 ss.; PELLICANÒ, *Norme valutarie e validità dei contratti*, GCo, 1980, I, 659 ss.; OPPO, *Ordinamento valutario e autonomia privata*, *Il sistema valutario*, I, 343 ss. Secondo Cass., 19.7.2002, n. 10558, MFI, 2002, «Le norme valutarie che vietano i pagamenti in moneta estera, al di fuori dei casi espressamente e tassativamente previsti, non determinano l'invalidità dell'obbligazione pattuita in moneta estera, ma incidono sulle modalità di adempimento dell'obbligazione medesima, nel senso che questa deve essere regolata in valuta italiana, raggugliata al cambio di quella estera al giorno della scadenza del debito, attraverso l'ufficio italiano dei cambi».

⁷⁸ Cfr. Cass., 17.6.1985, n. 3633, MFI, 1985.

⁷⁹ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 168.

12. Debiti di valuta e debiti di valore ♦ La distinzione tra debiti di valuta (o danaro) e debiti di valore è stata introdotta da Ascarelli⁸⁰, ed è ormai accolta dalla unanime giurisprudenza di merito e di legittimità⁸¹.

Sono considerati debiti di valuta, quelle obbligazioni che hanno per oggetto sin dall'origine ed in modo diretto la prestazione di una certa somma di danaro che può essere determinata o determinabile in base a parametri fissi⁸². In sintesi, sono debiti di valuta: l'obbligazione del pagamento del prezzo di una cosa acquistata o data in appalto⁸³; l'obbligazione del datore di lavoro di retribuire la prestazione del proprio dipenden-

⁸⁰ V. ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928, 231; ID., *Obbligazioni pecuniarie, Delle obbligazioni, Commentario Scialoja-Branca*, IV, Bologna-Roma, 1963, sub artt. 1277-1284, 433 ss.

⁸¹ Cfr. Cass., 4.11.1992, n. 11968, *MFI*, 1992; Cass., 18.11.1996, n. 10069, *RGE*, 1997, I, 2, 492, con nota di DE TILLA; Cass., 6.9.1994, n. 7667, *RFI*, *Danni civili*, n. 248; Cass., 15.5.1991, n. 5421, *Ipr*, 1991, 962; Corte cost., 26.5.1981, n. 76, *GC*, 1981, I, 1524; Cass., Sez. Un., 4.12.1992, n. 12942, *Contr*, 1993, 151, con nota di DELFINI; Cass., 3.10.1997, n. 9662, *FI*, 1998, I, 506; Trib. Roma, 18.1.1993, *As*, 1994, II, 2, 21; Cass., 25.6.1997, n. 5675, *RFI*, 1997, *Danni civili*, n. 292; Corte cost., 30.11.1989, n. 513, *DPLav*, 1989, 3341; Cass., 4.2.1994, n. 1161, *MFI*, 1994; Cass., 20.1.1995, n. 634, *MFI*, 1995; Cass., 10.11.1994, n. 9388, *GC*, 1995, I, 1, 1220; Cass., 22.12.1998, *NGCC*, 1999, I, 612, con nota di CAPILLI; Cass., 18.4.1977, n. 1423, *MFI*, 1977; Cass., 29.8.1987, n. 7116, *MFI*, 1987; Cass., 21.2.1978, n. 845, *GC*, 1978, I, 1493; Cass., 30.7.1986, n. 4895, *AC*, 1987, 399; Cass., 22.5.1987, n. 4637, *AC*, 1987, 1103; Cass., 13.7.1977, n. 3155, *GI*, 1977, I, 1, 2128; Cass., 10.6.1987, n. 5063, *MFI*, 1987; Cass., 22.5.1980, n. 3381, *FI*, 1980, I, 1592. In dottrina cfr., A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 89 ss.; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 669 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 149 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 52; VALCAVI, *Riflessioni sui c.d. crediti di valore, sui crediti di valuta e sui tassi di interesse*, *FI*, 1981, I, 2115; ASCARELLI, *Liquidazione del debito di valore e debito pecuniario*, *RDCo*, 1951, II, 96; INZIFARI, *La moneta*, cit., 119 ss.; MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, 54 ss.; VALCAVI, *A proposito della teoria dei crediti di valore, della rivalutazione e degli interessi monetari nel risarcimento del danno*, *CorG*, 1995, 462 ss., con nota di A. DI MAJO; LIBERTINI, *Interessi*, *ED*, XXII, Milano, 1972, 116 ss.; D'AQUINO, *Verso il tramonto dei crediti di valore?*, *FI*, 1994, I, 2628 ss.; DE MARZO, *Debiti di valore e «over compensation»*, *FI*, 1995, I, 1470 ss.; A. ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, *NGCC*, 1999, 663 ss.; G. CAPILLI, *In tema di debiti di valore e rivalutazione monetaria*, *NGCC*, 1999, I, 614 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Sul cumulo di rivalutazione ed interessi e su alcuni profili irrisolti del trattamento processuale dei debiti di valore*, *CorG*, 8/2000, 1073 ss.

⁸² Cfr. Cass., 24.7.2000, n. 9691, *MFI*, 2000, secondo cui «l'obbligo di pagare una somma di danaro da determinarsi in base ad un criterio preventivamente stabilito dà luogo a un debito pecuniario, tale essendo non solo ogni debito in cui l'assetto originario della prestazione consiste in una somma di danaro già quantificata, ma anche quello in cui l'oggetto della obbligazione sia una somma determinabile in base a criteri di computo precostituiti sin dal momento della nascita dell'obbligazione stessa; infatti, in entrambi i casi il pagamento della somma di danaro secondo il suo valore nominale estingue l'obbligazione, secondo il disposto dell'art. 1277 c.c.». Sono stati considerati debiti di valuta anche i compensi spettanti all'avvocato: v. Cass., 26.2.2002, n. 2823, *MFI*, 2002; Cass., 17.4.2001, n. 5605, *MFI*, 2001.

⁸³ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 52; Cass., 12.7.1983, n. 4729, *MFI*, 1983; Cass., 4.11.1992, n. 11968, *MFI*, 1992. Giova precisare che in materia d'appalto secondo Cass., 13.2.2003, n. 2146, *MFI*, 2003, «L'equo compenso per la c.d. sorpresa geologica, costituendo un compenso aggiuntivo, integra non già gli estremi di un debito di valore, bensì di valuta; pertanto, la relativa liquidazione non comporta rivalutazione automatica» e secondo Cass., 8.1.2003, n. 77, *MFI*, 2003, «L'indennizzo cui è tenuto il committente in favore dell'appaltatore a norma dell'art. 1671 c.c., nel caso di recesso unilaterale dal contratto di appalto, costituisce obbligazione risarcitoria, come si evince dal significato etimologico-lessicale dell'espressione "tenga indenne" e dal principio per il quale pure i danni derivanti da attività lecite vanno risarciti al danneggiato, incolpevole, sicché vertendosi in tema di debito di valore e non di valuta, il giudice deve tener conto nella relativa quantificazione, anche d'ufficio, della svalutazione monetaria sopravvenuta sino alla data della liquidazione, e degli interessi moratori».

te⁸⁴; l'ob
zione di
bligazio
zione, re
della Pu
zione di
di corris
dere al s

⁸⁴ Cfr

⁸⁵ Cfr

⁸⁶ Cfr
GC, 1995

⁸⁷ Cfr

Cass., 9.1

1986, II, c

alla restit

Cass., 12

seguito c

restituzio

2002, «In

adempie

pronunc

somme c

netaria, s

dell'art.

⁸⁸ Cf

1985, sec

di valut

20.3.200

⁸⁹ Cf

2000, «I

mento c

⁹⁰ C.

1974. Se

il giudic

piante a

titolo, r

dall'ina

insensib

l'obblig

⁹¹ C

App. Fi

2003, «I

quota d

di dena

minalis

di tem

dell'art

debendi

te⁸⁴; l'obbligazione del cliente di corrispondere l'onorario al professionista⁸⁵; l'obbligazione di restituzione di somme di danaro indebitamente percepite (art. 2033 c.c.)⁸⁶; l'obbligazione di restituzione delle somme ricevute a titolo di prezzo, a seguito di risoluzione, rescissione, annullamento e accertamento di nullità del contratto⁸⁷; l'obbligazione della Pubblica Amministrazione di corrispondere l'indennità di esproprio⁸⁸; l'obbligazione di corrispondere il doppio della caparra ai sensi dell'art. 1385 c.c.⁸⁹; l'obbligazione di corrispondere una somma di danaro a titolo di penale⁹⁰; l'obbligazione di corrispondere al socio uscente ai sensi dell'art. 2289 c.c. la quota di liquidazione⁹¹; l'obbligazione

⁸⁴ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 52; Cass., Sez. Un., 29.1.2001, n. 38, *CorG*, 2001, 630.

⁸⁵ Cfr. Cass., 21.2.1995, n. 1889, *MFI*, 1995.

⁸⁶ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 153; Cass., 10.3.1987, n. 2513, *MFI*, 1987; Cass., 10.11.1994, n. 9388, *GC*, 1995, I, 949.

⁸⁷ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 154; Cass., 12.11.1986, n. 6636, *GI*, 1987, I, 1, 1852, con nota di G. SCOGNAMIGLIO; Cass., 9.10.1975, n. 3205, *ivi*, 1975; Cass., 5.8.1982, n. 4401, *ivi*, 1982. V. però Cass., 23.8.1985, n. 4510, *RDC*, 1986, II, 655, con nota critica di DE MATTEIS, secondo cui il debito sarebbe di valore ancorché obbligata alla restituzione è la parte che con propria inadempienza ha dato luogo allo scioglimento del contratto; Cass., 12.6.1987, n. 5143, *GC*, 1987, I, 2222, secondo cui l'obbligo di restituire le somme di denaro a seguito della risoluzione del contratto costituisce debito di valore attesa la identità di funzione della restituzione con quella propria di ogni obbligazione risarcitoria. Secondo Cass., 8.11.2002, n. 15696, *MFI*, 2002, «In caso di risoluzione per inadempimento di un contratto, le restituzioni a favore della parte adempiente non ineriscono ad un'obbligazione risarcitoria, derivando dal venir meno, per effetto della pronuncia costitutiva di risoluzione, della causa delle reciproche obbligazioni e, quando attongono a somme di danaro, danno luogo a debiti non di valore ma di valuta, non soggetti a rivalutazione monetaria, se non nei termini del maggior danno rispetto a quello ristorato con gli interessi legali ai sensi dell'art. 1224 c.c., danno che va, peraltro, provato dalla parte richiedente».

⁸⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 154; Cass., Sez. Un., 7.2.1985, n. 927, *MFI*, 1985; Cass., 2.4.1985, n. 2247, *ivi*, 1985, secondo cui l'indennità di espropriazione e quella di occupazione legittima rappresentano debiti di valuta. Nello stesso senso Cass., 6.2.1997, n. 1113, *ivi*, 1997; Cass., 5.3.1999, n. 1867, *ivi*, 1999; Cass., 20.3.2003, n. 4070, *MFI*, 2003; Cass., 9.4.2003, n. 5570, *MFI*, 2003.

⁸⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 154; Cass., 23.3.1977, n. 1131, *FI*, I, 1431. Secondo Cass., 16.2.2000, n. 1714, *MFI*, 2000, «L'obbligo di restituire la caparra per inefficacia del contratto, dipendente dal mancato avveramento della condizione sospensiva, costituisce debito di valuta, non di valore».

⁹⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 154; Cass., 24.6.1987, n. 5583, *MFI*, 1987. Si cfr. però Cass., 9.4.1974, n. 992, *MFI*, 1974. Secondo Cass., 27.3.1999, n. 2941, *MFI*, 1999, «In caso di inadempimento di contratto preliminare, il giudice ben può, in assenza di domanda di risoluzione del contratto, condannare la parte inadempiente al pagamento della penale convenuta, senza pronunciare la risoluzione; la somma dovuta a tale titolo, nella sua funzione di liquidazione preventiva, convenzionale e forfetaria dei danni derivanti dall'inadempimento, costituisce debito di valuta, ed è, pertanto, insuscettibile di rivalutazione; del pari insensibile al fenomeno della svalutazione monetaria, in quanto debito di valuta e non di valore, è l'obbligo del promittente venditore di restituire la somma ricevuta a titolo di prezzo».

⁹¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 155; Cass., 6.5.1987, n. 4184, *Soc*, 1987, 807, con nota di CARBONE. Ma cfr. anche App. Firenze, 8.3.1980, *DF*, 1980, II, 419, con nota di BRONZINI. Secondo Cass., 14.3.2003, n. 3800, *MFI*, 2003, «L'obbligazione nascente dal disposto di cui all'art. 2289 c.c. — dettato in tema di liquidazione della quota del socio uscente per recesso o esclusione — avendo ad oggetto, sin dalla sua origine, una somma di denaro, ha natura di debito non già di valore, bensì di valuta, soggetto, pertanto, al principio nominalistico di cui all'art. 1227 c.c., potendo la svalutazione monetaria assumere rilievo solo in mancanza di tempestivo adempimento (da compiersi entro il termine di sei mesi previsto dall'ultimo comma dell'art. 2289 citato), con conseguente applicabilità dei principi sul risarcimento del danno da *mora debendi*».

di restituzione di pagamenti a seguito di revocatoria fallimentare⁹²; l'obbligazione da corrispondere all'utente gestore *ex art.* 2031 c.c.⁹³.

Sono invece ritenuti debiti di valore, quelle obbligazioni che hanno per oggetto diretto ed originario una cosa diversa dal danaro. Tipica ipotesi di obbligazione di valore è quella avente ad oggetto il risarcimento del danno. In questo caso la somma di danaro è dovuta non come bene a sé, ma come valore di un altro bene, come metro di commisurazione di un valore.

Una volta però che il valore viene liquidato, con sentenza passata in giudicato, ossia tradotto in una somma di danaro, il debito di valore si trasforma in debito di valuta, ed è retto dai medesimi principi di questo⁹⁴.

In sintesi, sono debiti di valore inoltre: nell'assicurazione contro i danni, l'indennizzo dovuto dall'assicuratore all'assicurato⁹⁵; nella vendita di cosa altrui, l'indennità dovuta

⁹² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 155; Cass., 5.2.1987, n. 1118, GC, 1987, I, 1451. In senso contrario, Trib. Napoli, 23.2.1984, *ivi*, 1985, I, 1818, con nota di GUALTIERI. Secondo Cass., 11.9.2001, n. 11594, MFI, 2001, «Poiché anche in ipotesi di esperimento dell'azione revocatoria per i casi di cui al 1° comma dell'art. 67 l. fall., non diversamente che per quelli di cui al 2° comma della stessa norma, l'atto contro il quale viene esperita la revocatoria è originariamente valido ed efficace e solo a seguito dell'accoglimento della revocatoria, in ragione della natura di azione costitutiva di quest'ultima, avente ad oggetto l'esercizio di un diritto potestativo e non di un diritto di credito, diviene privo di effetti nei confronti della massa fallimentare, l'obbligazione restitutiva pecuniaria nascente dalla revocatoria stessa, in dipendenza della natura dell'atto revocato, non ha ad oggetto un debito di valore ma un debito di valuta (in accoglimento di tale principio la Suprema Corte ha cassato senza rinvio, decidendo nel merito con il rigetto del relativo capo di domanda, la sentenza d'appello che, con riferimento al vittorioso esperimento di una revocatoria avverso un mandato a riscuotere una somma determinata, al fine dell'utilizzazione della somma riscossa per estinguere un debito del mandante, aveva considerato di valore il debito restitutorio verso la massa nel presupposto dell'illiceità dell'atto revocato)».

⁹³ Cfr. Cass., 30.1.2002, n. 1222, MFI, 2002.

⁹⁴ Cfr., Cass., 9.1.1996, n. 83, MFI, 1996; Cass., 25.9.1984, n. 4820, MFI, 1984; Cass., 15.3.1983, n. 1901, MFI, 1983, secondo la quale solo dal passaggio in giudicato della sentenza che provvede alla liquidazione del danno non è più applicabile il regime dei debiti di valore, bensì quello dei debiti di valuta. Nello stesso senso Cass., 17.10.1994, MFI, 1994; Cass., 25.11.1992, n. 12540, MFI, 1992.

⁹⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 152; Cass., 3.5.1986, n. 3017, GC, 1986, I, 2831, con nota di FRANZONI. V. ALPA, *Inflazione e taluni rapporti speciali*, in *Dizionario del diritto privato, Diritto monetario*, a cura di Irti e Giacobbe, Milano, 1987, 287. Nella assicurazione della responsabilità civile, però, secondo Cass., 15.1.1983, n. 319, GC, 1983, I, 738, e Cass., 18.7.1987, n. 6341, MFI, 1987, l'obbligazione dell'assicuratore *ex art.* 1917 c.c., non avendo ad oggetto direttamente il risarcimento dei danni bensì il pagamento, nei limiti del massimale, di una somma di importo pari all'ammontare del danno che l'assicurato deve corrispondere o ha già corrisposto al danneggiato, dà luogo ad un credito di valuta e non di valore, il quale sorge quando sia divenuto liquido ed esigibile il debito dell'assicurato nei confronti del danneggiato, e cioè quando quest'ultimo manifesta la volontà di essere risarcito. Nella recente sentenza Cass., 23.2.2001, n. 2691, *DResp*, 2001, n. 837, con nota di SANTORO, si è statuito che l'indennizzo dovuto dall'impresa cessionaria del portafoglio di altra posta in liquidazione coatta amministrativa è un debito di valore fino al momento della liquidazione; per conseguenza, sino a tale data vanno conteggiati sia gli interessi sia il maggior danno da svalutazione monetaria. Se il pagamento non viene effettuato tempestivamente, sorge un nuovo debito di valuta, rispetto al quale la perdita di potere d'acquisto della moneta viene considerata solo se gli interessi non riescono a rivalutare il debito, con obbligazione operante oltre il limite del massimale. La Cassazione, dunque, afferma che a seguito dell'incidente il danneggiato acquista due diritti distinti ed autonomi: 1) un diritto al risarcimento dei danni materiali e non (debito di valore), il cui presupposto è il contratto, intercorso tra la compagnia di assicurazioni ed il danneggiante, che ne fissa i limiti; 2) un diritto al risarcimento del danno per il ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 1224

al comp
cosa (a
miglior
miglior
dei frutt
di chi s

c.c. (debit
di massim

⁹⁶ Cfr
I, 162, co
risarcime
costituisc
valuta, m
avesse ric
intervenu
1224, 2° c
rispetto a
pecuniari

⁹⁷ Cfr
Cass., 28.

⁹⁸ Cfr.
agli effett
per le pr
sottopost
attribuisc
derata de
fino alla c
ex art. 115
che ha ese
svalutazio

⁹⁹ Cfr.
frutti nat
e non di
pertanto,
deve esse
n. 12362,
anche con
padre di f
inerente a
criterio fis

Cass.,
sessore, in
rattere di
al princip
della cosa

¹⁰⁰ Cfr
si arricch
o la refus
lenza dov
acquisto d
c.c., anche

al compratore, a seguito della risoluzione del contratto, per i miglioramenti apportati alla cosa (art. 1479 c.c.)⁹⁶; la somma che il locatore deve al conduttore per il rimborso dei miglioramenti alla cosa locata (art. 1592 c.c.)⁹⁷; l'indennità dovuta al possessore per i miglioramenti apportati alla cosa (art. 1150, 2° co., c.c.)⁹⁸; la restituzione per equivalente dei frutti naturali indebitamente percepiti da parte del possessore di mala fede⁹⁹; il debito di chi si arricchisce senza una giusta causa¹⁰⁰; l'obbligazione avente ad oggetto il rim-

c.c. (debito di valuta), che attiene ai rapporti tra assicuratore e danneggiato e non sottostà alle limitazioni di massimale. V. pure Cass., 13.12.2002, n. 17831, *MFI*, 2002.

⁹⁶ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 152; Cass., 14.1.1954, n. 40, *GCCC*, 1954, I, 154; Cass., 10.1.1952, n. 34, *ivi*, 1952, I, 162, con nota favorevole di FAVARA. Secondo Cass., 1.7.2002, n. 9517, *MFI*, 2002, «L'obbligazione di risarcimento del danno, per inadempimento di obbligazioni contrattuali diverse da quelle pecuniarie, costituisce, al pari dell'obbligazione risarcitoria da responsabilità extracontrattuale, un debito, non di valuta, ma di valore, in quanto tiene luogo della materiale utilità che il creditore avrebbe conseguito se avesse ricevuto la prestazione dovutagli, sicché deve tenersi conto della svalutazione monetaria frattanto intervenuta, senza necessità che il creditore stesso allegghi e dimostri il maggior danno ai sensi dell'art. 1224, 2° comma, c.c., detta norma attenendo alle conseguenze dannose dell'inadempimento, ulteriori rispetto a quelle riparabili con la corresponsione degli interessi, relativamente alle sole obbligazioni pecuniarie».

⁹⁷ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 153; Cass., 16.1.1954, n. 74, *RDCo*, 1954, II, 320, con nota di MAJELLO. V. pure Cass., 28.4.1971, n. 1258, *FI*, 1971, I, 1912; Cass., 23.5.1997, n. 4608, *MFI*, 1997.

⁹⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 153; Cass., 9.8.1983, n. 5337, *MFI*, 1983, secondo cui l'art. 1150 c.c. distingue, agli effetti dei diritti del possessore, le riparazioni dai miglioramenti e dalle addizioni, in quanto, mentre per le prime gli riconosce il diritto al rimborso delle spese incorse, costituente un debito di valuta, sottoposto alla disciplina dell'art. 1277 c.c., per quanto concerne i miglioramenti e le addizioni gli attribuisce il diritto ad una indennità che, avendo funzione di reintegrazione patrimoniale, va considerata debito di valore e, pertanto, deve essere determinata tenendo conto della svalutazione verificatasi fino alla data della liquidazione. Secondo Cass., 30.3.1995, n. 3792, *MFI*, 1995, «Il credito per l'indennità ex art. 1150 c.c. costituisce un credito di valore in quanto mira a reintegrare il patrimonio del possessore che ha eseguito i miglioramenti, onde il giudice è tenuto ad operarne la rivalutazione, tenuto conto della svalutazione monetaria». In senso conforme: Cass., 8.11.1993, n. 11051, *MFI*, 1993.

⁹⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 153; Cass., 9.10.1971, n. 2783, *MFI*, 1971, secondo cui l'obbligo di consegna dei frutti naturali di un fondo rustico, gravante sul possessore ed a favore del proprietario è debito di valore, e non di valuta, poiché il suo originario oggetto non è il denaro, ma un bene diverso dal denaro; pertanto, l'importo in denaro dovuto in sostituzione dei frutti non consegnati ed ormai non più esistenti, deve essere determinato secondo il loro valore al momento della liquidazione. Secondo Cass., 19.11.1992, n. 12362, *MFI*, 1992, «L'obbligo del possessore di restituire i frutti, ai sensi dell'art. 1148 c.c., riguarda anche con riferimento ai frutti "civili", sia quelli percepiti che quelli percepibili con la diligenza del buon padre di famiglia, e si traduce, per entrambe le ipotesi, in un debito di valuta (non di valore, come quello inerente ai frutti "naturali"), come tale produttivo di interessi legali "giorno per giorno", secondo il criterio fissato dall'art. 821, 3° comma, c.c.».

Cass., 12.2.1993, n. 1784, *MFI*, 1993, «In tema di restituzione dei frutti della cosa da parte del possessore, in favore del proprietario, ed indipendentemente dalla buona fede o meno del primo, ha carattere di debito di valore l'obbligo relativo ai frutti naturali, mentre realizza debito di valuta — soggetto al principio nominalistico — l'obbligo relativo ai frutti civili, costituenti il corrispettivo del godimento della cosa (quali le somme riscosse a titolo di pigione)».

¹⁰⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 153; Cass., 27.10.1973, n. 2794, *FI*, 1974, I, 380, secondo cui il debitore di chi si arricchisce senza causa è di valore e non di valuta, perché ha per contenuto l'adempimento specifico o la refusione del valore venuto meno nel patrimonio dell'impoverito, per cui nel ristabilire l'equivalenza dovuta o la relativa diminuzione patrimoniale, deve tenersi conto anche della minore capacità di acquisto della moneta. Secondo Cass., 11.2.2002, n. 1884, *MFI*, 2002, «L'indennizzo previsto dall'art. 2041 c.c., anche se l'arricchimento consiste in un risparmio di spesa e il correlativo depauperamento in attività

borso di spese erogate dal danneggiato al fine di eliminare o diminuire il danno (art. 1227, 2° co., c.c.)¹⁰¹; la prestazione dovuta a seguito dell'azione di riduzione per lesione della legittima, quando il bene risulti alienato o distrutto¹⁰².

Per ulteriori ragguagli si rinvia all'ampia analisi fatta da Ascarelli¹⁰³.

La fondamentale differenza tra i debiti di valuta e i debiti di valore è data dal fatto che solo ai primi si applica il principio nominalistico. I secondi, invece, sono di per sé sottratti al rischio della svalutazione.

Se viene pronunciata oggi la condanna al risarcimento di un danno cagionato dieci anni or sono, il giudice liquiderà una somma pari al valore odierno, e non al valore di dieci anni fa, del bene distrutto dal danneggiante, o pari al costo odierno, e non al costo di dieci anni fa, delle riparazioni necessarie per eliminare le conseguenze dannose del fatto illecito altrui¹⁰⁴. In altre parole al danneggiato dovrà essere corrisposta una somma

od erogazioni, rientra tra i debiti di valore, per tali dovendosi intendere quelli aventi ad oggetto non la erogazione già in origine di una entità pecuniaria per se stessa oggettivamente rilevante, determinata o determinabile, ma la prestazione di un *quid* monetario corrispondente a un valore reale, tendenzialmente finalizzato a reintegrare il patrimonio dell'avente diritto; detto indennizzo va, pertanto, liquidato, in via sostitutiva, tenendo conto, anche d'ufficio, della svalutazione monetaria sopravvenuta dalla data dell'arricchimento fino alla decisione, che costituisce il momento in cui il credito dedotto in giudizio diviene liquido ed esigibile ed il correlativo debito si converte in debito di valuta; sulla somma in tal guisa rivalutata possono essere riconosciuti, a decorrere dalla data del fatto di arricchimento e a un tasso da determinarsi in concreto secondo le circostanze del caso, anche gli interessi, i quali assolvono a una funzione diversa rispetto alla rivalutazione, essendo diretti a compensare il pregiudizio derivato al depauperato dalla mancata disponibilità della somma dovuta; in siffatta ultima ipotesi, però, gli interessi devono essere calcolati, quale ne sia il tasso, non sulla somma liquidata per il capitale, rivalutata definitivamente, ma con riferimento ai singoli momenti, con riguardo ai quali la somma equivalente al rapporto bene perduto-arricchimento si incrementa nominalmente in base agli indici prescelti di rivalutazione monetaria ovvero a un indice medio».

¹⁰¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 153; Cass., 28.1.1987, n. 811, *MFI*, 1987.

¹⁰² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 153; Cass., 21.1.1978, n. 269, *GI*, 1979, I, 1, 178, secondo cui si deve comunque calcolare, secondo il valore attuale della moneta, il valore che il bene aveva al tempo dell'apertura della successione.

¹⁰³ ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 445; cfr. inoltre BIANCA, *Diritto civile*, cit., 152 ss. Giova segnalare Cass., 29.4.2003, n. 6653, *MFI*, 2003, e Cass., 17.4.2001, n. 5606, *MFI*, 2001, secondo cui «In tema di divisione giudiziale, il debito da conguaglio che grava sul condividente assegnatario di un immobile non facilmente divisibile ha natura di debito di valore, da rivalutarsi, anche *officio iudicis*, se e nei limiti in cui l'eventuale svalutazione si sia tradotta in una lievitazione del prezzo di mercato del bene; competente ad operare tale rivalutazione deve ritenersi anche il giudice di rinvio, dopo l'annullamento da parte della Suprema Corte della sentenza di appello (nonostante il carattere "chiuso" di detto giudizio), atteso che la rivalutazione di un debito di valore non altera in alcun modo il *petitum*, incidendo esclusivamente sulla concreta quantificazione in termini monetari».

¹⁰⁴ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 52. In pratica molto spesso però accade il contrario. I giudici, infatti, sono propensi a liquidare i danni al valore di dieci anni fa (per restare nell'esempio) e a tale importo poi applicare la rivalutazione monetaria. Ad esempio secondo Cass., 17.1.2003, n. 608, *MFI*, 2003, «In tema di risarcimento del danno da fatto illecito *extra* contrattuale, se la liquidazione viene effettuata per equivalente, ossia con riferimento al valore del bene perduto all'epoca del fatto, deve tenersi conto della svalutazione monetaria intervenuta sino alla decisione definitiva (danno emergente) ed il giudice può, nell'ambito dei poteri equitativi, liquidare il danno con riferimento alla data della decisione, comprendendovi anche la rivalutazione; alla somma così determinata deve aggiungersi il risarcimento del danno da ritardo per la mancata disponibilità della somma *de qua* durante il tempo trascorso dall'evento lesivo alla liquidazione giudiziale; la dimostrazione di tale danno (lucro cessante)

che gli permetta di riacquistare un bene equivalente alle odierne condizioni di mercato o che gli permetta di affrontare, ai costi odierni, le spese di riparazione.

Perciò, la somma liquidata in primo grado dovrà essere adeguata d'ufficio dal giudice di appello, anche in mancanza di una espressa domanda in tal senso, tenendo conto della svalutazione monetaria nel frattempo intervenuta¹⁰⁵.

Dato che la rivalutazione monetaria di un debito di valore è eseguibile anche d'ufficio, la richiesta di rivalutazione può essere formulata in qualsiasi momento del giudizio di primo grado o di appello, salvo che non si sia verificato un giudicato interno, come nel caso in cui la rivalutazione sia stata negata in primo grado e il danneggiato abbia omissis di impugnare questo capo della decisione¹⁰⁶.

Qualora il danneggiato avesse provveduto, a proprie spese, ad eliminare le conseguenze dannose dell'illecito altrui, egli non avrà diritto solo al rimborso delle spese affrontate, ma ad una somma pari alla valutazione del danno al momento della liquidazione¹⁰⁷.

13. Il cumulo della rivalutazione e degli interessi nei debiti di valore ♦ Giova evidenziare che ai fini della liquidazione del danno la giurisprudenza molto spesso segue un diverso procedimento: valuta il danno al momento del fatto illecito; quindi rivaluta monetariamente la somma così determinata tenendo conto della svalutazione intervenuta dalla data del fatto a quella della liquidazione e poi, sulla somma rivalutata, calcola gli interessi legali c.d. compensativi¹⁰⁸. Tale procedimento di

può essere fornita con ogni mezzo, anche presuntivo; se il criterio prescelto per la liquidazione del danno da lucro cessante è quello degli interessi, di natura compensativa, questi vanno computati con riferimento ai singoli momenti riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa nominalmente, per effetto dell'indice di valutazione prescelto; il giudice del merito può, inoltre, inglobare in un'unica voce i differenti elementi della liquidazione, ma, in tal caso, è tenuto ad esplicitare che la somma liquidata è comprensiva del danno da lucro cessante».

¹⁰⁵ Cfr. Cass., 10.6.1987, n. 5063, *MFI*, 1987; Cass., 30.7.1987, n. 4895, *AGCSS*, 1987, 399; Cass., 30.1.1987, n. 907, *MFI*, 1987.

¹⁰⁶ Cfr. Cass., 22.5.1987, n. 4637, *AC*, 1987, 1103.

¹⁰⁷ Cfr. Cass., 8.1.1978, n. 57, *FI*, 1978, 1, 336, con nota di AMATUCCI; Cass., 28.1.1987, n. 811, *MFI*, 1987.

Nel caso in cui un veicolo coinvolto in un sinistro stradale abbia riportato danni la cui riparazione, dato il valore di mercato del veicolo stesso, risulterebbe antieconomica, la liquidazione del risarcimento va effettuata tenendo conto del suddetto valore di mercato, maggiorato delle spese di demolizione del relitto e di quelle di immatricolazione di una nuova autovettura, detratto il valore presumibile del relitto stesso; tale importo costituisce debito di valore e pertanto va rivalutato per indennizzare la perdita patrimoniale subita dal danneggiato, al netto della perdita di potere d'acquisto della moneta. Così Pret. Torino, 2.2.1993, *As*, 1993, II, 2, 164.

¹⁰⁸ Così Cass., 17.1.1996, n. 339, *MFI*, 1996; Cass., 7.3.1995, n. 2656, *AC*, 1995, 1575; Cass. 17.1.2003, 608, *MFI*, 2003, cit. Cass. 8.4.2003, n. 5503, *MFI*, 2003, «In materia di responsabilità civile, le obbligazioni relative alla corresponsione del risarcimento del danno biologico e del danno morale sono obbligazioni di valore sicché vanno quantificate in considerazione del valore del bene perduto dal danneggiato rapportato al momento della decisione; a tale risultato può pervenirsi o facendo riferimento, come base del calcolo della liquidazione, a valori monetari dell'epoca del fatto dannoso ed applicando alle somme così ottenute la rivalutazione monetaria oppure facendo direttamente riferimento a valori monetari propri del tempo della decisione; in siffatta ultima ipotesi, gli interessi non possono essere calcolati (dalla

determinazione della somma da liquidare ha lo scopo di rendere effettiva la reintegrazione del patrimonio del danneggiato alla stregua dei valori monetari in atto.

Nei debiti di valore, infatti, si deve tener conto della svalutazione in base al fondamentale principio che il risarcimento deve tendere a reintegrare il creditore nella situazione patrimoniale anteriore in cui si sarebbe trovato se non fosse intervenuto il fatto illecito¹⁰⁹.

Sulla diversa funzione della rivalutazione della somma da liquidare a titolo di risarcimento danni e degli interessi sulla somma rivalutata, si è pronunciata in varie occasioni la prevalente giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha statuito che la rivalutazione mira a ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato quale essa era prima del fatto illecito generatore del danno ed a porlo nelle condizioni in cui egli si sarebbe trovato se l'evento dannoso non si fosse verificato, mentre gli interessi sulla somma rivalutata hanno natura compensativa, cioè sono destinati a compensare il danneggiato della perdita di quelle utilità, economicamente apprezzabili, che nel tempo intercorso tra

data dell'illecito) sulla somma liquidata per il capitale, definitivamente rivalutata, mentre è possibile determinarli con riferimento all'ammontare del danno (biologico o morale) espresso nei valori monetari dell'epoca del fatto e periodicamente rivalutato (in relazione ai prescelti indici di svalutazione) oppure facendo applicazione di un indice medio nel periodo compreso tra la data dell'illecito e quella della liquidazione del danno». Cass., 25.8.2003, n. 12452, *MFI*, 2003, «Nella obbligazione risarcitoria da fatto illecito, che costituisce tipico debito di valore, è possibile che la mera rivalutazione monetaria dell'importo liquidato in relazione all'epoca dell'illecito, ovvero la diretta liquidazione in valori monetari attuali, non valgano a reintegrare pienamente il creditore, che va posto nella stessa condizione economica nella quale si sarebbe trovato se il pagamento fosse stato tempestivo; in tal caso, è onere del creditore provare, anche in base a criteri presuntivi, che la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale) sia inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo; il che può dipendere prevalentemente, dal rapporto tra remuneratività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, essendo ovvio che in tutti i casi in cui il primo sia inferiore al secondo, un danno da ritardo non è normalmente configurabile; da ciò ha ad emergere come, per un verso, gli interessi c.d. compensativi costituiscano una mera modalità liquidatoria del danno da ritardo nei debiti di valore; per altro verso, non sia configurabile alcun automatismo nel riconoscimento degli stessi: sia perché il danno da ritardo che con quella modalità liquidatoria si indennizza non necessariamente esiste, sia perché, di per sé, esso può essere comunque già ricompreso nella somma liquidata in termini monetari attuali». Cass., 17.9.2003, n. 13666, *MFI*, 2003, «La rivalutazione monetaria e gli interessi costituiscono una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e possono essere riconosciuti dal giudice anche d'ufficio ed in grado di appello, pur se non specificamente richiesti, atteso che essi devono ritenersi compresi nell'originario *petitum* della domanda risarcitoria, ove non ne siano stati espressamente esclusi».

¹⁰⁹ Così Cass., Sez. Un., 25.1.1989, n. 418, *MGI*, 1989; Cass., 1.12.2000, n. 15368, *MFI*, 2000, secondo cui «in tema di debiti di valore, l'entrata in vigore dell'art. 1, l. 353/1990, il quale, modificando l'art. 1284 c.c., ha innalzato al 10% il saggio legale di interesse, non ha inciso sul piano della distinzione da trarre fra la rivalutazione intesa come strumento rivolto ad assicurare il risarcimento del danno emergente ripristinando la situazione patrimoniale del danneggiato quale era anteriormente al fatto generatore del danno medesimo, e gli interessi intesi come strumento per compensare il creditore del lucro cessante in dipendenza del ritardo nel conseguimento materiale della somma dovuta a titolo di risarcimento; quanto peraltro all'entità degli interessi e alla loro decorrenza, essi vanno corrisposti sulla somma determinata con riferimento al tempo dell'illecito, progressivamente adeguata, anno per anno, all'aumento del costo della vita con l'applicazione di indici medi di rivalutazione e ad un tasso che può perciò anche essere inferiore, eventualmente, a quello legale».

la consumazione reale¹¹⁰.

Conseguente giuridicamente ai debiti di valore.

Al fine di reintegrare il creditore vanno addebitate le perdite di valore di una somma di denaro anteriore al fatto illecito.

¹¹⁰ Cfr. nota di PE 267; Cass., 1995, 821, 822.

Secondo la giurisprudenza, il danno da ritardo è quello di cui il creditore non ha goduto in conseguenza del ritardo, e non quello di cui il debitore non ha goduto in conseguenza del ritardo. Il danno da ritardo è calcolato in base al valore della somma liquidata in termini nominali.

¹¹¹ Così secondo la giurisprudenza, il danno da ritardo è quello di cui il creditore non ha goduto in conseguenza del ritardo.

¹¹² Cfr. *MGI*, 1989, Cass., 7.1.2003, secondo cui con la riforma ulteriore avrebbe compensato i debiti di valore netari al di là del ritardo; l'importo di quello determinato anche a

Cass. pagame ma escluso un'utilità costituisce illecito rivalutazione somma

la consumazione dell'illecito e la liquidazione finale egli avrebbe potuto trarre dal bene reale¹¹⁰.

Consequentemente, si è ritenuto giuridicamente ammissibile, da parte della dominante giurisprudenza della Cassazione, il cumulo tra la rivalutazione e gli interessi nei debiti di valore.

Al fine di rendere integrale il risarcimento si è statuito che sulla somma liquidata vanno accordati gli interessi compensativi che costituiscono una componente dell'obbligazione risarcitoria e, come tali, spettano di pieno diritto al danneggiato anche in assenza di una espressa domanda¹¹¹. Inoltre, si è enunciato che tali interessi ineriscono all'ulteriore diverso pregiudizio discendente dal ritardato conseguimento dell'equivalente monetario del danno¹¹².

¹¹⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 19.7.1977, n. 3216, *MFI*, 1977; Cass., 16.6.1987, n. 5287, *GI*, 1989, I, 1, 380, con nota di PETRELLI; Cass., 1.7.1997, n. 5845, *MFI*, 1997; Cass., 7.12.1994, n. 10493, *RFI*, 1994, *Danni civili*, n. 267; Cass., Sez. Un., 17.2.1995, n. 1712, *CorG*, 1995, 462, annotata da DI MAJO; Pret. Assisi, 18.3.1995, *RGU*, 1995, 821, con nota di CIURNELLI; Cass., 28.3.1997, n. 2780, *CorG*, 1997, 1326, annotata da DI MAJO.

Secondo Cass., 1.7.2002, n. 9517, *MFI*, 2002, «Per i debiti di valore — fra i quali è compreso anche quello di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale di obbligazioni non pecuniarie riconosciuto il cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali, l'una e gli altri assolvendo a funzioni diverse, giacché la prima mira a ripristinare la situazione patrimoniale del danneggiato ponendolo nella condizione in cui si sarebbe trovato se l'inadempimento non si fosse verificato, mentre i secondi hanno natura compensativa; ne consegue che le due misure sono giuridicamente compatibili e che, pertanto, sulla somma risultante dalla rivalutazione debbono essere corrisposti gli interessi, il cui calcolo va effettuato con riferimento ai singoli momenti in relazione ai quali la somma s'incrementa nominalmente, in base agli indici prescelti di rivalutazione monetaria ovvero ad un indice medio».

¹¹¹ Così, tra le tante, Cass., 16.3.1995, n. 3072, *AC*, 1996, 1010; Cass., 6.8.2001, n. 10851, *MFI*, 2001, secondo cui sulle somme dovute a titolo di risarcimento del danno gli interessi devono essere riconosciuti anche d'ufficio. Nello stesso senso v. Cass., 17.9.2003, n. 13666, cit.

¹¹² Cfr. Cass., 9.9.1993, n. 9448, *MGI*, 1993; Cass., 3.5.1991, n. 4868, *MGI*, 1991; Cass., 25.1.1989, n. 418, *MGI*, 1989; Cass., 28.12.1994, n. 11257, *RFI*, 1994, *Danni civili*, 263; Cass., 7.12.1994, n. 10493, *ivi*, n. 267; Cass., 7.12.1994, n. 9217, *ivi*, n. 237; Cass. 25.8.2003, n. 12452, *MFI*, 3003, cit. Cass., 18.3.2003, n. 3994, *MFI*, 2003, secondo cui «L'obbligo di risarcire il danno aquiliano costituisce una tipica obbligazione di valore, con la conseguenza che, in caso di ritardo nell'adempimento, spetta al creditore il risarcimento del danno ulteriore rappresentato dalla perdita delle utilità che il godimento tempestivo della somma di denaro gli avrebbe consentito; la liquidazione di questo tipo di danno può avvenire nella forma degli interessi compensativi, ma solo se non già ricompresi nella somma rivalutata, ovvero liquidata in termini monetari attuali, come si verifica allorché la remuneratività media del danaro nel periodo in considerazione sia inferiore al tasso di svalutazione, perché in tale ipotesi non è nemmeno configurabile un danno da ritardo; l'onere di provare che la somma rivalutata, ovvero liquidata in moneta attuale, sia inferiore a quella di cui il creditore avrebbe disposto alla data della sentenza se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo, è posto a carico del creditore stesso, che può adempiervi anche a mezzo di presunzioni».

Cass., 18.3.2003, n. 3980, *MFI*, secondo cui «La presunzione di danno da lucro cessante per ritardato pagamento nei debiti di valore non è in alcun modo correlata all'attività lavorativa esercitata dal creditore, ma esclusivamente all'impiego mediamente remunerativo del denaro, in ipotesi suscettibile di offrire un'*utilitas* superiore, in termini percentuali, al tasso di rivalutazione; il riconoscimento di interessi costituisce in tale ipotesi una mera modalità liquidatoria, cui è consentito al giudice di far ricorso col limite costituito dall'impossibilità di calcolare gli interessi sulle somme integralmente rivalutate dalla data dell'illecito; non gli è invece inibito di riconoscere interessi anche al tasso legale su somme progressivamente rivalutate; ovvero sulla somma integralmente rivalutata, ma da epoca intermedia; ovvero, sempre sulla somma rivalutata e con decorrenza dalla data del fatto, ma con un tasso medio di interesse che tenga conto

In verità, non sono mancate pronunce della minoritaria giurisprudenza della Cassazione che, preoccupate di evitare duplicazioni risarcitorie ed indebite locupletazioni, hanno irragionevolmente equiparato i debiti di valore ai debiti di valuta, affermando che anche per i primi, ove sia riconosciuta la rivalutazione, gli interessi decorrono solo dalla data della liquidazione. Si è infatti testualmente affermato che, il principio operante in caso di inadempimento di obbligazioni pecuniarie in base al quale gli interessi legali accordati al creditore a norma dell'art. 1224, 1° co., c.c. sono dovuti sulla somma rivalutata soltanto alla data della liquidazione, è applicabile anche ai crediti di valore, giacché anche per detti crediti il cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria produrrebbe l'effetto di far conseguire al creditore nel periodo di decorrenza comune una duplice liquidazione dello stesso danno¹¹³.

All'interno del prevalente orientamento favorevole al cumulo tra la rivalutazione e gli interessi, vi è poi un contrasto giurisprudenziale circa la base di calcolo degli interessi medesimi¹¹⁴.

Secondo alcune pronunce, gli interessi andrebbero calcolati sull'intera somma rivalutata con decorrenza dal giorno in cui si è verificato l'evento dannoso¹¹⁵; secondo altre decisioni, invece, gli interessi andrebbero calcolati non già sull'intera somma risultante dalla rivalutazione, bensì sul capitale originario, ossia sulla somma corrispondente al valore del bene al momento dell'illecito, rivalutato di anno in anno secondo gli indici Istat¹¹⁶.

A risolvere il suddetto contrasto si sono pronunciate le Sezioni Unite della Suprema Corte, con una ben nota sentenza¹¹⁷, con la quale si è statuito che, in tema di risarcimento

che essi decorrono su una somma che inizialmente non era di quella entità e che si è solo progressivamente adeguata a quel risultato finale; peraltro, poiché gli interessi compensativi di cui si tratta hanno pur sempre la sola funzione di tecnica liquidatoria del danno da ritardo, il giudice può anche adottare un criterio diverso, sia in aumento (ove ritenga che il danno da ritardo nella singola fattispecie sia maggiore di quello coperto dagli interessi compensativi al tasso legale), sia in diminuzione (ove ritenga che, sempre nella singola fattispecie, il danaro, se immediatamente incassato, avrebbe prodotto una minore utilità rispetto al tasso di interessi legali), ovvero adottare contemporaneamente due dei suddetti criteri».

Cass., 23.7.2002, n. 10751, *MFI*, secondo cui «Non sussiste incompatibilità fra valutazione all'attualità del danno biologico e riconoscimento degli interessi compensativi, volti a ristorare il diverso pregiudizio che l'avente diritto abbia subito per la ritardata percezione del suo credito, e tali interessi possono ben essere assorbiti nella liquidazione del danno biologico che venga effettuata alla stregua dei valori monetari al tempo della decisione, ma occorre che tale inclusione sia frutto di valutazione ed esplicitazione da parte del giudice del merito».

In ordine al problema della compatibilità degli interessi con l'obbligazione di valore, cfr. LIBERTINI, *Interessi*, *ED*, XXII, Milano, 1972, 116 ss., nonché FRANZONI, *Fatti illeciti*, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 906.

¹¹³ Così Cass., 28.11.1997, n. 12029, *RFI*, 1997, *Danni civili*, n. 329; Cass., 29.9.1994, n. 7943, *FI*, 1995, I, 842, con nota di PARDOLESI.

¹¹⁴ Cfr. A. ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, *NGCC*, 1999, II, 339; G. CAPILLI, *In tema di debiti di valore e rivalutazione monetaria*, *NGCC*, 1999, I, 620.

¹¹⁵ Così Cass., 13.11.1989, n. 4791, *MFI*, 1989.

¹¹⁶ Così Cass., 20.6.1990, n. 6209, *FI*, 1990, I, 2808, con nota di DE MAURO, e *CorG*, 1990, 920, con commento di LOMBARDI.

¹¹⁷ Cass., Sez. Un., 17.2.1995, n. 1712, *FI*, 1995, I, 1470, con nota di DE MARZIO e VALCAVI, *CorG*, 1995, 462, annotata da DI MAJO, *AC*, 1995, I, 668, con nota di SEGRETO, e *GI*, 1996, I, 827, con nota di CRISOSTOMO e FALCIONE.

del danno
valente, e
fatto illec
svalutazi
adottata
lucro cess
pagamen
dal giudi
zione dei
gettive ir
— del be
cimento
mentre è
somma l
gli intere
circostan
incremer
in base a

La pro
semplici

a) che
zione esp
all'art. 1:
dovuti d
pure è re
2° co., n
monetar
credito c
importo
denza a
denza, c
mora ne

b) che
conserva
perduto
dimento
che — a
ritardo»
fatto ille
valente,

del danno da fatto illecito extracontrattuale, se la liquidazione viene effettuata per equivalente, e cioè con riferimento al valore del bene perduto dal danneggiato all'epoca del fatto illecito, e tale valore venga poi espresso in termini monetari che tengano conto della svalutazione monetaria intervenuta fino alla data della decisione definitiva (anche se adottata in sede di rinvio), è dovuto al danneggiato anche il danno da ritardo e cioè il lucro cessante (mancato guadagno), che questi provi essergli stato provocato dal ritardato pagamento della suddetta somma. Tale prova può essere offerta dalla parte e riconosciuta dal giudice mediante criteri presuntivi ed equitativi, e quindi anche mediante l'attribuzione degli interessi, ad un tasso stabilito valutando tutte le circostanze obiettive e soggettive inerenti alla prova del pregiudizio subito per il mancato godimento — nel tempo — del bene o del suo equivalente in denaro. Se il giudice adotta come criterio di risarcimento del danno da ritardato adempimento, quello degli interessi, fissandone il tasso, mentre è escluso che gli interessi possano essere calcolati dalla data dell'illecito sulla somma liquidata per il capitale, rivalutata definitivamente, è consentito invece calcolare gli interessi con riferimento ai singoli momenti (da determinarsi in concreto, secondo le circostanze del caso) con riguardo ai quali la somma equivalente al bene perduto si incrementa normalmente, in base agli indici prescelti di rivalutazione monetaria, ovvero in base ad un indice medio.

La predetta sentenza, per risolvere il contrasto giurisprudenziale insorto tra le sezioni semplici della stessa Cassazione, ha enunciato diversi principi. Si legge in motivazione:

a) che la rivalutazione (nelle obbligazioni di valore) non corrisponde affatto alla funzione esplicata, nel quadro dei debiti di valuta, in rapporto al «maggior danno» di cui all'art. 1224, 2° co., c.c., e cioè a quella di risarcire il danno eccedente gli interessi legali, dovuti dal giorno della mora. L'art. 1224 non è richiamato dall'art. 2056 c.c. La mora che pure è regolata anche nelle obbligazioni da fatto illecito, come mora automatica (art. 1219, 2° co., n. 1), non ha niente a che vedere — in dette obbligazioni — con la rivalutazione monetaria, la quale è dovuta non come effetto di essa, ma come effetto della natura del credito di valore, che è di per sé sottratto al rischio della svalutazione, poiché il suo importo in moneta deve essere determinato al momento della liquidazione, in corrispondenza ad un valore economico reale. Di tale caratteristica è consapevole la giurisprudenza, che ha elaborato una serie di regole processuali peculiari, estranee al danno da mora nelle obbligazioni pecuniarie¹¹⁸;

b) che si impone una revisione del tradizionale orientamento, pur nel quadro della conservazione del principio della risarcibilità dei due tipi di danno: il valore del bene perduto (danno emergente) da un lato, ed il corrispettivo del mancato tempestivo godimento dell'equivalente pecuniario del bene predetto. L'art. 2056 richiama l'art. 1223, che — a sua volta — riguarda il risarcimento del danno «per l'inadempimento o per il ritardo» con una formula che ben si adatta anche al debito da risarcimento del danno da fatto illecito. Questo può essere liquidato in forma specifica, ma se è liquidato per equivalente, deve comprendere sia l'equivalente del bene perduto (e, quindi, la rivalutazione

¹¹⁸ Cfr. Cass., 1.12.1992, n. 12839, *FI*, 1992, I, 2227; Cass., 6.12.1993, n. 12054, *MFI*, 1993.

monetaria della sua espressione monetaria al momento del fatto), sia l'equivalente del mancato godimento di quel bene e del suo controvalore monetario, per tutto il tempo che intercorre fra il fatto e la liquidazione;

c) la giurisprudenza ha adottato la categoria degli interessi compensativi (allargando la fattispecie regolata dall'art. 1499 c.c.) che prescindono dalla mora e dai presupposti di liquidità ed esigibilità di cui all'art. 1282 c.c.

Invero, nell'ambito dell'art. 1499 c.c., nel giuoco fra arricchimento di una parte e depauperamento dell'altra parte, si valuta la cosa che è oggetto della vendita, e cioè si ha riguardo all'appropriazione dei frutti e proventi da parte del compratore che non ha ancora pagato il prezzo ed al corrispondente depauperamento a carico di chi non ha ricevuto ancora il prezzo, pur avendo consegnato la cosa, il che genera appunto l'obbligazione degli interessi¹¹⁹.

Può quindi dubitarsi dell'esattezza della qualifica degli interessi da ritardo nell'adempimento dell'obbligazione di risarcimento del danno extracontrattuale, come compensativi, dal momento che la cosa potrebbe essere distrutta e quindi i suoi proventi potrebbero non entrare nel patrimonio del danneggiante. Tuttavia, si tratta di un principio generale di equità che impone di compensare con l'attribuzione degli interessi il conseguimento, in ritardo rispetto al sorgere del credito, della disponibilità di una somma di denaro; somma che arricchisce il patrimonio del debitore che non paga subito, con correlativo lucro cessante di chi dovrebbe ottenerlo e non ne ha la disponibilità. L'art. 1219, 2° co., n. 1, che regola la mora *ex re* nelle obbligazioni da fatto illecito rende avvertiti che il suddetto ritardo va «compensato», così come viene risarcito il danno da ritardo nelle obbligazioni pecuniarie (ai sensi dell'art. 1224, che in questa materia non può applicarsi, senza peraltro precludere la ricerca di meccanismi analoghi di reintegrazione del danno da ritardo);

d) l'equivalente pecuniario (nei debiti di valore) soddisfa il credito per il bene perduto, ma non anche il mancato godimento delle utilità che avrebbe potuto dare il bene, se fosse stato rimpiazzato immediatamente con una somma di denaro equivalente.

Detto mancato godimento, nel tempo, concreta un danno da ritardo; un danno che deve esser provato e — salvo casi particolari, oggetto di specifica prova — non consiste nei frutti del bene, e cioè in un valore che deve essere liquidato in moneta rivalutata, ma soltanto nei frutti della somma di denaro equivalente al valore del bene al momento del fatto, di cui il debitore ha ritardato il pagamento. Invero, il ritardo a carico del debitore deve rapportarsi al momento in cui il controvalore avrebbe dovuto essere spontaneamente pagato. La prova, in proposito, può essere data anche mediante presunzioni semplici e facendo ricorso all'art. 1226 c.c. (criteri equitativi) e, quindi, in questo ambito di equo apprezzamento (art. 2056 c.c.) il lucro cessante può essere liquidato col criterio degli interessi, senza dovere necessariamente fare ricorso al tasso degli interessi legali¹²⁰.

¹¹⁹ Cfr. Cass., 23.3.1991, n. 3184, *MFI*, 1991.

¹²⁰ Cfr. Cass., 1.12.1992, n. 12839, *FI*, 1992, I, 2227.

Nell'ambito della suddetta valutazione equitativa può tenersi conto, soprattutto quando l'intervallo di tempo fra l'illecito ed il suo risarcimento è cospicuo e l'inflazione è ragguardevole, del graduale mutamento del potere di acquisto della moneta, calcolando gli interessi (per esempio, anno per anno), sul valore della somma via via rivalutata nell'arco del suddetto ritardo; oppure calcolando indici medi di rivalutazione;

e) quel che deve escludersi è che la base di calcolo dei suddetti interessi possa essere quella della somma rivalutata al momento della liquidazione, se gli interessi vengono fatti decorrere — come consente il sistema — dal momento del fatto illecito, perché con tali modalità si attribuirebbe al creditore un valore a cui egli non ha diritto; invero, gli interessi non costituiscono un debito di valore, ma un criterio di commisurazione del danno da ritardato conseguimento di una somma di denaro che, all'epoca del fatto, era — per definizione — non rivalutata.

Col criterio tradizionale (attribuzione degli interessi legali dalla data del fatto, sulla somma rivalutata al momento della liquidazione) si assegnerebbe al debito di valore costituito dal risarcimento del danno il ruolo di fonte dell'obbligazione di interessi, ai sensi dell'art. 1173 c.c., e cioè il debito di interessi sarebbe un accessorio del debito principale (risarcimento).

Ciò non corrisponde al sistema. Il fatto illecito obbliga, in modo unitario, al risarcimento del danno, che è dovuto dal momento del fatto stesso (art. 1219, 2° co., n. 1 c.c.), nel senso che l'autore di esso è in mora (non essendo sancita la regola *in illiquidis non fit mora*); e, tuttavia, non è applicabile l'art. 1224 c.c., e cioè dalla situazione di mora non scaturisce il diritto agli interessi legali moratori, come avviene per le obbligazioni originariamente pecuniarie. Si deve fare ricorso ai criteri dettati dall'art. 2056 e quindi il debitore in mora deve risarcire il danno dubito dal creditore per il ritardo col quale ottiene la disponibilità dell'equivalente pecuniario del debito di valore.

Non si tratta di danno presunto per legge (art. 1224, 1° co., c.c.), ma di danno che deve essere allegato e provato, con tutti i mezzi, anche presuntivi e mediante l'utilizzo di criteri equitativi (2° co., art. 2056). Tra detti criteri può utilizzarsi quello più semplice degli interessi ad un tasso che non deve essere necessariamente quello legale.

Non può condividersi la tesi che, essendo il danno un tutto unitario, la sua liquidazione tramite la tecnica propria dei debiti di valore esaurirebbe ogni sua componente (anche tenendo conto della più recente giurisprudenza¹²¹ secondo cui, ai sensi dell'art. 1224, 2° co., non è consentito il cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria). Invero, come si è già rilevato, il diritto positivo, nel sancire la responsabilità del debitore tanto per l'inadempimento che per il ritardo, stabilisce che non è integrale risarcimento l'attribuzione della somma corrispondente al danno emergente, dovendo essere risarcito il lucro cessante, rappresentato dal mancato godimento della cosa perduta (o danneggiata) o del suo equivalente in denaro.

D'altra parte, è pure vero che (non applicandosi l'automatismo di cui al 1° co., art. 1224) l'attribuzione degli interessi quale lucro cessante, costituisce solo una modalità di

¹²¹ Sulla possibilità o meno del cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria nei debiti di valuta, v. più avanti.

liquidazione equitativa (salva prova diversa) e non un'obbligazione accessoria di un'obbligazione di valore. Se quest'ultima potesse essere attribuita in forma specifica (art. 2058 c.c.), il lucro cessante si potrebbe individuare nella mancata percezione dei vantaggi derivanti dal possesso del bene; vantaggi che, a loro volta, si potrebbero distinguere in frutti naturali o frutti civili. Soltanto nel primo caso l'obbligazione risarcitoria correlativa alla loro mancata percezione, avendo ad oggetto una *res* diversa dal danaro, può essere rivalutata (cfr. Cass., 2082/1962; Cass., 2783/1971) secondo la tecnica propria dei crediti di valore. Nel secondo caso, detta obbligazione — avendo fin dall'origine per oggetto una somma di denaro — non corrisponde ad un credito di valore e non può rivalutarsi.

Pertanto, nel caso di risarcimento per equivalente, e cioè nel caso in cui una somma di denaro costituisce il bene perduto o danneggiato, il lucro cessante (costituito dalla perdita della possibilità di far fruttare la somma, se fosse stata pagata subito) si può liquidare sotto la forma di interessi, ad un tasso che non è necessariamente quello legale, ma che — una volta fissato — non è suscettibile di rivalutazione, perché fin dall'origine essi costituiscono una somma di denaro, e cioè un debito di valuta (Cass., 1423/1977).

Resta salva la possibilità di dare la prova concreta di un danno diverso e maggiore.

Le Sezioni Unite della Cassazione dunque con la suddetta sentenza cercano di assicurare al danneggiato un pieno ristoro del pregiudizio subito, evitando, al contempo, ingiustificabili arricchimenti da parte dello stesso danneggiato, per effetto del legittimo cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi.

All'orientamento delle Sezioni Unite si è fondamentalmente uniformata la prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità¹²².

¹²² Cfr. Cass., 28.3.1997, n. 2780, *CorG*, 1997, 1326, annotata da DI MAJO; Cass., 9.10.1997, n. 9810, *GI*, 1998, I, 1, 1096, con nota di FORCHINO; Cass., 21.11.1997, n. 11618, *RFI*, 1997, *Danni civili*, n. 312; Cass., 3.12.1997, n. 12262, *FI*, 1998, I, 2829, con nota di LAMBO; Cass., 24.7.1998, n. 7298, *MGI*, 1998; Cass., 18.8.1998, n. 8165, *MGI*, 1998; Cass., 28.11.1998, n. 12089, *MGI*, 1998; Cass., 17.1.1996, n. 339, *MGI*, 1996; Cass., 18.4.1996, n. 3666, *MGI*, 1996; Cass., 1.7.1997, n. 5845, *MGI*, 1997; Cass., 22.2.1996, n. 1952, *GI*, 1996, I, 1, 824. Secondo Cass., 22.12.1998, n. 12788, *NGCC*, 1999, I, 612, con nota di CAPILLI, nelle obbligazioni di valore, qual è appunto quella risarcitoria, la rivalutazione monetaria costituisce il necessario mezzo di commisurazione attuale del valore perduto dal creditore, mentre il riconoscimento di interessi (c.d. compensativi) costituisce una mera modalità liquidatoria del possibile lucro cessante. Il giudice di merito non potrà calcolare gli interessi sulle somme integralmente rivalutate dalla data dell'illecito, ma potrà riconoscerli, anche al tasso legale, su somme progressivamente rivalutate, ovvero sulla somma integralmente rivalutata ma da epoca intermedia, ovvero potrà non riconoscerli affatto qualora debba escludersi un lucro cessante. Una posizione particolare assumeva invece App. Salerno, 11.3.1999, *CorG*, 2000, 1065, con nota di CRISTOFARO, *Sul cumulo di rivalutazione ed interessi e su alcuni profili irrisolti del trattamento processuale dei debiti di valore*, la quale ha statuito che rispetto «al saggio reale al netto di inflazione, cioè a quanto un comune risparmiatore avrebbe conseguito effettivamente dall'impiego del capitale in aggiunta alla "protezione" dalla svalutazione, le eccedenze conseguenti al cumulo degli interessi alla rivalutazione nella liquidazione dei crediti di valore», anche in base al metodo di computo sulla somma volta a volta rivalutata di recente avallato dalle sezioni unite, danno luogo ad effetti perversi di ingiustificato arricchimento del creditore danneggiato. Essendo fuori discussione che la perdita di potere d'acquisto dev'essere tutelata e, quindi, la spettanza della rivalutazione, diviene allora necessario individuare un indice di riferimento idoneo a determinare, in aggiunta alla somma già rivalutata, il saggio reale al netto dell'inflazione: un indice che con buona approssimazione può farsi coincidere, per il piccolo e medio risparmiatore al saggio medio annuo dell'1-5%, che — solo — fornisce un incremento corrispondente al pregiudizio reale sofferto annualità per annualità, per non aver potuto

Si è infatti statuito che, nella liquidazione del danno causato da illecito aquiliano, in caso di ritardo nell'adempimento, deve tenersi conto del nocumento finanziario (lucro cessante) subito dal danneggiato a causa della mancata tempestiva disponibilità della somma di denaro dovutagli a titolo di risarcimento, la quale se tempestivamente corrisposta sarebbe potuta essere investita per ricavare un lucro finanziario. Tale danno ben può essere liquidato con la tecnica degli interessi, ma in questo caso gli interessi stessi non debbono essere calcolati né sulla somma originaria, né sulla somma rivalutata al momento della liquidazione, ma debbono computarsi o sulla somma originaria via via rivalutata anno per anno, ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio¹²³.

Nella pratica molto spesso accade, per le ragioni più varie, che, nell'intervallo di tempo intercorso tra il fatto produttivo del danno e la liquidazione definitiva, il responsabile corrisponda al danneggiato un acconto.

Ad esempio: a seguito dell'accoglimento parziale della domanda da parte del giudice di 1° grado, il danneggiante o la sua assicurazione versano al danneggiato la somma liquidata con la sentenza provvisoriamente esecutiva. La Corte d'appello poi riforma parzialmente la sentenza di primo grado e, in accoglimento dell'intera domanda del danneggiato, condanna il danneggiante ad una somma superiore a quella liquidata e corrisposta in primo grado.

Ci si è chiesti in questi casi quale sia il criterio da seguire al fine di stabilire l'integrale risarcimento del danno comprensivo della rivalutazione e degli interessi compensativi dal fatto al soddisfo.

Una recente sentenza della Cassazione¹²⁴, nel riformare la pronuncia di una Corte di merito che aveva cristallizzato il *quantum* dovuto per svalutazione alla data dell'acconto ed omesso di tener conto del ritardo col quale era stata ordinata in sentenza la corresponsione dell'importo risultante, ha fornito un'adeguata risposta al problema statuendo che, nei debiti di valore, allorché il responsabile abbia corrisposto delle somme nell'intervallo di tempo intercorso tra il fatto produttivo del danno e la liquidazione definitiva, al fine di stabilire l'eventuale debito residuo ed il suo ammontare, occorre procedere alla comparazione fra i valori omogenei. Il metodo più agevole è quello di esprimere in moneta attuale entrambi i valori: rivalutando, dall'epoca del fatto, la somma originariamente equivalente all'entità del danno; e rivalutando quella corrisposta in acconto dalla data in cui è stata effettivamente versata. La differenza esprimerà, in moneta attuale, il residuo di credito (o anche l'eventuale debito restitutorio) del danneggiato.

utilizzare il denaro che il creditore aveva diritto di ricevere, quale ristoro del valore vulnerato dal debitore.

¹²³ Cfr. Cass., 8.5.1998, n. 4677, AGCSS, 1998, 756, e GI, 1999, I, 935. Si cfr. però App. Sanremo, 11.3.1999, CorG, n. 8/2000, con nota di DE CRISTOFARO; Trib. Salerno, 10.10.1995, AGCSS, 1996, I, 1, 824, che segue un procedimento di calcolo più semplice per la determinazione degli interessi compensativi.

Si segnala inoltre Trib. Roma, 27.9.1997, 17119, AGCSS, 1998, 781, secondo cui anche in carenza di prove circa i possibili impieghi delle somme dovute, il giudice può presumere, ai fini della liquidazione del lucro cessante, che il creditore avrebbe utilizzato tali somme, al pari di qualsiasi piccolo risparmiatore, avvalendosi delle forme di investimento normalmente utilizzate da simile soggetto economico (acquisto di titoli di Stato, quali BOT, CCT, CT e BTP), traendone i frutti ed, in particolare, utilizzandoli.

¹²⁴ Mi riferisco a Cass., 22.12.1998, n. 12788, NGCC, 1999, I, 612, con nota di CAPILLI.

Ma può anche ridursi l'acconto al minor valore che, in termini di espressione monetaria, esso avrebbe avuto all'epoca del fatto produttivo del danno, effettuarsi la comparazione di cui s'è detto e rivalutarsi poi la differenza dalla stessa data all'attualità.

Ovvero è possibile rivalutare l'importo originariamente equivalente al danno sino all'epoca dell'acconto, fare a quel punto un raffronto tra valori in relazione a quella data omogenei, e rivalutare la differenza da tale data all'attualità.

Le tre alternative sopra indicate offrono risultati equivalenti.

Prima di affrontare il problema dell'ammissibilità del cumulo della rivalutazione e degli interessi nei debiti di valuta, giova evidenziare che la richiamata sentenza delle Sezioni Unite e la successiva giurisprudenza che ad essa si è uniformata, pur escludendo correttamente la inapplicabilità ai debiti di valore dell'art. 1224 c.c.¹²⁵, hanno configurato la cumulabilità della rivalutazione e degli interessi, sulla base dei principi esistenti in materia di responsabilità extracontrattuale.

14. Segue: il cumulo della rivalutazione e degli interessi nei debiti di valuta ♦ L'art. 1224 c.c. dispone che «nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti sulla stessa misura» (1° co.). «Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori» (2° co.).

Orbene, poiché il maggior danno di cui al 2° co. del predetto articolo può essere costituito (e normalmente è costituito) dalla svalutazione monetaria che si verifica nel

¹²⁵ Per l'applicazione dell'art. 1224 ai debiti di valore cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*³, Milano, 1975, 165; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 156; ID., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Commentario Scialoja-Branca, IV, Bologna-Roma, 1963, sub artt. 1218-1229, 284. Meno sicura è l'opinione di NATALI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, IV, Milano, 1966, 191, che riferisce tale applicazione all'ipotesi in cui il debito di risarcimento assuma *a posteriori* la fisionomia della obbligazione pecuniaria. Per un panorama delle varie tendenze, cfr. LIBERTINI, *Interessi*, ED, XXII, Milano, 1972, 117, note 98 e 99. Da un punto di vista del diritto positivo, contro l'applicabilità dell'art. 1224 ai debiti di valore come il risarcimento, si è osservato che l'art. 2056 non richiama l'art. 1224. Il mancato richiamo è però giustificato da Natoli, *loc. ult. cit.*, col fatto che l'obbligazione di risarcimento non è necessariamente una obbligazione pecuniaria. Per una applicazione estensiva o analogica dell'art. 1224 alle obbligazioni da risarcimento è GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, 165. Più persuasiva appare dunque la posizione di quanti si oppongono a questa estensione, cfr. DE MARTINI, *Rivalutazione del danno da fatto illecito e danno per ritardato pagamento*, GCCC, 1951, III, 1619, facendo presente che a risultato non dissimile (da quello cui si perviene applicando l'art. 1224) può pervenirsi, eliminando inutili forzature interpretative, attraverso i comuni principi sulla responsabilità extracontrattuale per danni e ritenendo, ad es., che gli interessi sulla somma non goduta possano rientrare nella comune accezione del «mancato guadagno» valutato dal giudice con equo apprezzamento ai sensi dell'art. 2056, e sempre che, in tale ipotesi, l'adeguamento monetario della somma liquidata dal giudice non sia tale da fornire già adeguata soddisfazione al creditore danneggiato. Si cfr. in tal senso LIBERTINI, *op. cit.*, ss. 16-17, richiamato da DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 133.

periodo della mora del debitore ed a partire dall'inizio di questa¹²⁶, è evidente che il creditore, in base alla suddetta norma, potrà chiedere ed ottenere, a titolo di risarcimento danni, la rivalutazione monetaria del credito di valuta.

Al riguardo si precisa che in un primo periodo la giurisprudenza ha seguito il criterio secondo il quale il danno da inflazione dovesse essere sempre calcolato in modo automatico, in rapporto al tasso di inflazione della moneta. In una sentenza si è addirittura statuito che in caso di mora il debito pecuniario si trasformerebbe automaticamente in debito di valore¹²⁷.

Successivamente, la Corte di Cassazione ha statuito che in caso di mora il risarcimento del danno da svalutazione non è più automatico, ma necessita di una prova specifica, ancorché agevolata mediante l'impiego di presunzioni legate alla categoria personale e professionale a cui appartiene il creditore¹²⁸.

Attraverso l'applicazione di questo metodo, definito dalla Cassazione come «criterio personalizzato di normalità», si fa dipendere dalle qualità professionali o personali del creditore la presunzione di danno derivante dal ritardo¹²⁹.

Ne è derivata una simile classificazione:

- 1) imprenditori¹³⁰;
- 2) risparmiatori abituali¹³¹;
- 3) risparmiatori occasionali¹³²;
- 4) meri consumatori¹³³.

Al riguardo che si è statuito che in tema di obbligazioni pecuniarie, la prova del maggior danno da inadempimento, *ex art.* 1224, 2° co., c.c., può essere fornita anche attraverso elementi presuntivi, senza che sia necessaria l'appartenenza ad una determinata categoria economico-produttiva, potendo il creditore assumere, in concreto, anche la semplice veste di medio e/o occasionale risparmiatore¹³⁴.

¹²⁶ Nel periodo precedente alla mora del debitore, infatti, sovrasta il principio nominalistico che giova al debitore e nuoce al creditore nei periodi di inflazione.

¹²⁷ Così Cass., 30.11.1978, n. 5670, *FI*, 1979, I, 15.

¹²⁸ Così Cass., Sez. Un., 4.7.1979, n. 3737, *FI*, 1979, I, 2622; Cass., Sez. Un., 25.10.1979, n. 5572, *ivi*, 1980, I, 452; Cass., 16.3.1987, n. 2690, *MFI*, 1987; Cass., 24.4.1987, n. 4011, *ivi*; Cass., 25.3.1987, n. 2883, *OGL*, 1987, 842; Cass., 5.3.1987, n. 2312, *MFI*, 1987; Cass., 11.2.1987, n. 1492, *ivi*; Cass., 23.1.1987, n. 633, *RT*, 1987, II, 527; Cass., 5.4.1986, n. 2368, *FI*, 1986, I, 1265, con nota di PARDOLESI; Cass., 26.2.1986, n. 1212, *FP*, 1987, I, 221; Cass., 23.8.1996, n. 7722, *MFI*, 1996.

¹²⁹ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 89.

¹³⁰ Cfr. Cass., 23.1.1987, n. 633, *RT*, 1987, II, 527; Cass., 4.11.1987, n. 8087, *MFI*, 1987; Cass., 5.4.1986, n. 2368, *FI*, 1986, I, 1265, con nota di PARDOLESI; Cass., 27.7.1987, n. 6483, *MFI*, 1987; Cass., 24.4.1987, n. 4011, *ivi*; Cass., 15.1.1987, n. 235, *ivi*; Cass., 28.2.1987, n. 2161, *MFI*, 1987; Cass., 5.3.1987, n. 2312, *ivi*; App. Roma, 30.9.1985, *AGOP*, 1986, 1989.

¹³¹ Cfr. Cass., 11.2.1987, n. 1492, *MFI*, 1987; Cass., 5.4.1986, n. 2368, cit. alla nota prec.; Cass., 1.3.1991, n. 2182, *MFI*, 1991.

¹³² Cfr. Cass., 5.4.1986, n. 2368, cit. nota 99; Trib. Genova, 7.10.1986, *FI*, 1987, I, 1301, con nota di CARUSO; Trib. Roma, 27.9.1997, n. 17119, *AGC*, 1998, 781.

¹³³ Cfr. Cass., 5.4.1986, n. 2368, cit. nota 99; Trib. Genova, 17.9.1986, *NGCC*, 1987, I, 313; Trib. Genova, 11.6.1986, *Ipr*, 1987, 38, con nota di CATALANO; Pret. Parma, 16.1.1987, *RCP*, 1987, 306.

¹³⁴ Così Cass., 14.1.1999, n. 346, *MFI*, 1999. Secondo Cass., 19.5.1999, n. 4846, *GI*, 2000, 716, però, il danno derivante dall'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria, pur potendo essere determinato

Il risarcimento del danno derivante dalla svalutazione monetaria verificatasi durante la mora del debitore non costituisce una conseguenza automatica del fatto notorio della perdita del potere di acquisto della moneta, ma comporta l'onere dell'allegazione e della prova di circostanze tali che consentano al giudice di desumere, in via presuntiva, la sussistenza e l'entità del maggior danno subito dal creditore, il quale, allorquando allegghi la propria condizione di creditore occasionale di una somma di importo rilevante a lui spettante, null'altro è tenuto a dimostrare, essendo tale circostanza sufficiente perché il giudice possa determinare, in via presuntiva, l'ammontare del danno derivante dal mancato impiego di tale somma secondo una destinazione corrispondente agli impieghi usuali del denaro che, superando la misura necessaria al soddisfacimento delle esigenze della vita quotidiana, venga destinata al risparmio, in forme tali da superare il ristoro derivante dalla corresponsione dell'interesse legale all'epoca applicabile in caso di mora del debitore¹³⁵.

sulla base di presunzioni e sul fatto notorio, si verifica solo nell'ipotesi in cui il creditore possa essere inquadrato in una categoria economica socialmente significativa idonea a far presumere il pregiudizio derivante dal mancato pagamento del debito alla scadenza. Pertanto, non può essere riconosciuto alcun risarcimento del danno al creditore fallito che non rientra in nessuna di queste categorie economiche, in quanto il curatore non può attribuire al denaro destinazione diversa da quella tassativamente indicata all'art. 34 l. fall.

¹³⁵ Così Cass., 22.2.2000, n. 1997, *MFI*, 2000; Cass., 2.8.2001, n. 10569, *MFI*, 2001. In altre sentenze si legge che, ai fini del riconoscimento del maggior danno derivante dalla sopravvenuta svalutazione monetaria il giudice, pur in assenza di prove specifiche, può utilizzare, oltre il notorio acquisito alla comune esperienza, anche presunzioni fondate su condizioni e qualità personali dei creditori e quantificare il danno alla stregua dei perduti interessi bancari, in considerazione del più comune e normale impiego del denaro, v. Cass., 17.6.1994, n. 5860, *MFI*, 1994, secondo cui «Il ritardo nel pagamento dei debiti di valuta comporta ai sensi dell'art. 1224 c.c. l'obbligo a carico del debitore non soltanto di pagare gli interessi legali, ma di risarcire il maggior danno, che ove si allegghi causato da svalutazione monetaria — costituente fatto notorio e non necessitante, in quanto tale, di una prova specifica — incide sul patrimonio del creditore in misura corrispondente al tasso di inflazione, desumibile dagli indici ufficiali sul costo della vita, salva la prova di un danno maggiore incombente sul creditore o la prova contraria dell'inesistenza del danno da svalutazione o di una minore incidenza di esso sul patrimonio interessato, incombente sul debitore».

Cass., 24.1.1995, n. 795, *MFI*, 1995, secondo cui «In tema di obbligazioni pecuniarie, ed al fine del riconoscimento in favore del creditore del maggior danno derivante dalla sopravvenuta svalutazione monetaria ai sensi dell'art. 1224, 2° co., c.c., il giudice, pur in assenza di specifiche prove, ben può utilizzare, oltre il notorio acquisito alla comune esperienza, presunzioni fondate su condizioni e qualità personali del creditore e quantificare il danno alla stregua dei perduti interessi bancari, in considerazione del più comune e normale impiego del denaro secondo *l'id quod plerumque accidit*».

Cass., 5.4.1996, n. 3187, *MFI*, 1996, secondo cui «In tema di obbligazioni pecuniarie, allorché risulti pacifica in atti l'attività di imprenditore commerciale svolta professionalmente dal creditore e costui deduca di aver subito danno dal ritardo del debitore nel l'adempimento, non è necessario che egli fornisca la prova di un danno concreto causalmente ricollegabile all'indisponibilità del credito, per effetto dell'inadempimento, ben potendosi dedurre nell'anzidetta situazione ed in base all'*id quod plerumque accidit*, che se vi fosse stato tempestivo adempimento, la somma dovuta sarebbe stata impiegata in modo da essere sottratta, in tutto o in parte, agli effetti del deprezzamento monetario».

Questo indirizzo non è stato però condiviso da Cass., 16.5.2000, n. 6327, *DResp*, 2000, 1112, con nota di LAGHEZZA, *Risarcibilità del danno da svalutazione e onere probatorio a carico del creditore*, la quale ha statuito che in tema di obbligazioni pecuniarie, il riconoscimento in favore del creditore, oltre agli interessi, del maggior danno differenziale, derivato dall'impossibilità di disporre della somma durante il periodo di mora, va ammesso nei limiti in cui il creditore medesimo deduca e dimostri che un

Ir
chier
prov
tazic
gali
L
richi
del
men
dell'
prop
tenu
dell'
A
taria
c.c.,
1° c.
U
derr
alla

paga
che
dau
pers
S.C.
tass
V
30.1.
r
E
r
Cass
e 65:
nei t
publ
sott
il cu
del
3.5.1
l'art
com
l'art
c.d.
non
sov
Lo s
riba

In altre pronunce si legge che, in tema di obbligazioni pecuniarie, qualora il creditore chieda la liquidazione del maggior danno da ritardo nell'adempimento, senza fornire la prova del danno effettivo, il giudice ha comunque il potere di procedere ad una valutazione equitativa dello stesso, ove lo ritenga sicuramente maggiore degli interessi legali¹³⁶.

La domanda di rivalutazione di una rivendicata somma di denaro, risolvendosi nella richiesta di adeguamento automatico all'importo della stessa ai sopravvenuti mutamenti del valore reale della moneta da correlarsi al fenomeno inflativo, è pretesa concettualmente diversa da quella in cui, in relazione ad un dedotto inadempimento, il ristoro dell'asserito ulteriore e maggiore pregiudizio, causato dal ritardato soddisfacimento delle proprie pretese creditorie: le due istanze in discorso, infatti, hanno presupposto e contenuto non assimilabile sicché la proposizione dell'una non può equivalere a quella dell'altra¹³⁷.

A questo punto bisogna vedere se la liquidazione dell'eventuale rivalutazione monetaria a titolo di risarcimento del maggior danno effettuata ai sensi dell'art. 1224, 2° co., c.c., sia cumulabile o meno alla corresponsione degli interessi moratori di cui all'art. 1224, 1° co., c.c.

Una parte della giurisprudenza, sempre più minoritaria, ritiene che, in caso di inadempimento di un'obbligazione di valuta, gli interessi moratori possano essere cumulati alla rivalutazione monetaria quale maggior danno da svalutazione¹³⁸. Al riguardo si è

pagamento tempestivo lo avrebbe messo in grado di evitare o ridurre gli effetti economici depauperativi che l'inflazione produce a carico di tutti i possessori di danaro. Ai fini della quantificazione di tale danno, il ricorso a elementi presuntivi e a fatti notori deve ritenersi consentito in correlazione a criteri personalizzati che tengano conto della categoria economica cui appartiene il creditore (nella specie la S.C. ha escluso che tale ricorso si traduca nell'applicazione di parametri fissi, quali quelle evincibili dal tasso corrente degli interessi bancari).

V. pure Cass., 21.7.2001, n. 9965, *DResp*, 2002, 91, ed *ivi* ulteriori riferimenti giurisprudenziali; Cass., 30.1.2002, n. 1222, *MFI*, 2002.

¹³⁶ Così Cass., 25.2.2000, n. 2139, *MFI*, 2000.

¹³⁷ Così Cass., 25.1.2002, n. 888, *MFI*, 2002.

¹³⁸ Così Cass., 6.6.1981, n. 3661, *MGI*, 1981; Cass., 13.2.1987, n. 1607, *MFI*, 1987, e *NGiL*, 1987, 338; Cass., 16.3.1987, n. 2690, *MGI*, 1987; Cass., 9.9.1988, n. 5135, *FI*, 1989, I, 2892; Cass., 2.12.1988, nn. 6526 e 6528, *MGI*, 1988; Cass., 17.1.1989, nn. 194, 198 e 199, *ivi*, 1989. Si cfr. PAJARDI, *La rivalutazione monetaria nei tribunali italiani, statistiche*, *GI*, 1984, IV, 321. In dottrina v. L.V. MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici, Obbligazioni e contratti, Collana di studi giuridici LUISS*, nuova serie, I, Milano, 2001, 45, il quale sottolinea l'esistenza di una serie di norme definite dallo stesso speciali, che comminano espressamente il cumulo tra la rivalutazione e gli interessi nei debiti di valuta: l'art. 429, 3° co., c.p.c., relativo ai crediti del lavoratore subordinato, direttamente applicabile anche al lavoro parasubordinato; l'art. 20, l. 3.5.1989, n. 203, che analogo cumulo prevede per i crediti del conduttore in materia di contratti agrari; l'art. 3, d.p.r. 2.10.1973, n. 963, correlato al d.p.r. 30.6.1987, n. 308, per i crediti non soddisfatti dei dottori commercialisti; il d.m. 24.11.1990, n. 392, che analogo cumulo pone a favore degli avvocati e procuratori; l'art. 3, l. 27.10.1988, n. 458, che, elevando al rango di regola legale il principio giurisprudenziale della c.d. accessione invertita e superando ogni possibile dubbio sulla sua applicazione agli espropri attuati non per la realizzazione di opere pubbliche in senso stretto bensì per scopi di edilizia residenziale sovvenzionata, espressamente commina il cumulo tra interessi e risarcimento del danno da svalutazione. Lo stesso autore nelle conclusioni e prospettive *de iure condendo* (p. 72) reputa opportuno che il legislatore ribadisca in modo chiaro ciò che è già insito nella stessa dizione dell'art. 1224 c.c.: la regola cioè della

statuito che nelle obbligazioni pecuniarie, gli interessi legali, che in base all'art. 1224, 1° co., c.c. decorrono di diritto a carico del debitore in mora, rappresentano il lucro cessante presunto che il creditore avrebbe ricavato dall'impiego della somma dovutagli e vanno tenuti distinti dal risarcimento del danno maggiore, che può spettare al creditore stesso ai sensi del capoverso della norma citata, in quanto tale risarcimento non assorbe detti interessi, bensì si aggiunge ad essi.

A favore di una tale soluzione operava del resto altresì l'art. 429 c.p.c., il quale, dopo la riforma del processo del lavoro introdotta dalle l. 533/1973, impone il cumulo tra la rivalutazione e gli interessi legali in materia di crediti di lavoro.

Sulla estensibilità del predetto cumulo *ex art.* 429 c.c. anche ai crediti di natura previdenziale ed assistenziale vi fu un vivace dibattito. La Corte Costituzionale, in una prima fase, si è ripetutamente espressa in senso negativo¹³⁹, argomentando il proprio dissenso sulla base di «innegabili diversità fra le due categorie di crediti».

Nello stesso periodo si veniva però affermando nella giurisprudenza della Cassazione, un indirizzo diretto a consentire, in materia di crediti previdenziali ed assistenziali, l'eventuale cumulo mediante il ricorso non già all'art. 429 c.p.c., bensì ai principi elaborati dalla stessa Corte Suprema con riferimento alle obbligazioni pecuniarie in generale¹⁴⁰.

Successivamente, dopo la svolta della giurisprudenza di merito e di legittimità¹⁴¹, con la quale si è accolto il diverso orientamento, ormai maggioritario, che esclude il cumulo *ex art.* 1224 c.c., la Corte Costituzionale giungeva a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 442 c.p.c., nella parte in cui non prevede il cumulo degli interessi e della rivalutazione per i crediti relativi a prestazioni di previdenza sociale¹⁴², e per i crediti relativi a prestazioni di assistenza sociale obbligatoria¹⁴³.

Questo mutamento di indirizzo della consulta è derivato dal fatto che si è correttamente riconosciuta una analogia fra le diverse tipologie di crediti, non tanto per finalità alimentari o di sostentamento del lavoratore e della sua famiglia, quanto per la comune funzione di integrare o surrogare un reddito di lavoro cessato o ridotto a causa di uno degli eventi considerati nell'art. 38, 2° co., Cost.

Senonché, l'aumento del tasso legale di interessi dal 16.12.1990 al 10% su base annua¹⁴⁴, ha indotto il legislatore, al fine di evitare conseguenze particolarmente gravi per

distinta risarcibilità del danno da svalutazione monetaria in aggiunta all'obbligazione di pagamento degli interessi legali.

¹³⁹ Cfr. Corte Cost., 29.12.1977, n. 162, *FI*, 1978, I, 7; Corte Cost., 7.4.1988, n. 408, *ivi*, 1988, I, 2127; Corte Cost., 20.7.1990, n. 350, *ivi*, 1991, I, 27.

¹⁴⁰ Cfr. Cass., 6.6.1981, n. 3661, *MGL*, 1981, 917. *V. supra* nota 107 della presente Sez.

¹⁴¹ Così Cass., Sez. Un., 1.12.1989, n. 5299, *GI*, 1990, I, 1, 1440, la quale, qualificando i crediti previdenziali come crediti di denaro soggetti al principio nominalistico, perveniva alla conclusione che «l'ulteriore risarcimento» di cui all'art. 1224, 2° co., c.c., non differisce, per natura e presupposti, dal danno liquidato nella misura degli interessi legali, e non può, quindi, avere ad oggetto altro che l'ecedenza rispetto all'indennizzo già ricoperto degli interessi moratori.

¹⁴² Così Corte Cost., 12.4.1991, n. 156, *FI*, 1991, I, 1321.

¹⁴³ Così Corte Cost., 27.4.1993, n. 196, *GI*, 1994, I, 4.

¹⁴⁴ Cfr. art. 1, l. 26.11.1990, n. 353, che ha elevato il tasso di interessi annuo dal 5% al 10%.

la fin
6° cc
scim
della
del t
lavor
mon
23.12
già v
natu
alla p
servi
Se
nanz
e retr
(e, qu
cum
Pe
1995
taria¹
Cc
ment
Dc
è stat
progr
scipli
mone
priva
Se
perce
sura

145
process
146
spons
vigore
147
148
760; C
149
1999, t
150
MGL,

la finanza pubblica, ad emanare con la legge finanziaria del 30.12.1991, n. 412, l'art. 16, 6° co.¹⁴⁵, diretto ad escludere per i crediti di natura previdenziale, il congiunto riconoscimento degli interessi e della rivalutazione monetaria¹⁴⁶. Successivamente al rigetto della questione d'incostituzionalità dell'art. 429, 3° co., c.p.c.¹⁴⁷, ritenuto dopo l'aumento del tasso di interessi al 10% foriero di un eccesso irragionevole di garanzia dei crediti di lavoro rispetto alle altre categorie di crediti, la negazione del cumulo tra rivalutazione monetaria e interessi legali è stata estesa ai crediti di lavoro dall'art. 22, 36° co., l. 23.12.1994, n. 724. Questa disposizione ha previsto che la disciplina di divieto di cumulo, già vigente per i crediti di natura previdenziale, si applica anche agli emolumenti di natura retributiva, pensionistica ed assistenziale, per i quali non sia maturato il diritto alla percezione entro il 31.12.1994, spettanti ai dipendenti pubblici e privati in attività di servizio e in quiescenza.

Secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁴⁸ e dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato¹⁴⁹, solo ai ratei di crediti previdenziali, assistenziali e retributivi, maturati successivamente all'entrata in vigore della l. 416/1991 e l. 724/1994 (e, quindi, rispettivamente, dal 1°.1.1992 e dal 1°.1.1995), non si applicherà il regime del cumulo di interessi e rivalutazione di cui all'art. 429, 3° co., c.p.c.

Pertanto, in base al suddetto criterio distintivo, sui ratei maturati prima del 1992 e del 1995 resta ferma la corresponsione congiunta degli interessi e della rivalutazione monetaria¹⁵⁰.

Con l'art. 22, 36° co., secondo periodo, della l. 23.12.1994, n. 724, si è fondamentalmente abrogato l'art. 429, 3° co., c.p.c.

Dopo circa quattro anni di distanza dalla entrata in vigore della l. 23.12.1994, n. 724, è stato emanato il regolamento con decreto del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica 1.9.1998, n. 352, che, in attuazione alla predetta legge, disciplina i criteri e le modalità di corresponsione degli interessi e della rivalutazione monetaria. Il predetto decreto interessa tutti i crediti di lavoro dei dipendenti pubblici e privati, nonché i crediti di natura previdenziale e pensionistica (art. 1).

Senonché, l'art. 2, 4° co., del predetto decreto, prevede che «sui crediti il cui diritto alla percezione sia maturato prima del 1°.1.1995, sono dovuti soltanto gli interessi nella misura legale del 10%».

¹⁴⁵ Definito come una sorta di «misura tampone» da MONTESANO-VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*³, Napoli, 1996, 285.

¹⁴⁶ Tale norma è stata ritenuta applicabile soltanto allorché la fattispecie costitutiva della responsabilità del debitore per ritardato adempimento si fosse perfezionata posteriormente all'entrata in vigore della l. 412/1991. V. Corte Cost., 19.10.1992, n. 394, *GI*, 1994, I, 1, 310.

¹⁴⁷ Cfr. Corte Cost., 2.6.1994, n. 207, *GI*, 1995, I, 1, 86.

¹⁴⁸ Così Cass., Sez. Un., 26.6.1996, n. 5895, *MFI*, 1996; come già Cass., 1.9.1995, n. 9239, *MGL*, 1996, 760; Cass., 8.9.1995, n. 9498, *MFI*, 1995; Cass., 6.11.1995, n. 11534, *ivi*.

¹⁴⁹ Così Cons. St., ad. plen., 15.6.1998, n. 3, *FI*, 1998, III, 401; Cons. St., ad. plen., 20.7.1998, n. 6, *GI*, 1999, 650, come già Cons. St., ad. plen., 17.11.1997, n. 21.

¹⁵⁰ Cfr. Cass., 28.12.1998, n. 12857, *MFI*, 1998; Cass., 12.12.1998, n. 12523, *ivi*; Cass., 24.7.1999, n. 8063, *MGL*, 1999, 1188; Cass., 18.1.1999, n. 440, *MGL*, 1999.

Con successiva circolare del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 23.12.1998, n. 83, pubblicata nella *GU*, 2.1.1999, n. 1, serie generale, con la quale si è illustrato il contenuto del suddetto regolamento, si è confermata l'esclusione del cumulo di interessi e rivalutazione per i crediti maturati tra il 16.12.1990 e il 31.12.1994, affermando che «il saggio di interesse legale al 10% remunera anche il maggior danno da svalutazione».

Orbene, poiché il suddetto art. 2, 4° co., d.m. 1.9.1998, n. 352, così come confermato dalla circolare 83/1998, è in pieno e diretto contrasto con la norma primaria (art. 22, 36° co., l. 23.12.1994, n. 724), nella parte in cui dispone che per i crediti maturati prima del 1° 1.1995 sono dovuti soltanto gli interessi nella misura legale del 10%, è evidente che non potrà andare a danno del creditore, il quale ben potrà richiedere in suo favore l'applicazione della norma di cui all'art. 429 c.p.c. vigente *ratione temporis*¹⁵¹.

In relazione all'ambito di applicazione di quest'ultima norma, bisogna segnalare che la Corte Costituzionale, con una recente sentenza¹⁵², ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, 36° co., l. 23.12.1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), limitatamente alle parole «e privati»¹⁵³.

Il caso da cui tale sentenza trae origine è il seguente: una *ex* dipendente della Fiat Auto s.p.a., avendo percepito con ritardo il trattamento di fine rapporto, chiedeva al Pretore di Torino di condannare la società al pagamento sia degli interessi legali sia dell'importo risultante dalla rivalutazione monetaria del suo credito.

Veniva invocato al riguardo l'art. 429 c.p.c. che prevede, per i crediti di lavoro, la rivalutazione e, in aggiunta, gli interessi.

La società si difendeva sostenendo che, poiché il rapporto di lavoro era cessato dopo il 31.12.1994 e quindi il credito della lavoratrice era sorto dopo tale data, doveva applicarsi l'art. 22, 36° co., l. 23.12.1994, n. 724, che esclude il cumulo degli interessi legali e della rivalutazione monetaria per i crediti di lavoro sorti dopo il 31.12.1994; questa norma consente di ottenere, in alternativa, o la rivalutazione o gli interessi.

Il Pretore di Torino, con ordinanza 21.5.1999, sollevava questione di legittimità costituzionale della norma invocata dalla società, richiamando la costante giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui questa disposizione si applica non solo ai crediti verso gli istituti previdenziali, ma anche a quelli verso i datori di lavoro privati.

Secondo il Pretore di Torino l'esclusione del cumulo per i crediti di lavoro sorti dopo il 31.12.1994 appariva in contrasto con gli artt. 3 (principio di uguaglianza e ragionevolezza) e 36 (diritto all'equa retribuzione) Cost.

Analogha questione veniva sollevata dal Tribunale di Trani.

La Corte Costituzionale accoglieva la questione d'incostituzionalità rilevando, tra l'altro, che, mentre il divieto di cumulo fra rivalutazione ed interessi per i crediti previdenziali può ritenersi giustificato dalle necessità di contenimento della spesa pubblica,

¹⁵¹ Così, Cons. St., 4.2.1999, n. 115, *GDir*, 24.4.1999, n. 16, 75.

¹⁵² Così Corte Cost., 2.11.2000, n. 456, *CorG*, 2001, 173, con nota di SALVIONI.

¹⁵³ In precedenza la consulta con l'ordinanza Corte Cost., 23.4.1998, n. 147, *GiC*, 1998, 1136, aveva dichiarato la questione inammissibile.

un'ar
vato.
decis
lavor
La
voro,
zione
assic
funzi
sione
di vi
As
quell
accor
Pe
cum
fatidi
Pe
per lo
Ur
priva
diper
del C
bordi
Pe
lutazi
teress
orien
Me
meto
tarsi
della
pitale

154
lavoro
niarie
18.1.19
155
n. 387.
Ber
36° co.
156
n. 699

un'analogha esigenza non è ravvisabile per i crediti derivanti da rapporto di lavoro privato. La Corte ha pertanto ritenuto applicabile il principio, affermato in precedenti sue decisioni, secondo cui deve essere tutelato il valore reale delle prestazioni dovute al lavoratore subordinato.

La materia concernente le conseguenze del ritardato adempimento dei crediti di lavoro, secondo la Corte, non può in alcun modo ritenersi estranea alla garanzia costituzionale della giusta retribuzione, essendo indubbio che l'idoneità della retribuzione ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa si ponga in funzione non solo del suo ammontare ma anche della puntualità della sua corrispondenza, del pari essenziale, come è evidente, al soddisfacimento delle quotidiane esigenze di vita del lavoratore e dei suoi famigliari.

Aspetto quest'ultimo che porta necessariamente a diversificare i crediti di lavoro da quelli comuni e che, perciò stesso, richiede per i primi una tutela differenziata da quella accordata ai secondi¹⁵⁴.

Per i crediti derivanti da un rapporto di lavoro privato è, dunque, ammissibile il cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria ex art. 429 c.p.c. anche dopo la fatidica data del 31.12.1994.

Per i crediti spettanti ai dipendenti pubblici, invece, permarrrebbe il divieto di cumulo per le rate maturate dopo il 31.12.1994.

Una tale irragionevole disparità di trattamento tra dipendenti pubblici e dipendenti privati non ha più ragione di esistere specialmente ora che il rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche è totalmente disciplinato dalle disposizioni del Capo I, Titolo II, Libro VI del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa¹⁵⁵.

Per quanto concerne i crediti in cui si ammette il cumulo degli interessi e della rivalutazione monetaria, giova precisare che in relazione alle modalità di calcolo degli interessi e della rivalutazione, si sono fondamentalmente creati in giurisprudenza due orientamenti.

Mentre la giurisprudenza maggioritaria della Cassazione è favorevole al cosiddetto metodo del «cumulo congiunto», in base al quale gli interessi legali dovrebbero computarsi a partire dalla data di scadenza dei singoli crediti, con riferimento non già all'importo della somma originaria, né di quella definitivamente rivalutata, bensì alle frazioni di capitale, via via rivalutate in base agli indici di svalutazione, sino al saldo effettivo¹⁵⁶; una

¹⁵⁴ La Cassazione ha invece statuito che il tipo di tutela per il ritardato adempimento dei crediti di lavoro è omogeneo a quello generale sulla responsabilità da inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie (art. 1224 c.c.). Cfr. Cass., 12.12.1998, n. 12523, cit.; Cass., 6.11.1998, n. 11216, *MGI*, 1998, 1170; Cass., 18.1.1999, n. 440, cit.; Cass., 24.7.1999, n. 8063, cit.

¹⁵⁵ Cfr. art. 2, d.lg. 3.2.1993, n. 29, così come modificato dal d.lg. 31.3.1998, n. 80, e d.lg. 29.10.1998, n. 387.

Ben si potrà pertanto investire la Corte Costituzionale della questione d'incostituzionalità dell'art. 22, 36° co., l. 23.12.1994, n. 724, in relazione agli emolumenti spettanti ai dipendenti pubblici.

¹⁵⁶ Così, Cass., 17.3.1999, n. 2434, *MGI*, 1999; Cass., 18.1.1999, n. 440, *MGI*, 1999, 433; Cass., 16.7.1998, n. 6993, *MGI*, 1998, 790.

nazione
le, con la
clusione
990 e il
ne il mag-

fermato
rt. 22, 36°
tima del
che non
re l'appli-

lare che
tà costitu-
la finanza

Fiat Auto
al Pretore
importo

lavoro, la

sato dopo
eva appli-
i legali e
sta norma

ità costi-
sprudenza
editi verso

sorti dopo
ragionev-

do, tra l'al-
iti previ-
pubblica,

1136, aveva

parte minoritaria della giurisprudenza della stessa Cassazione accoglie il cosiddetto metodo del «cumulo disgiunto», in base al quale interessi e rivalutazione andrebbero, viceversa, calcolati separatamente sulla sorte capitale pura, e poi sommati fra di loro¹⁵⁷. A risolvere il contrasto giurisprudenziale sono di recente intervenute le Sezioni Unite della Cassazione¹⁵⁸, le quali hanno aderito al prevalente orientamento favorevole al «cumulo congiunto» e, pertanto, gli interessi legali andranno correttamente calcolati sulla somma capitale via via rivalutata su base periodica.

In precedenza, con riferimento al regime ordinario dei crediti di valuta, si è detto che una parte della giurisprudenza ritiene che, ai sensi dell'art. 1224 c.c., gli interessi moratori siano cumulabili alla rivalutazione monetaria¹⁵⁹. Giova al riguardo precisare che tale orientamento è stato dalla giurisprudenza successiva sempre più disatteso in ragione del fatto che, sui debiti di valuta, il calcolo della svalutazione ha funzione risarcitoria del danno da ritardo e non può allora cumularsi agli interessi che svolgono la stessa funzione¹⁶⁰.

Nelle ormai consolidate sentenze si legge che: «nelle obbligazioni pecuniarie, gli interessi moratori accordati al creditore dall'art. 1224, 1° co., c.c. hanno funzione risarcitoria, rappresentando il ristoro, in misura forfettariamente predeterminata, della mancata disponibilità della somma dovuta. Pertanto, qualora, in relazione alla domanda del creditore di riconoscimento del maggior danno ai sensi del 2° co. dello stesso articolo, si provveda alla integrale rivalutazione del credito, tale rivalutazione si sostituisce al danno

¹⁵⁷ Così Cass., 24.7.1999, n. 8063, *MGL*, 1999, 1188; Cass., 15.12.1997, n. 12673, *MGI*, 1997, 1219; Cass., 19.5.1995, n. 5525, *GC*, 1996, I, 1078; Cass., 26.1.1995, n. 907, *ivi*, 1995, I, 2129.

¹⁵⁸ Così Cass., Sez. Un., 29.1.2001, n. 38, *CorG*, n. 5/2001, 630, annotata da DI MAJO; richiamata da SALVIONI, *CorG*, 2001, 178.

¹⁵⁹ V. nota 129.

¹⁶⁰ Così Cass., 14.1.1988, n. 260, *GI*, 1988, I, 1, 1982, con nota di EROLI e FI, 1988, I, 23178, con nota di VALCAVI; Cass., Sez. Un., 1.12.1989, n. 5299, *FI*, 1990, I, 427, con nota di PARDOLESI e DI MAJO, che richiama Cass., 519/1989; Cass., 15.1.1987, n. 235, *VN*, 1987, 291; Cass., 7.5.1991, n. 5044, *RCP*, 1992, 380, con nota di ROZZIO; Cass., 16.4.1991, n. 4035, *CorG*, 1991, 1327; Cass., 24.4.1993, n. 4998, *MFI*, 1993; Cass., 16.9.1993, n. 9543, *ivi*, 1993; Cass., 23.1.1995, n. 725, *ivi*, 1995; Cass., 3.2.1995, n. 1307, *GIUS*, 1995, 14, 1973; Cass., 28.3.1997, n. 2780, *CorG*, 1997, 1326, annotata da DI MAJO; Cass., 27.11.1997, n. 11937, *MFI*, 1997; Cass., 16.5.1997, n. 4359, *MFI*, 1997; Cass., 29.9.1998, n. 9703, *MFI*, 1998; Cass., 18.2.2000, n. 1834, *GIUS*, n. 10/2000, 1179; Cass., 10.5.2000, n. 5988, *GIUS*, n. 15/2000, 1835. V. sul punto A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit. 264; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 88, il quale precisa che il macchinoso ed incerto sistema di regole giurisprudenziali, cui ha dato luogo l'applicazione dell'art. 1224, 2° co., sarebbe eliminato in radice se venisse accolto, in sede legislativa, il suggerimento di equiparare l'interesse di mora al tasso ufficiale di sconto. Al riguardo giova segnalare che in alcuni interventi legislativi settoriali è stato accolto il suggerimento che l'illustre Maestro Galgano propone in via generale. Sugli interventi legislativi settoriali si rinvia a L. V. MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici, Obbligazioni e contratti, Collana di studi giuridici LUISS*, nuova serie, I, Milano, 2001, 65 ss.

In definitiva, ai debiti di valuta non si applica il principio affermato in tema di debiti di valore (al fine della configurabilità del cumulo) e cioè la distinzione tra rivalutazione monetaria quale risarcimento del danno emergente e interessi compensativi quale risarcimento del lucro cessante. Si ritiene, infatti, che il danno da ritardo nelle obbligazioni pecuniarie consiste solo nel lucro cessante e che, tanto gli interessi moratori, quanto la rivalutazione monetaria, sono entrambi categorie riconducibili al lucro cessante. V. VALCAVI, *FI*, 1988, I, 2319, il quale ritiene che il suddetto principio applicabile ai debiti di valore, non può applicarsi ai debiti di valuta, in quanto contrasterebbe con il principio nominalistico.

presunto costituito dagli interessi legali, ed è idonea, quale espressione del totale danno concreto, a coprire l'intera area dei danni subiti dal creditore stesso fino alla data della liquidazione, con la conseguenza che solo da tale data spettano gli interessi sulla somma rivalutata, verificandosi altrimenti l'effetto che il creditore riceverebbe due volte la liquidazione dello stesso danno, e conseguirebbe più di quanto avrebbe ottenuto se l'obbligazione fosse stata tempestivamente adempiuta»¹⁶¹.

Questo orientamento giurisprudenziale è stato fortemente criticato da uno specialista della materia¹⁶², il quale ha convincentemente dimostrato la diversa natura e funzione della decorrenza degli interessi moratori e dell'eventuale liquidazione del maggior danno, con la conseguenza che quest'ultima non può assorbire la prima.

Da un punto di vista testuale l'a. ricorda che l'art. 1224, 1° co., c.c., con maggiore precisione rispetto alle corrispondenti norme di diritto delle obbligazioni dei codici europei, nello stabilire l'obbligo del pagamento degli interessi moratori, contiene la rilevante specificazione, anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno.

Con questa espressione il legislatore ha voluto separare in modo netto ed inequivocabile il diritto alla liquidazione degli interessi moratori e l'eventuale danno subito dal creditore pecuniario. Tale principio non sta soltanto a significare l'esenzione dall'onere della prova di aver subito un danno, ma soprattutto, che, se pure il debitore riuscisse a dimostrare che il creditore non ha subito alcun danno, per la struttura stessa del debito pecuniario, gli interessi moratori sarebbero, comunque, dovuti. L'esistenza di un danno non ha, infatti, nulla a che fare con la decorrenza degli interessi moratori.

In realtà, la giustificazione del principio della decorrenza degli interessi moratori è del tutto parallelo a quello della decorrenza degli interessi sui debiti scaduti liquidi ed esigibili dell'art. 1282 c.c. Essa dipende esclusivamente dalla legge, ed è del tutto indipendente (come espressamente ricordato dall'art. 1224 c.c.), dall'esistenza di una convenzione o di altro titolo precedente. La loro giustificazione va ricercata unicamente nello svantaggio subito dal creditore per non aver potuto avere a disposizione quella liquidità monetaria della quale, con una corretta osservanza dell'adempimento dell'obbligazione da parte del debitore, avrebbe potuto disporre. Il risarcimento del danno implica, al contrario, necessariamente la dimostrazione di una particolare perdita patrimoniale che si è in concreto verificata nel patrimonio del creditore, la quale come ha ripetutamente affermato la Cassazione, sia pure attraverso prove presuntive, ha pur sempre, per sua natura, una dimensione soggettiva, eventuale e contingente, che varia da creditore a creditore, da obbligazione a obbligazione. L'interesse moratorio esprime, infatti, una liquidazione forfetaria del mancato vantaggio della liquidità e, cioè, la liquidazione di un pregiudizio meramente potenziale, pressoché indimostrabile e, soprattutto, strettamente legato al ruolo che l'ordinamento giuridico attribuisce al danaro nella società contemporanea, che una antica dottrina, ripresa anche nella relazione al codice, descrive con parole, che oggi possono apparire ingenua, come contrassegnato da un carattere di na-

¹⁶¹ Così da ultimo, Cass., 18.2.2000, n. 1834, cit.

¹⁶² Così INZITARI, *L'aumento del tasso legale degli interessi dal 5% al 10% per effetto dell'art. 1, della l. 26.11.1990, n. 353, di riforma del processo civile*, BBTC, 1992, I, 620 ss.

turale fecondità. La liquidazione del risarcimento del danno non dovrebbe, quindi, interferire col riconoscimento di questo prioritario principio che è di carattere generale e non è contraddetto né dall'art. 1224 c.c., né da altra norma del capo relativo all'inadempimento delle obbligazioni¹⁶³.

Del resto, la coesistenza dell'interesse moratorio con quello «corrispettivo» ex art. 1282 c.c. è la migliore conferma di tale asserto¹⁶⁴.

Entro tale visuale non dovrà apparire più illogico che la svalutazione possa sommarsi agli interessi, rispondendo essa invece a una tipica funzione risarcitoria di un danno provocato¹⁶⁵.

Se agli interessi moratori si attribuisse la funzione non già risarcitoria, bensì punitiva, non ci sarebbe alcun dubbio sulla possibilità di cumulo tra la rivalutazione monetaria e i suddetti interessi. L'irrilevanza del danno ai fini della liquidazione degli interessi moratori, dovrebbe indurci, infatti, a considerare questi ultimi come una pena privata¹⁶⁶.

15. Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie ♦ Gli interessi sono un particolare tipo di obbligazione pecuniaria che, per la sua accessorietà, si aggiunge, in determinati casi, periodicamente e percentualmente, ad una obbligazione pecuniaria avente carattere principale, detta capitale¹⁶⁷.

¹⁶³ Così, espressamente, INZITARI, *L'aumento del tasso legale degli interessi*, cit., 625.

¹⁶⁴ Cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 264.

¹⁶⁵ Cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 264, il quale afferma anche che «cumulo o non cumulo, quel che è certo è che ciò che appare chiaro per i debiti di risarcimento — andare cioè gli interessi a coprire la voce del lucro cessante mentre il tasso inflazionistico ha funzione reintegratoria della *res* — si presenta ingarbugliato per i debiti di valuta ove rivalutazione e interessi impingono nella medesima realtà conflittuale. Ove tale cumulabilità voglia supportarsi, occorre compiere lo stesso percorso che si compie per i debiti di valore e cioè distinguere danno emergente (da peggioramento della *res* e/o della somma dovuta) e lucro cessante (per la mancata fruibilità della medesima)». Ove ciò non si ritenga né possibile né logico, perché contrastante, tra l'altro, con il principio nominalistico [cfr. G. VALCAVI, *In tema di indennizzo e lucro del creditore a proposito di interessi e di rivalutazione monetaria (nota a Cass., 14.1.1988, n. 260)*, *FI*, 1988, 2319], non resta altra soluzione che ravvisare nella rivalutazione e negli interessi due regole alternative ma non concorrenti.

¹⁶⁶ POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, I, n. 170, 1832, aveva giustificato il pagamento di interessi moratori facendo ricorso al concetto di presunzione di danno provato dal ritardo nel pagamento di somme di danaro, danno di difficile definizione, onde bene si giustificava che la legge avesse reputato necessario regolare questi danni e quasi transigerli ad un *quid* fisso. L'impossibilità di chiedere il risarcimento di danni ulteriori facevasi derivare dal Pothier dal carattere «transattivo» della liquidazione forfettaria effettuato dalla legge. Unica eccezione veniva riconosciuta per le cambiali. Nasceva così l'idea che la prestazione di interessi moratori avesse il carattere la funzione di una liquidazione forfettaria del danno ad opera della legge (cfr. sotto il codice abrogato SCADUTO, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, Milano, 1924, 120; POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1914, 647; per il codice attuale, ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 559). La predetta dottrina è pervenuta a questo risultato per aggirare il divieto canonico delle *usurae* (cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 128). Oggi si potrebbe abbandonare la vetusta impostazione basata su una ingiustificabile presunzione, e più congruamente ritenere la correzione degli interessi di mora come una sorta di pena privata inflitta al debitore moroso.

¹⁶⁷ Sul tema degli interessi monetari v.: ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie, Delle obbligazioni*, *Commentario Scialoja-Branca*, IV, (artt. 1277-1284), Bologna-Roma, 1959, 565 ss.; G. MARINETTI, *Interessi (Diritto*

Secondo alcuni il danaro è un bene produttivo, in quanto partorisce quei frutti civili che sono gli interessi¹⁶⁸.

L'art. 820, 3° co., c.c. dispone, infatti, che sono frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. Tali sono gli interessi dei capitali. Il successivo art. 821, 3° co., c.c. dispone, inoltre, che i frutti civili si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto.

Così chi dà capitali a prestito ne ritrae i frutti per effetto dell'adempimento, da parte del mutuatario, dell'obbligazione di corrispondere gli interessi¹⁶⁹.

In altre parole, il debitore di una somma di danaro è tenuto a corrispondere, oltre l'ammontare di questa (capitale), un'altra quantità di danaro (interessi), variabile in funzione del capitale, della misura dell'interesse (tasso) e del tempo¹⁷⁰.

Secondo la tradizionale dottrina¹⁷¹, l'obbligazione di interessi viene individuata, di regola, in base alla ricorrenza dei seguenti caratteri:

a) accessorialità dell'obbligazione di interessi rispetto ad una obbligazione principale¹⁷²;

civile), *NovissDI*, VIII, Torino, 1962, 860 ss.; F. FERRARA JR., *Il fallimento*², Milano, 1966, 291; LIBERTINI, *Interessi*, ED, XII, Milano, 1972, 95; GIORGIANNI, *L'inadempimento*², Milano, 1974, 141 ss.; TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1965, 338 ss.; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984; ID., *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001; INZITARI, *Gli interessi*, in *Moneta e valuta*, Trattato Galgano, Padova, 1983, 191; ID., *Interessi*, *Digesto/civ.*, IX, Torino, 1993, 566; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, Trattato Rescigno, 9, Torino, 1984, 523; ID., *La modifica del saggio degli interessi*, NLCC, 1990, 1418; MAZZONI, *Frutti civili e interessi di capitali*, Milano, 1985; SIMONETTO, *Interessi*, I, *Diritto civile*, EGI, XVII, 1989, 1; BRECCIA, *Le obbligazioni*, Trattato Iudica-Zatti, Milano 1991, 314; CANTILLO, *Le obbligazioni*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da Bigiavi, III, Torino, 1992, 1430; BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 174 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999, 53; SINESIO, *Interessi pecuniarie fra autonomia e controlli*, Milano, 1989; ID., *La disciplina degli interessi negoziali*, NGCC, II, 88 ss.; ABBATTE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, NGCC, II, 1999, 333 ss.; L. MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici*, *Obbligazioni e contratti*, Collana di studi giuridici LUISS, nuova serie, I, Milano, 2001, 29 ss. Giova subito segnalare che ai sensi dell'art. 1194 c.c. il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore. Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi. Questa norma in alcuni casi eccezionali non è stata ritenuta applicabile: cfr. Cass., 3.8.2001, n. 10653, Bologna Forense, 2001, 34, con nota critica di S. GRAZIOSI, *Il tocco del Principe rende infecondo il denaro da restituire al contribuente*.

¹⁶⁸ Cfr., C. MAZZONI, *Frutti civili e interessi di capitali*, Milano, 185; ID., *Studi sui frutti civili*, Siena, 1979; LIBERTINI, *Interessi*, ED, XXIII, Milano, 1972, 124, ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici.

Secondo Platone ed Aristotele il danaro è per sua natura sterile, cfr. G. RAGAZZINI-M. RAGAZZINI, *Breve storia dell'usura*, Bologna, 1995, 25 e 56, dove si riporta anche il pensiero di San Tommaso D'Aquino che, sulla scia di Aristotele, considera il danaro sterile: il danaro non partorisce danaro.

¹⁶⁹ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Bologna, 1999, 358.

¹⁷⁰ Così TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1965, 338.

¹⁷¹ Cfr., LIBERTINI, *Interessi*, ED, XXII, Milano, 1972, 96; BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 175; ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, NGCC, 1999, II, 333, ed *ivi* ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

¹⁷² Cfr. Cass., 20.4.2001, n. 5913, ALC, 2001, 656, secondo cui «gli interessi corrispettivi sui crediti liquidi ed esigibili hanno, ai sensi dell'art. 1282 c.c., natura accessoria rispetto al credito vantato, per cui la relativa statuizione, a differenza da quella riguardante il maggior danno ex art. 1224 c.c., non presuppone un'indagine autonoma rispetto a quella concernente il credito stesso e, pertanto, non può considerarsi tardiva la domanda di interessi sulla somma capitale, proposta per la prima volta in grado di appello, posto che, una volta riconosciuta quest'ultima, gli interessi decorrono ex lege». Gli interessi sono dovuti solo se è dovuto il capitale (*simul stabunt simul cadent*). Pertanto, se il titolo dal quale nasce

b) eguaglianza generica tra l'oggetto dell'obbligazione principale e quello dell'obbligazione accessoria¹⁷³;

c) periodicità, intesa con riferimento alla maturazione degli interessi che, ai sensi dell'art. 821, 3° co., c.c., si acquistano giorno per giorno¹⁷⁴. La continua maturazione nel tempo degli interessi non deve essere confusa con il termine di scadenza, cioè con il giorno in cui gli interessi devono essere pagati¹⁷⁵;

d) proporzionalità, intesa nel senso che l'oggetto dell'obbligazione di interessi viene determinato in base alla moltiplicazione del fattore tempo per una determinata aliquota proporzionale del debito principale (cosiddetto tasso o saggio d'interessi).

L'obbligazione principale è nullo, annullabile o risolto, viene meno anche l'obbligazione accessoria degli interessi. Tuttavia, l'accessorietà non esonera il creditore, dall'onere processuale della specifica domanda relativa agli interessi (cfr. Cass., 7.4.1987, n. 3364, *MFI*, 1987). Agli interessi si estendono, entro certi limiti, le qualità e le garanzie del credito principale (artt. 2788, 2749⁹, 2855² c.c.). Le vicende traslative del credito principale comprendono di regola anche gli interessi. Le vicende estintive del credito principale incidono sugli interessi solo se si tratta di modi estintivi non soddisfattivi. Cass., 5.10.1980, n. 5343, *GI*, 1981, I, 1, 1079, con nota di PIRIA ha statuito che l'obbligazione di interessi è collegata con vincolo di accessorietà all'obbligazione principale solo nel momento generico, ma una volta sorta, ne rimane autonoma, sicché le sue vicende sono indipendenti da quella dell'obbligazione principale, potendo formare oggetto di separati atti giuridici. In particolare, l'interruzione della prescrizione rispetto al debito principale non impedisce che la prescrizione continui a decorrere rispetto ai relativi interessi.

¹⁷³ Se oggetto dell'obbligazione principale sono cose generiche diverse dal danaro, l'obbligazione accessoria potrà avere ad oggetto interessi in natura. Questa possibilità è prevista legislativamente dall'art. 1813 c.c. Si cfr. però BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*², III, Milano, 1948, 492, il quale dubita che l'obbligazione di interessi possa avere ad oggetto beni fungibili diversi dal danaro.

¹⁷⁴ Cfr., Cass., 27.1.1961, n. 191, *GC*, 1964, I, 540, secondo cui in tema di maturazione degli interessi, il periodo normale preso a base per il calcolo di essi è il giorno. A norma dell'art. 821³ c.c., i frutti civili (tra i quali sono compresi gli interessi dei capitali) si acquistano giorno per giorno. Pertanto, dato che l'art. 1284 c.c. stabilisce qual è il saggio degli interessi legali in ragione di anno, ove occorra determinare l'importo degli interessi per un periodo inferiore all'anno, bisogna dividere l'importo degli interessi annuali per il numero dei giorni che compongono l'anno e moltiplicare il quoziente per il numero dei giorni da considerare. In caso di fallimento del debitore si sospende il decorso degli interessi (art. 55 l. fall.).

¹⁷⁵ Cfr., Cass., 11.1.1986, n. 103, *GC*, 1986, I, 2858. Sulla prescrizione degli interessi si v., oltre alla predetta sentenza 103/1986, *FI*, 1986, I, 675, secondo cui all'obbligazione d'interessi, che non abbia scadenza periodica annuale o infrannuale, non si applica la prescrizione quinquennale; Cass., 3.7.1968, n. 2214, *MFI*, 1968, secondo cui la prescrizione breve, regolata dal n. 1 al n. 4, art. 2948 c.c., concerne prestazioni periodiche dovute in base ad una causa *debendi* continuativa, nel qual caso le singole scadenze seguono il termine per adempiere singole obbligazioni autonome ed indipendenti le une dalle altre, onde alle varie scadenze ha inizio il decorso del termine di prescrizione per ciascuna delle predette obbligazioni. Se, invece, si tratti di debito unico, rateizzato in più prestazioni periodiche di eguale o di diverso importo, ciascuna di queste costituisce l'adempimento parziale dell'unica obbligazione, e le varie prestazioni debbono considerarsi nel loro insieme, ai fini dell'adempimento dell'unico debito onde è che, per giudicare sullo stato di insoddisfazione o meno della obbligazione, occorre riferirsi al termine ultimo concesso per l'adempimento. Posto ciò, e posta la identità della causa *debendi* e per la prestazione principale e per quella accessoria degli interessi, consegue che il termine di prescrizione per il debito degli interessi inizia a decorrere, nella specie, dal momento utile per il pagamento dell'ultima rata del debito principale; Cass., 29.1.1999, n. 802, *RN*, 1999, II, 1249, secondo cui la prescrizione quinquennale prevista dall'art. 2948 c.c. si applica agli interessi se e in quanto il creditore possa ottenere il pagamento a scadenze annuali o infrannuali, dovendosi invece applicare il normale termine di prescrizione decennale nel caso in cui, nulla prevedendo il titolo, gli interessi possano essere reclamati dal creditore solo unitamente alla somma capitale.

All'ol
delle ob

Il del
zione pe
risarcim
regola d
applicat
somma

In giu
con rife:
c.c.¹⁷⁷.

A bei
zione pe
1194 c.c.
putare i
del cred

La pe
anatomic
Suprem
denziak

Gli in
Le ra
diverse.

Seco
risultan
stinguo:

176 Cj

177 Cj

178 Cj

tutte le c
spettino
d'appalt
usi contr
interessi,
obbligaz
cimento

179 C

slativa d
norme d
questa p
modifica
tasso) ris

180 L

cedente
distingue

All'obbligazione di interessi non si applica il comune regime dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie.

Il debito di interessi, infatti, non andrebbe configurato come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno (*ex art. 1224, 2° co., c.c.*), ma resterebbe soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura¹⁷⁶.

In giurisprudenza non sono però mancate delle decisioni che hanno statuito che anche con riferimento al ritardo nel pagamento degli interessi sarebbe applicabile l'art. 1224 c.c.¹⁷⁷.

A ben vedere gli interessi non potrebbero considerarsi come una autonoma obbligazione pecuniaria (alla quale si applica l'art. 1224 c.c.), tanto è vero che, ai sensi dell'art. 1194 c.c. relativo all'imputazione del pagamento agli interessi, il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore.

La peculiarità dell'obbligazione di interessi risiede con tutta evidenza nella regola anatocistica (art. 1283 c.c.). In base a questo riferimento normativo, le Sezioni Unite della Suprema Corte, con una recente sentenza, hanno risolto il suddetto contrasto giurisprudenziale¹⁷⁸.

Gli interessi possono essere legali o convenzionali¹⁷⁹.

Le ragioni per le quali la legge stabilisce l'obbligazione degli interessi possono essere diverse.

Secondo la tradizionale impostazione, proposta dallo stesso legislatore del 1942, e risultante dalla Relazione del Guardasigilli al codice civile (n. 570), gli interessi si distinguono in tre categorie¹⁸⁰:

¹⁷⁶ Cfr. Cass., 15.6.1988, n. 4088, *MFI*, 1988; Cass., 10.9.1990, n. 9311; Cass., 11.3.1994, n. 2381.

¹⁷⁷ Cfr. Cass., 12.9.1991, n. 9555; Cass., 9.7.1997, n. 6208; Cass., 29.11.2000, n. 15289.

¹⁷⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 17.7.2001, n. 9653, *CorG*, 2001, 1442, con nota di A. DI MAJO, secondo cui a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura, compresi quelli di cui agli artt. 35 e 36 del capitolato generale d'appalto per le opere pubbliche, approvato con d.p.r. 16.7.1962, n. 1063, è applicabile, in mancanza di usi contrari, la regola dell'anatocismo dettata dall'art. 1283 c.c., dovendo escludersi che il debito per interessi, anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale, si configuri come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno *ex art. 1224, 2° co., c.c.*

¹⁷⁹ Cfr. LIBERTINI, *Interessi*, cit., 124, il quale precisa che attualmente, di fronte alla previsione legislativa della normale onerosità dei contratti di credito, può dirsi che la legge copre quasi per intero (con norme dispositive) l'arco delle possibili manifestazioni del fenomeno dell'obbligazione di interessi. In questa prospettiva le convenzioni private relative agli interessi hanno essenzialmente la funzione di modificare il regime dell'obbligazione di interessi (in primo luogo naturalmente per ciò che riguarda il tasso) rispetto a quello che è il regime legale.

¹⁸⁰ La tripartizione degli interessi in moratori, corrispettivi e compensativi era sconosciuta alla precedente dottrina (cfr. MARINETTI, *Interessi, diritto civile, NovissDI*, VIII, Torino, 1962, 875), la quale di solito distingueva gli interessi in due categorie: moratori e non moratori, questi ultimi a loro volta qualificati,

a) moratori, i quali sono dovuti a titolo di risarcimento del danno provocato nel patrimonio del creditore dal ritardo del debitore (*mora debendi*) nell'adempimento di una obbligazione pecuniaria¹⁸¹ (art. 1224 c.c.);

b) corrispettivi, i quali sono dovuti sulla base della naturale fecondità del danaro, che dà sempre utilità a chi se ne serve, e per corrispondere al bisogno di incrementare il credito¹⁸². Pertanto, anche in assenza di mora del debitore, i crediti liquidi, ossia determinati o determinabili nel loro ammontare attraverso un processo di puro calcolo sulla base di elementi aritmetici¹⁸³, ed esigibili, cioè non sottoposti a termine o a condizione¹⁸⁴, producono di pieno diritto, ossia automaticamente, senza bisogno di domanda giudiziale o di costituzione in mora, interessi, detti corrispettivi, perché rappresentano il corrispettivo del godimento della somma di danaro, protratto dopo la scadenza del credito (art. 1282 c.c.). Il titolo in forma del quale sono dovuti i predetti interessi, è il medesimo titolo in forma del quale è dovuto il capitale. Il legislatore aveva ben presente il fatto che la disposizione di cui all'art. 1224 c.c. interferisse con la previsione dell'art. 1282 c.c. ma, nella Relazione al codice, ha giustificato la previsione autonoma della categoria degli interessi moratori con la ragione secondo cui, sopravvenuta la mora, si verificherebbe una trasformazione della funzione degli interessi (eventualmente già dovuti in base all'art. 1282), che assumerebbero ora la funzione di un primo risarcimento forfetario del danno da ritardo, senza escludere, *ex art. 1224, 2° co., c.c.*, la risarcibilità del danno ulteriore¹⁸⁵;

c) compensativi, i quali prescindono dalla mora ed anche dalla semplice scadenza del debito, ed appaiono in taluni casi specificamente previsti (artt. 1499, 1815, 1825 c.c.). Gli interessi compensativi sono, dunque, gli interessi dovuti su debiti non liquidi ed esigibili: ciò può accadere nei contratti di scambio, quando le reciproche prestazioni non debbono essere eseguite contemporaneamente e gli interessi sono riconosciuti al creditore, come sono riconosciuti al venditore nel caso dell'art. 1499 c.c., per il mancato godimento della cosa da lui consegnata alla controparte prima di ricevere la controprestazione, o gli sono riconosciuti, come sono riconosciuti al mutuante dall'art. 1815, a titolo di corrispettivo del prestito di danaro¹⁸⁶.

a seconda delle preferenze degli autori, compensativi o corrispettivi. Si cfr. MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*², Milano, 1932, 228 ss.

¹⁸¹ Cfr. l'art. 5, d.lg. 9.10.2002, n. 231, il quale introduce una vera e propria pena privata per dissuadere il debitore in mora.

¹⁸² Cfr. Rel. min., n. 594; TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, cit., 339.

¹⁸³ Cfr. Cass., 18.6.1953, n. 1832, *MFI*, 1953; Cass., 22.7.1968, n. 2643, *GC*, 1968, I, 1544; Cass., 15.3.1983, n. 1904, *MFI*, 1983; Cass., 7.3.1983, n. 1663, *MFI*, 1983; Cass., 22.4.1986, n. 2843, *GI*, 1987, I, 1, 1068; BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, 106; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 105; BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, cit., 183.

¹⁸⁴ Se invece sono sottoposti a termine o a condizione l'esigibilità si verifica quando il termine è scaduto o la condizione si è verificata.

¹⁸⁵ Così LIBERTINI, *op. cit.*, 97. In altre parole, gli interessi di mora (art. 1224 c.c.), secondo il pensiero del legislatore, sarebbero destinati ad assorbire gli interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.) in caso di sopravvenienza della mora.

¹⁸⁶ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*², II, 1, Padova, 1999, 54; ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 565; NATALI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, IV, Milano, 1964, 164 ss.; MARINETTI, *Interessi*,

La diversità delle predette categorie di interessi ha indotto la Cassazione a statuire che costituisce domanda nuova sotto il profilo della *causa petendi* quella con la quale in appello viene richiesta la corresponsione degli interessi compensativi in luogo di quelli moratori¹⁸⁷.

Si considerano compensativi, inoltre, gli interessi dovuti a titolo equitativo per compensare il creditore del mancato godimento di somme risarcitorie o indennitarie che il debitore non paga in attesa di un atto formale di liquidazione¹⁸⁸.

La giurisprudenza è ormai costante nell'enunciare che «gli interessi sulle somme liquidate a titolo di risarcimento dei danni da fatto illecito hanno natura compensativa, tendendo ad evitare il pregiudizio derivante al creditore dal ritardato conseguimento dell'equivalente pecuniario».

La tripartizione delle categorie di interessi, accolta da una parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁸⁹, non è stata condivisa da alcuni autorevoli autori¹⁹⁰ che, in parte, preferiscono tenere ferma la bipartizione tradizionale fra interessi moratori e non moratori, questi ultimi a loro volta qualificati come corrispettivi o compensativi; ed in parte, considerano moratori anche gli interessi corrispettivi, sulla base di una asserita identità di funzione degli interessi previsti dalle due norme generali degli artt. 1224 e 1282 c.c.¹⁹¹.

Si è, infatti, da un lato, individuato il fondamento dell'art. 1282 c.c., nel ritardo con cui il debitore adempie¹⁹² e, dall'altro, talora affermato che anche gli interessi di cui all'art. 1224 c.c. sarebbero da qualificarsi come «compensativi» o «corrispettivi»¹⁹³.

cit., 875; e cfr., con specifico riferimento all'art. 1499, Cass., 11.11.1989, n. 4775, *MFI*, 1989; Cass., 3.8.2001, n. 10726, *MFI*, 2001, secondo cui gli interessi compensativi *ex art.* 1499 c.c. sono dovuti nei contratti di scambio per una funzione equitativa allo scopo di ristabilire l'equilibrio economico tra i contraenti mirando a compensare il creditore del mancato godimento dei frutti della cosa da lui consegnata all'altra parte prima di ricevere la controprestazione. Attesa la loro particolare finalità sono dovuti, a differenza degli interessi moratori indipendentemente dalla mora dall'inadempimento ed a prescindere dalla liquidità ed esigibilità del credito, sempre che di questo sia provata la certezza e la definitività.

¹⁸⁷ Cfr. Cass., 29.10.2001, n. 13415, *MFI*, 2001.

¹⁸⁸ Cfr. BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, cit., 179 e 187; Cass., 16.6.1987, n. 5287, *MFI*, 1987; Cass., 20.12.1976, n. 4694, *MFI*, 1976; Cass., 12.7.1979, n. 4021, *RGenel*, 1980, 358, con nota di V. FERRARA. V. la precedente nota 100.

¹⁸⁹ Cfr. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 565 s.; MARINETTI, *Interessi*, cit., 875; NATALI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., 164 ss.; Cass., 26.6.1956, n. 2291, *GI*, 1957, I, 1, 285; Cass., 7.4.1987, n. 3364, *RFI*, 1987, *Interessi*, 1547, n. 4.

¹⁹⁰ Cfr. LIBERTINI, *Interessi*, cit., 97 ss.; MARINETTI, *Interessi, op. cit.*, 875; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1967, 285, *sub art.* 1224; DE CUPIS, *Il danno*², Milano, 1966, 431 ss.; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 86 ss.; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1959, 141 ss. e 161 ss. Sulla rassegna delle diverse tesi v. da ultimo AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, *RiDP*, 2001, 399 ss.

¹⁹¹ Cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 146 ss. e 159 ss.; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 100 ss.; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 89 ss.; INZITARI, *La moneta*, cit., 216 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass., 10.7.1973, n. 1227, *MGI*, 1973, 1992; Cass., 16.3.1964, n. 584, *GI*, 1965, I, 1, 497. In senso contrario, cfr. BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, 32 ss.

¹⁹² Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 159, il quale precisa che per l'art. 1282 il diritto alla corresponsione degli interessi presuppone infatti la «esigibilità» della somma, ovvero sia la infruttuosa scadenza dell'obbligazione, cosicché è sembrato legittimo all'a. vedere consacrata nella norma una conseguenza del ritardo.

¹⁹³ Cfr. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*⁷, II, Firenze, 1907, 197 ss.; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa contrattuale*², Torino, 1897, 617 ss.; NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione*

provocato nel
mpimento di una

del danaro, che

li incrementare il

idi, ossia deter-

ro calcolo sulla

o a condizione¹⁸⁴,

anda giudiziale

...ano il corrispet-

a del credito (art.

nedesimo titolo

...e il fatto che la

art. 1282 c.c. ma,

categoria degli

...ificherebbe una

ati in base all'art.

tario del danno

...ano ulteriore¹⁸⁵;

olice scadenza del

5, 1825 c.c.). Gli

...uidi ed esigibili:

ioni non debbono

creditore, come

godimento della

...azione, o gli sono

corrispettivo del

L'obbligazione degli

...ena privata per dis-

...44; Cass., 15.3.1983,

...GI, 1987, I, 1, 1068;

...05; BIANCA, *Diritto*

quando il termine è

...secondo il pensiero

...c.c.) in caso di so-

...11, *Obbligazioni pecu-*

...MARINETTI, *Interessi*,

Si è detto al riguardo che «la corresponsione degli interessi nella misura legale non può considerarsi in sé, almeno di regola, una forma di risarcimento, perché essa non è che applicazione concreta del principio più generale, per il quale i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto (art. 1282); la sola particolarità, del resto perfettamente naturale, è che questi interessi, i quali, anche nell'ipotesi di mora, hanno una funzione compensativa e non risarcitoria, vanno imputati nei danni di cui il debitore deve rispondere»¹⁹⁴.

Tale tesi è stata però criticata sotto molteplici aspetti¹⁹⁵.

In particolare, si suole ribadire la differenza fra le due categorie di interessi, e si suole osservare che «evidentemente altra cosa è l'usare il denaro altrui col consenso del creditore, come fa verbigrazia il mutuatario nel mutuo ad interessi; altra l'usarne abusivamente e per colpa, ritardando cioè la restituzione del danaro dovuto»¹⁹⁶.

Dato che gli interessi che conseguono alla mora del debitore sono finalizzati ad eliminare il danno subito dal creditore come conseguenza del tardivo adempimento e, dunque, dell'illecito civile da inadempimento, è evidente la loro funzione essenzialmente se non esclusivamente risarcitoria¹⁹⁷, e cioè quella di predisporre una liquidazione forfetaria del danno¹⁹⁸.

Pertanto, se il fondamento dell'art. 1282 c.c. si rinviene nel c.d. principio della naturale produttività del danaro, come sostengono alcuni, la norma avrebbe una *ratio* che la diversificherebbe decisamente da quella dell'art. 1224 c.c., che riposa invece sul pregiudizio risentito dal creditore a causa del ritardo nell'adempimento della obbligazione¹⁹⁹.

della moneta nei rapporti di obbligazione, FI, 1944-1946, IV, 44, il quale afferma che gli interessi, anche nella ipotesi di mora «hanno una funzione compensativa e non risarcitoria», benché vadano «imputati nei danni di cui il debitore deve rispondere»; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 162; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 82.

¹⁹⁴ Cfr. NICOLÒ, *Gli effetti della svalutazione*, cit., 44. Nella Relazione ministeriale, n. 570 si dice che «a seguito della mora la prestazione di interessi assume il carattere di compenso per il ritardo».

¹⁹⁵ Cfr. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 83 e 86 ss.

¹⁹⁶ Cfr. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, cit., 197.

¹⁹⁷ Cfr. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 84.

¹⁹⁸ Cfr. PALACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*², Roma, 1914, 647; SCADUTO, *I debiti monetari e il loro deprezzamento*, Milano, 1924, 122; VITA, *Interessi, diritto civile*, DG, XIII, 2, rist., Torino, 1927, 53; MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, 176 ss.; ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928, 86; ID., *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 559; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 161; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1979, 336; NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, 278 ss.; LIBERTINI, *Interessi*, ED, XXII, Milano, 1972, 97; INZITARI, *Profili comparatistici in tema di interessi*, in *Credito e Moneta*, a cura di Mazzoni-A. Nigro, Milano, 1982, 575 ss.; ID., *La moneta*, Trattato Galgano, Padova, 1983, 199 ss.; ID., *Interessi legali e maggior danno. Storia di una vicenda concettuale*, PD, 1979, 541.

¹⁹⁹ Secondo BOLAFFIO, *Delle obbligazioni commerciali in generale*, in *Codice di commercio*, a cura di Bolaffio, Rocco e Vivante, Torino, 1937, 254 ss., l'interesse corrispettivo è «l'equivalente dell'utilità che il debitore ritrae (...) dall'uso protratto del capitale monetario di cui il creditore ha diritto di chiedere anche giudizialmente il pagamento», mentre l'interesse moratorio è «il risarcimento che il debitore deve al creditore per il ritardo ingiusto a pagare il proprio debito». Bolaffio fu il maggiore autore che sviluppò, nel vigore dei codici ora abrogati, la disciplina teorica fra interessi corrispettivi e interessi moratori.

Tuttavia, si è ritenuto che l'art. 1282 c.c. ha avuto di mira, non solo di colpire il vantaggio ricavato dal debitore in ritardo, ma altresì di risarcire il creditore per il pregiudizio risentito a causa del mancato vantaggio, ovvero sia della mancata disponibilità della somma dovutagli²⁰⁰.

In definitiva, si è detto che il principio della naturale fecondità del danaro, in quanto è posto a fondamento di una norma — quale l'art. 1282 — che ne fa applicazione all'ipotesi del credito esigibile di una somma di danaro, viene in realtà a tutelare l'interesse del creditore al puntuale pagamento della somma dovutagli.

Il terreno su cui opera l'art. 1282 c.c. sarebbe, quindi, perfettamente corrispondente a quello dell'art. 1224 c.c., dato che anche qui la legge considera la nascita del diritto agli interessi come una conseguenza automatica del ritardo, prescindendo del tutto dalla prova del danno²⁰¹.

La c.d. liquidazione forfetaria del danno di cui all'art. 1224 c.c., dà l'idea che il legislatore consideri la mancata disponibilità del danaro come, di per sé, uno svantaggio per il creditore per le medesime ragioni economiche che hanno ispirato l'art. 1282 c.c.²⁰².

L'art. 1282 c.c. e l'art. 1224 c.c. trovano fondamento nell'esigibilità della somma di danaro e la decorrenza degli interessi rappresenta una conseguenza automatica del ritardo subito dal creditore nel godimento della somma dovutagli²⁰³.

Se gli interessi previsti dall'art. 1282 c.c. si considerano di natura moratoria come quelli di cui all'art. 1224 c.c., è evidente la necessità di un loro coordinamento.

Quest'ultimo di solito viene effettuato ricollegando l'art. 1224 c.c. al precedente art. 1219 c.c., che prevede la costituzione in mora, ed affermando cioè che, a differenza degli interessi di cui all'art. 1282 c.c., quelli previsti dall'art. 1224 c.c. presuppongono un atto di costituzione in mora.

Ma, a ben vedere, siffatta tesi è in contrasto con lo stesso art. 1219 c.c., il quale esclude la necessità della costituzione in mora per le più frequenti ipotesi di debiti pecuniari²⁰⁴.

Una volta ribadito in sede legislativa il principio del *dies interpellat pro homine* (art. 1219, n. 3, c.c.) e qualificata l'obbligazione avente ad oggetto una somma di danaro come *portable* (art. 1182, 3° co., c.c.) risulta davvero estremamente difficoltoso ipotizzare che il debitore non sia costituito in mora *ex re*, nonostante sia tenuto ad adempiere un credito liquido ed esigibile (art. 1282 c.c.)²⁰⁵.

²⁰⁰ Cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 160 ss.

²⁰¹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 161.

²⁰² Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 161.

²⁰³ Una parte considerevole della dottrina e della giurisprudenza continua, tuttavia, ad esser ancorata all'eredità del passato codice. Si sostiene, infatti, che un atto di intimazione da parte del creditore sia sempre necessario per stabilire il *dies a quo* per la decorrenza dei danni-interessi (cfr. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, obbligazioni, Commentario Scialoja-Branca*, IV, artt. 1218-1229, Bologna-Roma, 1979, 189 e 287; BENATTI, *La costituzione in mora*, Milano, 1968, 36 ss.; in giurisprudenza Cass., 17.5.1969, n. 1709, *MGI*, 1969; Cass., 18.5.1965, n. 955, *ivi*, 1965).

²⁰⁴ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 166.

²⁰⁵ Cfr. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 88.

isura legale non perché essa non è crediti liquidi ed (t. 1282); la sola quali, anche nella, vanno imputati

interessi, e si suole onsenso del cre- 'usarne abusiva- »¹⁹⁶.

inalizzati ad eli- adempimento e, ne essenzialmente liquidazione for-

ipio della naturale una *ratio* che la l'avece sul pregiu- la obbligazione¹⁹⁹.

interessi, anche nella lano «imputati nei OZZAFAVA, *Gli inte-*

, n. 570 si dice che «a il ritardo».

TO, *I debiti monetari* list., Torino, 1927, 53; moneta, Padova, 1928, Dell'inadempimento GLIAZZI GERI, *Mora* 1972, 97; INZITARI, gro, Milano, 1982, 575 danno. *Storia di una*

mercio, a cura di Bo- ente dell'utilità che il o di chiedere anche il debitore deve al autore che sviluppò, interessi moratori.

Per spiegare la coesistenza delle due norme, si è allora detto che l'art. 1282 c.c. avrebbe la funzione di regolare il ritardo incolpevole che si è tradotto in un vantaggio per il debitore, mentre l'art. 1224 c.c. avrebbe la finalità di disciplinare la fattispecie del ritardo colpevole²⁰⁶.

Secondo l'opinione corrente, infatti, gli interessi ex art. 1282 c.c. decorrono anche se il debitore non è in colpa per il ritardo nell'adempimento²⁰⁷.

La predetta impostazione non è condivisibile se si considera:

a) che la colpa non costituisce il presupposto soggettivo del ritardo e, quindi, della mora²⁰⁸;

b) che in materia di obbligazioni pecuniarie il debitore è sempre responsabile per la mancata esecuzione della prestazione; egli non potrà mai addurre a propria liberazione, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione dovuta. La prestazione di dare una somma di danaro, infatti, alla stregua del principio *genus numquam perit*, non diventa mai impossibile²⁰⁹.

In dottrina e in giurisprudenza, però, non manca chi considera la mora come il ritardo colpevole nell'adempimento²¹⁰, o chi addirittura attribuisce autonoma rilevanza al ritardo rispetto alla mora²¹¹.

²⁰⁶ Cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 166; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 89; DE MARTINI, *Interessi moratori e corrispettivi e, in particolare, natura degli interessi previsti dai capitolati generali d'appalto a favore dell'appaltatore in caso di ritardo nel pagamento da parte della pubblica amministrazione*, GCCC, 1944, 407 ss., secondo cui la distinzione tra interessi corrispettivi e moratori è data dalla rilevanza del profilo della colpa del debitore in ordine al ritardo nel pagamento della somma dovuta; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 104.

²⁰⁷ Cfr. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 585; LIBERTINI, *op. cit.*, 104.

²⁰⁸ Cfr. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, *Commentario Schlesinger*, Milano, 1987, 426, 431 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 78, il quale precisa che «la mora non è il ritardo colposo; è, semplicemente, il ritardo». In senso contrario cfr. NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, 223 ss. e 229 ss.

²⁰⁹ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 61; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 125, il quale precisa che le obbligazioni pecuniarie si sottraggono ai principi che regolano l'inadempimento delle obbligazioni, in base al principio della incondizionata responsabilità del debitore di somme di danaro; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 304, il quale estende al mutuatario di somme di danaro la regola di cui all'art. 1818 c.c.

²¹⁰ Cfr. Cass., 12.1.1976, n. 73, *GI*, 1977, I, 1, 2031; TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, cit., 339; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, *Obbligazioni*, *Commentario Scialoja-Branca*, IV, (artt. 1218-1229), Bologna-Roma, 1979, sub art. 1219, 196.

²¹¹ Cfr. NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 229 ss. e 245. Al contrario è ricorrente l'affermazione secondo cui «presupposto della responsabilità per il ritardo (...) è la mora» (Cass., 26.6.1971, n. 2020, *RGC*, 1971, *Obbligazioni e contratti*, n. 184). Sicché il solo ritardo giuridicamente apprezzabile sarebbe quello qualificato come mora. E, difatti, se il debitore dovesse essere ritenuto responsabile per i danni derivanti dal mero ritardo, non si vedrebbe più per quale motivo la legge imporrebbe un atto formale di costituzione in mora, dato che con questa si finirebbe con l'addossare al debitore, già responsabile per i danni in virtù del mero ritardo, solo qualche residua conseguenza di carattere marginale. In proposito si è però detto che non può certo dirsi marginale, a tacer d'altro, l'effetto previsto dall'art. 1221 c.c. e cioè quella *perpetuatio obligationis* che costituisce proprio la più importante e caratteristica conseguenza del ritardo qualificato (*id est*, della mora in senso tecnico); effetto che il ritardo semplice non varrebbe a provocare. In conclusione si è detto che, se mora è ritardo (imputabile), ritardo (imputabile) non è necessariamente mora, che scatterà solo in conseguenza o di una

Chi in ossequio alla tradizione è ancora oggi portato a concepire i presupposti della responsabilità contrattuale in modo accentuatamente soggettivo, considera conseguentemente la mora come una ingiusta *dilatio* strettamente collegata alla colpa. Si dice, in sostanza: non vi è mora senza colpa.

In base a questo orientamento gli interessi moratori presuppongono un ritardo colpevole che, nel caso delle obbligazioni pecuniarie, deve manifestarsi attraverso il dato formale dell'intimazione ad adempiere. In dottrina si è affermato che il suddetto dato formale «è necessario perché la sua mancanza giustifica socialmente la presunzione che l'attesa del debitore sia tollerata. Mancando tale dato formale, in definitiva, manca la stessa situazione sostanziale del ritardo imputabile»²¹².

Su questo orientamento pesa una tradizione sistematica che, quale generale presupposto della *mora debendi*, richiede l'imputabilità del ritardo al debitore.

La costituzione in mora attraverso l'intimazione avrebbe la funzione di accertare una volta per tutte la non volontà, o meglio, la responsabilità del debitore per il mancato adempimento, con la rilevante conseguenza, quindi, che solo da quel momento si darebbe luogo all'attribuzione dei danni, nel nostro caso, espressa nella peculiare misura forfetaria degli interessi moratori²¹³.

L'improponibilità di una siffatta tesi nel nostro ordinamento è apparsa evidente²¹⁴.

Dal combinato disposto degli artt. 1182, 3° co., c.c. e 1219, 2° co., c.c., infatti, emerge chiaramente che il debitore è automaticamente in mora se non esegue nei termini presso il domicilio del creditore la somma di danaro dovuta²¹⁵.

specifico richiesta del creditore (art. 1219, 1° co., c.c.) o, automaticamente, nelle ipotesi previste dalla legge (art. 1219, 2° co., c.c.). all'affermazione di BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, 18 ss., secondo cui il codice civile del 1942 non si sarebbe discostato dalla tradizione, che riconduce il risarcimento del danno e la *perpetuatio obligationis* alla mora in senso tecnico, si è replicato che l'art. 1218 c.c. richiama testualmente il ritardo *tout court* (quale *species* dell'inadempimento imputabile), cui collega il risarcimento dei danni. L'art. 1219 c.c. fa qualcosa di più: considera il ritardo (imputabile) e ne prevede la trasformazione in mora, riconducendo a questa effetti ulteriori rispetto al risarcimento del danno previsto dall'art. 1218 c.c. per l'inadempimento in generale (cfr. NATOLI-BIGLIAZZI GERI, cit.).

²¹² Cfr. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 340.

La sopravvivenza della costituzione in mora è, in verità, il retaggio dell'antico *favor debitoris*: il ritardo del debitore nell'eseguire la prestazione dovuta si presume tollerato dal creditore, sul quale incombe l'onere, per vincere questa presunzione, di fare al debitore formale richiesta della prestazione (cfr. BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, cit., 36 ss.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 425 ss.). Da questo onere il creditore è dispensato quando è impossibile attendersi (perché si tratta di obbligazioni di non fare) o non è ragionevole attendersi (perché il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler adempiere) una esecuzione tardiva della prestazione, o quando l'esecuzione della prestazione non dipende dall'iniziativa del creditore (prestazione scaduta da eseguirsi al suo domicilio e ipotesi a questa assimilabili): cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 1, cit., 77; Cass., 12.4.1978, n. 1734, *GI*, 1978, I, 1, 1420; Trib. Viterbo, 18.11.1986, *RDFa*, 1987, 511, con riferimento alle ipotesi nelle quali l'adempimento rende superflua l'iniziativa del creditore; Cass., 10.12.1979, n. 6415, *MFI*, 1979, che assimila l'ipotesi in cui la prestazione debba essere eseguita presso un terzo.

²¹³ Cfr. INZITARI, *Interessi*, *Digesto/civ.*, IX, Torino, 1993, 575.

²¹⁴ Cfr. INZITARI, *op. cit.*, 575; GIORGIANNI, *op. cit.*, 166; SCOZZAFAVA, *op. cit.*, 88.

²¹⁵ Cfr. Cass., 25.10.1979, n. 5572, *RFI*, 1979, *Obbligazioni in generale*, n. 31; Cass., 12.4.1978, n. 1734, *ivi*, 1978, cit., n. 33; Cass., 10.7.1973, n. 1992, *ivi*, 1973, cit., n. 29.

In questo caso l'esecuzione della prestazione non dipende dall'iniziativa del creditore, e pertanto quest'ultimo non ha l'onere di fare al debitore formale richiesta della prestazione²¹⁶.

Il dato formale dell'intimazione ad adempiere, dunque, non è sufficiente a differenziare l'ambito di applicazione degli artt. 1282 e 1224 c.c.

Né pare convincente l'affermazione secondo la quale nel caso dell'art. 1282 c.c. gli interessi sarebbero dovuti oggettivamente, e cioè per il semplice ritardo in se stesso, mentre, nel caso dell'art. 1224 c.c., in quanto il ritardo sia effettivamente imputabile al debitore²¹⁷.

Il particolare significato che la nozione di imputabilità assume nelle obbligazioni pecuniarie²¹⁸, ha indotto parte della dottrina²¹⁹ a nutrire qualche dubbio in ordine a questa differenziazione²²⁰, ed a sostenere piuttosto che i reali elementi di distinzione siano da identificare in specifici elementi funzionali²²¹.

Se è vero che in base all'art. 1224 il debitore incolpevole non sarà tenuto ex art. 1218 al risarcimento del danno (interessi moratori), non si vede perché, nel caso in cui in costanza di un impedimento al pagamento il debitore abbia tratto profitto dalla disponibilità della somma dovuta, si debba escludere la decorrenza degli interessi (questa volta sotto il titolo formale di interessi corrispettivi), dovuti appunto in relazione alla disponibilità di una somma di danaro liquida ed esigibile, cioè scaduta, ma, concretamente, per qualsiasi contingente impedimento, non trasferibile al creditore²²².

Si è autorevolmente detto che «in sostanza, ci troviamo di fronte ad ipotesi che, invece di contrapporsi, si integrano a vicenda e, rispetto alle quali, la disposizione dell'art. 1282 svolge la funzione di principio generale tale da abbracciare anche la fattispecie dell'art. 1224, la cui presenza si giustifica prevalentemente per la descritta risalenza storica. Da

²¹⁶ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 77.

²¹⁷ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 166. Secondo questa dottrina diverse dovrebbero essere le conseguenze allorché si verifichi una causa che impedisce al debitore il pagamento. Nel primo caso (art. 1224 c.c.) in base alla generale disciplina della responsabilità per inadempimento, il debitore incolpevole non sarà tenuto al risarcimento del danno e quindi agli interessi moratori; nel secondo caso (art. 1282), indipendentemente dall'imputabilità il debitore sarà comunque obbligato agli interessi, salvo che non provi che il medesimo evento, che gli ha impedito il pagamento, abbia anche impedito di trarre vantaggio dal ritardo (in quanto, in altre parole, gli ha reso impossibile il godimento della somma di danaro).

²¹⁸ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 61; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 125; VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 355 ss.; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., alla penult. nota, 167; BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 146, il quale rileva che la particolarità delle obbligazioni pecuniarie è comunemente affermata nel tema della responsabilità per inadempimento in quanto il debitore pecuniario non potrebbe mai essere liberato per impossibilità sopravvenuta della prestazione. In generale richiamiamo OSTI, *Sull'impossibilità della prestazione*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973, 4 ss.

²¹⁹ V. INZITARI, *Interessi*, cit., 577.

²²⁰ La distinzione tra le due disposizioni (artt. 1282 e 1224) sembra ancora giustificata in ordine al problema della liquidità del debito: cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 104 ss.; GIORGIANNI, *op. cit.*, 163 ss.

²²¹ Cfr. INZITARI, *op. cit.*, 577 e 579 ss. V. al riguardo LIBERTINI, *op. cit.*, 101 ss.

²²² Cfr. INZITARI, *op. cit.*, 577.

entran
fatto n

a) n

imped:

godutc

b) n

piment

al gene

il ritarc

di dirit

esigibil

della d

presup

e, cioè,

Ancl

cidente

compre

all'art.

Sonc

corrispo

Quest

micilio

ritardo

richiest

²²³ Si

ramente

zione, da

INZITARI,

²²⁴ Cf

e 1224, se

apparire

(produzi

pagamen

²²⁵ Cf

²²⁶ Cf

185, dove

NATOLI-B

ritardo «i

la mora c

di ademp

redito e

cidono qu

«non si ri

dies interp

usi) l'obbl

entrambe le norme si può, infatti, dedurre il seguente principio unitario: allorché un fatto non imputabile impedisce il pagamento alla scadenza, il debitore:

a) nel caso dell'art. 1282 non deve gli interessi quando lo stesso evento gli abbia impedito il godimento²²³ della somma, e deve gli interessi qualora, al contrario, abbia goduto della somma;

b) nel caso dell'art. 1224 non deve gli interessi, data la non imputabilità dell'adempimento (secondo l'esimente generale ex art. 1218), ma deve gli interessi, appunto in base al generale principio dell'art. 1282, quando, al contrario, pur non essendo a lui imputabile il ritardo, abbia ugualmente goduto della somma, in relazione cioè alla disciplina ormai di diritto comune della producibilità di pieno diritto degli interessi nei crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro. Il principio cardine che, quindi, esce vittorioso è quello della decorrenza di pieno diritto degli interessi in tutti quei casi in cui si verificano i presupposti meramente potenziali perché questa produttività effettivamente si sviluppi e, cioè, l'astratta disponibilità della somma di danaro²²⁴.

Anche se quasi tutto l'ambito di applicazione degli artt. 1282 e 1224 c.c. appare coincidente e sovrapposto, bisogna riconoscere che alcuni specifici casi possono essere ricompresi unicamente nel campo di applicazione dell'art. 1282 e non già in quello di cui all'art. 1224²²⁵.

Sono le ipotesi in cui si verifica un'esigibilità o un ritardo nel pagamento senza una corrispondente situazione di mora.

Questo accade principalmente quando l'obbligazione pecuniaria sia pagabile al domicilio del debitore (debito c.d. *quérable*). In tal caso il credito è esigibile ma non vi è ritardo imputabile al debitore fino a quando il creditore non abbia infruttuosamente richiesto la prestazione²²⁶.

²²³ Si parla di godimento in senso atecnico, intendendolo come l'indiretto vantaggio, sia pure meramente potenziale, che il debitore trae dalla disponibilità stessa del danaro, o meglio, in questa situazione, dal fatto che, sia pure per un fortuito non imputabile, si astiene dal pagare alla scadenza; cfr. INZITARI, *op. cit.*, 578; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 160.

²²⁴ Cfr. INZITARI, *op. ult. cit.*, 577. L'autore nel prosieguo sostiene che le due previsioni degli artt. 1282 e 1224, se si prescindono dagli aspetti più strettamente e astrattamente sistematico-funzionali, finiscono per apparire come sovrapposte tanto nelle premesse (scadenza infruttuosa del termine), quanto negli effetti (produzione degli interessi in tutti i casi in cui il debitore tragga un astratto potenziale vantaggio dal pagamento ritardato della somma di danaro).

²²⁵ Cfr. INZITARI, *op. ult. cit.*, 579.

²²⁶ Cfr. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 336; ID., *Diritto civile*, III, *L'obbligazione*, cit., 185, dove tra l'altro sottolinea che la nozione di esigibilità è diversa da quella di mora del debitore; NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 283, i quali rilevano che la situazione di ritardo «non è in ogni caso collegata all'esigibilità del credito (...) anche se lo è quando la legge prospetta la mora come conseguenza diretta della stessa esistenza del rapporto ovvero della scadenza del termine di adempimento»; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 89, ritiene che, pur essendo l'esigibilità del credito e la situazione di ritardo distinguibili dal punto di vista concettuale, sul piano giuridico coincidono quanto meno rispetto alle obbligazioni pecuniarie. Lo stesso autore nella nota 33 p. 90 dice che «non si riescono ad ipotizzare obbligazioni pecuniarie rispetto alle quali non possa operare il principio *dies interpellat pro homine*». Al riguardo si potrebbe replicare che per volontà delle parti (o secondo gli usi) l'obbligazione pecuniaria può essere definita *quérable* ed essere adempita al domicilio del debitore.

tiva del creditore,
chiesta della presta-

ciente a differen-

l'art. 1282 c.c. gli
rdo in se stesso,
mente imputabile al

obbligazioni pe-
in ordine a questa
inzione siano da

tenuto ex art. 1218

el caso in cui in
fitto dalla dispo-
eressi (questa volta
zione alla dispo-
ncretamente, per

otesi che, invece
one dell'art. 1282
fattispecie dell'art.
enza storica. Da

ere le conseguenze
no caso (art. 1224 c.c.)
incolpevole non sarà
art. 1282), indipen-
che non provi che
trarre vantaggio dal
ma di danaro).

ioni pecuniarie, cit.,
mpimento, cit., alla
ale rileva che la par-
sponsabilità per ina-
r impossibilità so-
estazione, in *Scritti*

ficata in ordine al
..., 163 ss.

Nel caso, quindi, di una obbligazione pecuniaria definita *quérable* pattiziamente, alla scadenza del termine, se manca la richiesta del creditore, non ci sarà la mora del debitore con i conseguenti interessi moratori. Tuttavia, decorreranno gli interessi di cui all'art. 1282 c.c., data la situazione di esigibilità e di ritardo nel pagamento rispetto ad un termine già scaduto²²⁷.

Si è parlato al riguardo di un sistema di decorrenza degli interessi che si potrebbe descrivere geometricamente come formato da cerchi concentrici, uno più ampio, rappresentato dall'art. 1282 e uno più ristretto, rappresentato dall'art. 1224. I presupposti di applicazione di quest'ultimo articolo varrebbero anche per il primo, mentre in alcuni casi i presupposti del secondo articolo non varrebbero per il primo²²⁸.

Questo teorema geometrico è relativamente valido se si considera che nei confronti dei crediti pecuniari illiquidi l'art. 1282 c.c. non trova applicazione a differenza dell'art. 1224 c.c. che può invece avere il significato di determinare il *dies a quo* per la decorrenza degli interessi²²⁹.

Alla mora ed alla relativa costituzione, viene ancora ricollegata comunque nel nostro ordinamento una certa rilevanza, dato che solo da essa si ritiene che decorrano gli interessi, oltre che nel caso di esclusione convenzionale per il periodo precedente²³⁰, soprattutto in relazione ai debiti pecuniari illiquidi²³¹.

Dal tenore letterale dell'art. 1282 c.c. emerge chiaramente che il meccanismo dell'automaticità è escluso, oltre che nelle ipotesi particolari previste nello stesso articolo²³², o da

²²⁷ Cfr. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 588; INZITARI, *Interessi*, cit., 579.

²²⁸ Cfr. INZITARI, *op. cit.*, 580.

²²⁹ Cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 169; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 106.

²³⁰ Cfr. NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, 289.

²³¹ Cfr. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, Trattato Rescigno, 9, Torino, 1984, 541, il quale, tra l'altro, nella pagina precedente precisa che la sussistenza della *mora debendi* legittima il creditore ad avvalersi della normale tutela risarcitoria, la cui importanza è oggi accentuata dal basso livello dell'interesse legale e dalla conseguente possibilità di far volere per tale via (art. 1224, 2° co., c.c.) la pretesa ad essere ristorato dai riflessi del deprezzamento monetario sul proprio credito.

²³² Il 2° co., art. 1282 c.c. rappresenta una espressa eccezione alla regola contenuta nel 1° co. per cui i crediti liquidi ed esigibili producono interessi senza bisogno che il creditore si attivi. Stabilisce che i crediti per fitti e pigioni salvo patto contrario non producono interessi se non dalla costituzione *in mora*. Tale disposizione è motivata in relazione alla causa specifica del debito (Relazione al c.c., n. 593; ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 584), e si ricollega ad una tendenza di favore per il debitore (cfr. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 540; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 189). A differenza della normativa previgente (art. 1233 c.c. del 1865), quella attuale rende necessaria (sempre salvo patto contrario) la mera richiesta per iscritto (cfr. Cass., 11.3.1959, n. 688, *RFI*, 1959, *Locazione*, n. 427; Cass., 11.10.1961, n. 2083, *FP*, 1961, I, 1235; Cass., 20.1.1983, n. 564, *MFJ*, 1983) e non la domanda giudiziale (cfr. Cass., 4.3.1945, n. 137, *RGI*, 1944-47, *Interessi*, 15 ss., che mette in rilievo la differenza tra il vecchio e il nuovo regime), esattamente rilevandosi che, da tale punto di vista, l'art. 1282, 2° co., c.c. costituisce una deroga alla norma generale contenuta nell'art. 1219, 2° co., n. 3, c.c. (cfr. QUADRI, *op. cit.*, 541; Cass., 27.9.1979, n. 4978, *RFI*, 1979, *Interessi*, n. 9).

Anche l'ult. co., art. 1282 c.c. comporta una restrizione al principio enunciato dall'art. 1282, 1° co., c.c. Si stabilisce, infatti, che, in relazione ai debiti per rimborso di spese fatte per cose da restituire, non decorrono gli interessi per il periodo di tempo in cui chi ha fatto le spese abbia goduto della cosa senza corrispettivo e senza esser tenuto a render conto del godimento. La regola, secondo alcuni, si ispira all'idea secondo cui il capitale impiegato sarebbe remunerato due volte, ove fossero attribuiti su di esso

altri articoli del codice²³³, anche in generale dall'illiquidità del debito, onde la disposizione che legittima l'attribuzione degli interessi è allora quella dell'art. 1224, 1° co., c.c.²³⁴.

In tal senso si è pronunciata la giurisprudenza, la quale, in ordine alla decorrenza degli interessi su debiti illiquidi, ha avuto modo di enunciare:

a) che nel nostro ordinamento non vige più il vecchio principio «*in illiquidis non fit mora*», e che pertanto sui debiti certi ma illiquidi gli interessi cominciano a decorrere dal giorno della costituzione in mora e indipendentemente dalla domanda giudiziale²³⁵;

b) che gli interessi moratori sono inammissibili in ordine ai debiti non solo illiquidi ma anche obbiettivamente incerti nella loro esistenza. Per questi debiti gli interessi andrebbero computati dalla domanda giudiziale, ma non in quanto questa produca la costituzione in mora, bensì in base al principio della cosiddetta efficacia retroattiva della sentenza²³⁶.

Queste statuizioni hanno suscitato in dottrina²³⁷ qualche perplessità.

Si è infatti respinta l'indicazione del requisito della certezza del debito come presupposto della mora e quindi della produzione di interessi, in quanto non sembra che il sistema offra spazio alla distinzione fra debiti incerti e illiquidi da un lato, e debiti semplicemente illiquidi dall'altro²³⁸.

anche gli interessi in costanza del persistente pieno godimento della cosa (cfr. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 541, MARINETTI, *Interessi, diritto civile, NovissDI*, VIII, Torino, 1962, 872; BIANCA, *op. cit.*, 189; Cass., 28.1.1943, n. 212, *FI*, 1943, I, 456, che giustifica la disposizione in vista dell'opportunità di evitare che una parte realizzi un indebito arricchimento a danno dell'altra).

²³³ Per esempio limitano l'operatività del principio contenuto nell'art. 1282, 1° co., c.c., gli artt. 2033 e 2036 c.c., i quali, in tema di ripetizione dell'indebito fanno decorrere, in caso di buona fede dell'*accipiens*, gli interessi solo dalla domanda, intesa dalla giurisprudenza come domanda giudiziale (cfr. Cass., 7.4.1982, n. 2138, *GI*, 1983, I, 1, 976; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 542, nota 134).

²³⁴ Cfr. QUADRI, *op. cit.*, 541.

²³⁵ Senza pretese di completezza, si possono citare in tal senso: Cass., 17.6.1947, n. 948, *RN*, 1947, 492; App. Firenze, 3.2.1950, *GI*T, 1950, 251; App. Genova, 12.6.1954, *TG*, 1954, 489 (che richiede espressamente che la liquidazione sia agevole, si da permettere al debitore d'offerta di una somma presuntivamente dovuta); Cass., 23.6.1956, n. 2235; App. Roma, 26.9.1956, *GCMA*, 1956, 137; Cass., 8.6.1957, n. 2135; App. Milano, 25.1.1957, *GCMA*, 1957, 13; App. Lecce, 5.1.1957, *ivi*, I; App. Brescia, 10.1.1958, *ivi*, 1958, I; App. Firenze, 15.1.1959, *GI*T, 1959, 179; App. Firenze, 3.3.1961, *ivi*, 1961, 285; Trib. Firenze, 3.5.1965, *GC*, 1965, I, 1943; Cass., 16.2.1965, n. 252, *FI*, 1965, I, 1274; App. Firenze, 23.11.1965, *GI*T, 1966, 237; App. Roma, 22.3.1967. Di recente le sezioni unite con la sentenza Cass., 17.2.1995, n. 1712, *FI*, 1995, I, 1470, hanno ribadito che nel nostro sistema non vige la regola *in illiquidis non fit mora*.

²³⁶ Cfr., App. Milano, 22.11.1951, *FP*, 1952, I, 180; Cass., 17.5.1952, n. 1422; Cass., 13.7.1955, n. 2205; App. Messina, 5.5.1956, *GCMA*, 1956, 755; Cass., 30.4.1957, n. 1465; Cass., 26.4.1968, n. 1285, *GC*, 1958, I, 1440, *FI*, 1968, I, 2578. Cfr. anche Cons. St., 26.4.1968, n. 262, *CS*, 1968, I, 639 (ove però il ragionamento è svolto in relazione all'art. 1282). Anche nelle sentenze citate *supra*, nota 221 della presente Sez. si trova di frequente l'affermazione secondo cui gli interessi sui debiti illiquidi decorrono dalla domanda giudiziale; ma dal contesto si desume di solito che l'affermazione, collegata ai fatti di causa, intende riferirsi alla domanda giudiziale nel suo significato sostanziale di atto produttivo della costituzione in mora. La portata pratica di questa precisazione è evidente: se la domanda giudiziale viene intesa in questo secondo senso, la produzione degli interessi è indipendente dalla sorte del processo, sì che su di essa non incide l'eventuale successiva estinzione di questo (Trib. Lucera, 18.10.1967, e Trib. Firenze, 3.3.1965, citate *supra*, nota 221 della presente Sez.).

²³⁷ Cfr. LIBERTINI, *Interessi*, cit., 106 ss.

²³⁸ Cfr. LIBERTINI, cit., 107, il quale ha precisato che il problema della certezza del debito, intesa in senso oggettivo (come vorrebbe la giurisprudenza), si risolve nel problema del fondamento della pretesa

La portata pratica del problema è ridotta se, sulle somme dovute a titolo di risarcimento del danno (debito di valore), non si ritiene applicabile la norma dell'art. 1224, 1° co., c.c., a seguito del mancato richiamo di tale disposizione nell'art. 2056 c.c.²³⁹.

Al riguardo però la dottrina è divisa.

Secondo la maggior parte degli autori²⁴⁰, infatti, gli interessi sulla somma liquidata a titolo di risarcimento del danno sono dovuti sin dal giorno del fatto illecito, in base al combinato disposto degli artt. 1219, 2° co., n. 1, c.c. e 1224 c.c.: sin da quel giorno il debitore è in mora, e pertanto sin da quel giorno dovrà gli interessi legali²⁴¹.

Di fronte, però, al mancato richiamo dell'art. 1224 c.c. nell'art. 2056 c.c., e fermo restando il presupposto della mora *ex re*²⁴², si è cercato da parte di alcuni di ricondurre il problema nell'alveo dei principi generali in materia di risarcimento del danno²⁴³.

Se, dunque, le obbligazioni di risarcimento del danno sono escluse dal problema della eventuale decorrenza *ex art.* 1224 c.c. degli interessi sui debiti pecuniari illiquidi, è evidente che residuerebbero al suddetto problema le ipotesi di debiti pecuniari illiquidi aventi origine contrattuale e quelle di obbligazioni comunque illiquide e non nascenti a titolo di responsabilità²⁴⁴.

In ordine ai debiti pecuniari illiquidi aventi origine contrattuale, parte della dottrina tende a riaffermare la vigenza del principio «*in illiquidis non fit mora*», nella misura in cui il ritardo non possa essere imputato a colpa del debitore²⁴⁵.

creditoria, che viene coperto dal giudicato; se questo è positivo, il credito è certo oggettivamente fin dall'origine, e fin dall'origine il debitore dovrà sopportare le conseguenze del proprio inadempimento (sul punto cfr. ampiamente GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 98 ss.; BENATTI, *La costituzione in mora*, cit., 85 ss.). È chiaro dunque che la incertezza di cui parla la giurisprudenza potrebbe avere rilevanza solo se intesa in senso soggettivo. In questa prospettiva le decisioni giurisprudenziali qui criticate esprimono un evidente intento equitativo, in quanto tendono a limitare le conseguenze dannose a carico del debitore moroso, il cui ritardo appaia scusabile; tuttavia non sembra che il sistema offra spazio alla distinzione fra debiti incerti e illiquidi da un lato, e debiti semplicemente illiquidi dall'altro, ai fini della produzione degli interessi moratori.

²³⁹ Cfr. INZITARI, *op. cit.*, 107 e 116 ss.; DE MARTINI, *Rivalutazione del danno da fatto illecito e danno per ritardato pagamento*, GCCC, 1951, III, 1619. Sul punto si rinvia al precedente § 13 del presente Cap.

²⁴⁰ Cfr. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 535 e 566 ss.; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 163 ss.; BIANCA, *Dell'inadempimento*, cit., 228 e 300 ss.; ID., *Diritto civile, L'obbligazione*, cit., 152, 183, nota 27 e 187 ss.; DE CUPIS, *Il danno*³, I, Milano, 1979, 443 e 487; BENATTI, *La costituzione in mora*, cit., 154 ss.; NATALI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 286; MACONI, *Contenuto della domanda giudiziale di risarcimento dei danni e decorrenza degli interessi*, GCCC, 1953, VI, 343; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 546 ss.

²⁴¹ Sempre secondo questi autori la giurisprudenza errerebbe nel qualificare tali interessi come compensativi e non moratori. Sulle critiche mosse a questi autori cfr. LIBERTINI, *Interessi*, cit., 118 ss.

²⁴² Che, dunque, si configurerebbe anche se il credito è incerto ed illiquido.

²⁴³ Cfr. PUGLIESE, *Adeguamento monetario del danno da fatto illecito e obbligo di corrispondere gli interessi*, GCCC, 1951, I, 975 ss.; DE MARTINI, *Rivalutazione del danno*, cit., 1619 ss.; MARINETTI, *Interessi, diritto civile*, cit., 870 ss.; LIBERTINI, *op. cit.*, 118 ss.; QUADRI, *op. cit.*, 549. Per la giurisprudenza cfr. *retro*, § 13 del presente Cap.

²⁴⁴ Cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 107.

²⁴⁵ Cfr. NATALI, *L'attuazione*, cit., 159 ss.; BENATTI, *La costituzione in mora*, cit., 104 ss.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 20 ss.

Al riguardo si è detto che in queste posizioni dottrinali è evidente l'intenzione di sottrarre il debitore incolpevole ad un obbligo di risarcimento del danno²⁴⁶.

Ma, nel ribadire l'opinione da noi condivisa della irrilevanza della colpa ai fini della mora, concludiamo con un autore²⁴⁷ dicendo che, in seguito alla costituzione in mora, anche i debiti pecuniarili illiquidi diventano produttivi di interessi legali, indipendentemente da una situazione di colpa del debitore.

Giova in fine sottolineare che per i debiti della pubblica amministrazione la giurisprudenza si è a volte discostata dai suddetti principi generali vigenti in materia di obbligazioni pecuniarie²⁴⁸.

16. Segue: gli interessi in caso di ritardo di pagamento alla luce della direttiva 2000/35/CE e del d.lg. 9.10.2002, n. 231. È stata fino ad oggi opinione incontrovertita²⁴⁹ che la prestazione di dare una somma di danaro non diventa mai oggettivamente impossibile: il debitore, anche dopo la costitu-

²⁴⁶ Cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 107.

²⁴⁷ Cfr. LIBERTINI, *op. ult. cit.*

²⁴⁸ Cfr. Cass., 23.2.2000, n. 2071, *MFI*, 2000, secondo cui «la liquidità e l'esigibilità del credito necessari perché questo produca interessi ai sensi dell'art. 1282 c.c., possono essere escluse anche da circostanze e modalità di accertamento dell'obbligazione in ragione della natura pubblicistica del soggetto debitore, così che, qualora ai fini della decorrenza degli interessi corrispettivi sia necessario stabilire il momento in cui il credito pecuniario verso la p.a. è divenuto liquido ed esigibile, l'accertamento di tale duplice requisito non può prescindere dal presupposto formale dell'emissione del titolo di spesa che, sia pure alla stregua di una regola di condotta interna della p.a. (che da una norma di legge ripete la sua efficacia vincolante interna), condiziona e realizza il requisito suddetto (fattispecie in tema di crediti vantati dai farmacisti verso le gestioni liquidatorie delle USL)»; Cass., 24.4.2001, n. 6032, *GI*, 2001, 2251, secondo cui «in tema di interessi sui canoni di locazione di un immobile urbano locato ad un'amministrazione statale, al locatore non spettano gli interessi moratori in relazione alle scadenze contrattuali anteriori all'approvazione ministeriale del contratto di locazione, durante il quale il contratto stesso abbia avuto esecuzione; l'approvazione ministeriale, prescritta dall'art. 19, r.d. 18.11.1923, n. 2440, sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello stato, configura una *condicio iuris* sospensiva dell'efficacia del contratto già stipulato, con la conseguenza che l'obbligazione assunta dall'amministrazione non è esigibile sino a che non intervenga detta approvazione; una volta intervenuta l'approvazione ministeriale, la retroattività degli effetti dell'avveramento della condizione sospensiva non può consentire di considerare illecito un comportamento che la pendenza della condizione rendeva pienamente lecito e quindi di ravvisare retroattivamente, ora per allora, la sussistenza di un inadempimento ad una obbligazione derivante da un contratto non ancora efficace; né all'approvazione ministeriale possono attribuirsi gli effetti di una ratifica della precedente condotta negoziale dell'amministrazione, poiché l'atto di ratifica costituisce esercizio di un diverso potere amministrativo ed ha un contenuto che non può identificarsi con quello dell'atto di controllo costituito dalla detta approvazione; prima dell'approvazione ministeriale non possono ritenersi dovuti nemmeno gli interessi corrispettivi di cui all'art. 1282 c.c., che presuppone l'esistenza di un credito liquido ed esigibile; per il periodo successivo all'approvazione ministeriale del contratto gli interessi corrispettivi sono dovuti, in base al disposto del medesimo art. 1282 c.c., dalla costituzione in mora dell'amministrazione, che, presupponendo l'esigibilità del credito di cui si chiede o intima il pagamento, deve essere successiva all'approvazione del contratto; in mancanza di costituzione in mora non sono dovuti in tale periodo nemmeno gli interessi moratori, considerato che per i debiti dell'amministrazione non è configurabile la *mora ex re* prevista dal 2° co., art. 1219 c.c., ma è richiesta la costituzione in mora prevista dal 1° co. dello stesso articolo».

²⁴⁹ Cfr. per tutti GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999, 61 e 87.

zione in mora, restà sempre tenuto ad eseguirla. Dalla costituzione in mora, che in questa materia è di regola automatica in base al combinato disposto degli artt. 1282, 3° co., e 1219, 2° co., n. 3, c.c., il debitore dovrà corrispondere al creditore anche gli interessi moratori, secondo il tasso legale²⁵⁰.

Gli interessi di mora sono sempre dovuti a titolo di risarcimento del danno per il ritardo, indipendentemente dalla prova, da parte del creditore, di aver sofferto un danno, essendo il danaro considerato un bene che, per sua natura, produce interessi e la mancata corresponsione del capitale producendo, di conseguenza, un automatico danno al creditore²⁵¹.

Orbene, dato che gli interessi che conseguono alla mora del debitore sono finalizzati ad eliminare il danno subito dal creditore come conseguenza del tardivo adempimento e, dunque, dell'illecito civile da inadempimento, è evidente la loro funzione essenzialmente se non esclusivamente risarcitoria²⁵², e cioè quella di predisporre una liquidazione forfetaria del danno²⁵³.

Il principio della incondizionata responsabilità per il ritardo del debitore di somme di danaro²⁵⁴ sembra venuto meno, relativamente ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, a seguito dell'attuazione nel nostro ordinamento della direttiva 2000/35/Ce²⁵⁵.

²⁵⁰ Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura (art. 1224 c.c.).

²⁵¹ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 87. Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori (art. 1224, 2° co., c.c.).

²⁵² Cfr. VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni. Risarcimento del danno. Danni nelle obbligazioni pecuniarie. Liquidazione legale del danno*, Trattato Rescigno, 9, Torino, 1984, 212; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 84; ID., *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 76; INZITARI, *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, 252.

²⁵³ Secondo Cass., 29.9.1998, n. 9703, gli interessi moratori accordati al creditore ai sensi del 1° co., art. 1224 c.c. hanno funzione risarcitoria, rappresentando il ristoro, in misura forfetariamente predefinita, della mancata disponibilità della somma dovuta. In dottrina cfr. PALACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*², Roma, 1914, 647; SCADUTO, *I debiti monetari e il loro deprezzamento*, Milano, 1924, 122; VITA, *Interessi, diritto civile, Digesto*, XIII, 2, Torino, 1927, 53; MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, 176 ss.; ASCARELLI, *La moneta*, Padova, 1928, 86; ID., *Delle obbligazioni pecuniarie, Commentario Scialoja-Branca*, IV, Bologna-Roma, 1959, sub artt. 1277-1284, 559; GIORGIANNI, *L'inadempimento*², Milano, 1974, 161; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, 336; NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, 278 ss.; LIBERTINI, *Interessi, ED*, XXII, Milano, 1972, 97; INZITARI, *Profili comparatistici in tema di interessi*, in *Credito e moneta*, a cura di Mazzoni-A. Nigro, Milano, 1982, 575 ss.; ID., *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, 251; ID., *La moneta, Trattato Galgano*, Padova, 1983, 199 ss.; ID., *Interessi legali e maggior danno. Storia di una vicenda concettuale*, PD, 1979, 541.

²⁵⁴ Sul principio dell'incondizionata responsabilità del debitore di somme di danaro, si cfr. per tutti A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 125 e 130.

²⁵⁵ Pubblicata sulla GUCE, l'8.8.2000. Per i primi commenti alla direttiva si cfr. ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/Ce relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, *SI*, 2001, 259 ss.; ID., *Il coordinamento fra la recente disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lg. 9.10.2002, n. 231, di attuazione della direttiva 2000/35/CE) e la precedente disciplina in materia*, *ivi*, 2004, 305 ss.; RICCIO, *La mora non imputabile in materia di obbligazioni pecuniarie*, *Cel*, 2002, 1307 ss.; E. RUSSO, *La nuova disciplina*

La direttiva, infatti, oltre a stabilire un nuovo caso di mora *ex re*²⁵⁶, da aggiungersi a quelli previsti dall'art. 1219, 2° co., c.c. e dalla normativa speciale in materia di subfornitura²⁵⁷, dispone che il creditore ha diritto agli interessi di mora solo se: «i) ha adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge; ii) non ha ricevuto nei termini l'importo dovuto, a meno che il ritardo non sia imputabile al debitore».

L'art. 26, «legge comunitaria 2001» del 1°3.2002, n. 39²⁵⁸, ha delegato il Governo ad attuare la direttiva 2000/35/Ce con uno o più decreti legislativi da adottare entro un anno dall'entrata in vigore della stessa legge, per adeguare la normativa vigente ai principi e alle prescrizioni della direttiva.

Il 20.9.2002 il Consiglio dei ministri ha approvato in via definitiva il decreto legislativo per l'attuazione della suddetta direttiva Ce, che introduce nell'Unione europea un sistema normativo omogeneo, finalizzato ad eliminare gli eccessivi ritardi nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nelle transazioni commerciali, che determinano spesso, soprattutto per le piccole e medie imprese, rilevanti oneri finanziari con conseguenti ripercussioni sui livelli occupazionali e con gravi problemi di solvibilità. Il decreto prevede una serie di rimedi destinati a disincentivare i ritardati pagamenti, sia incidendo sulle procedure di recupero, sia approntando un meccanismo di tutela fondato sul computo degli interessi. Sul testo si sono espresse favorevolmente le Commissioni parlamentari competenti.

dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, CeL, 2003, 445 ss.; FANCELLI, Contr, 2001, 311 ss.; MENGONI, La direttiva 2000/35/CE in tema di mora debendi nelle obbligazioni pecuniarie, in Europa e dir. Priv., 2001, 73 ss.; DE MARZO, Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, Contr, 2002, 624 ss. Con questa direttiva vengono unificati in ambito europeo gli interessi moratori, sia pure limitatamente al solo settore delle transazioni commerciali.

²⁵⁶ L'art. 3 prevede infatti che gli interessi di mora cominciano a decorrere dal giorno successivo alla data di scadenza o alla fine del periodo di pagamento stabilito nel contratto. Qualora invece la data o il periodo di pagamento non siano stati stabiliti nel contratto, gli interessi decorrono automaticamente, senza che sia necessario un sollecito, a partire dal trentesimo giorno successivo a quello in cui il debitore ha ricevuto la fattura o una richiesta di pagamento equivalente ovvero a partire dal trentesimo giorno successivo a quello in cui il debitore ha ricevuto le merci o i servizi.

La lettera d) del medesimo articolo prevede che il livello degli interessi di mora a carico del debitore è pari al tasso di interessi del principale strumento finanziario della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione (tasso di riferimento), maggiorato di almeno 7 punti percentuali (margine).

Al riguardo si è evidenziato (cfr. ZACCARIA, *op. cit.*, 268) come alla data del 9.8.2000 il tasso di riferimento fosse del 4,25% e così che gli interessi di mora, in forza della Direttiva, sarebbero stati dell'11,25%, contro il 3,5% degli interessi di mora dovuti *ex art.* 1224 c.c. dal 1°1.2001. L'effetto dissuasivo appare dunque evidente. Il nuovo art. 5 introduce, infatti, una vera e propria pena privata.

²⁵⁷ L'art. 3, 3° co., l. 18.6.1998, n. 192, infatti, dispone che in caso di mancato rispetto del termine di pagamento il committente deve al subfornitore, senza bisogno di costituzione in mora, interessi corrispondenti al tasso ufficiale di sconto maggiorato di cinque punti percentuali, salva la pattuizione tra le parti di interessi moratori in misura superiore e salva la prova del danno ulteriore. Ove il ritardo nel pagamento ecceda i trenta giorni dal termine convenuto, il committente incorre, inoltre, in una penale pari al 5% dell'importo in relazione al quale non ha rispettato i termini.

²⁵⁸ Pubblicata sulla *GU*, 26.3.2002, n. 76, suppl. ord. n. 54. Si cfr. il commento di R. CONTI, La direttiva 2000/35/CE sui ritardati pagamenti e la legge comunitaria 2001 di delega al Governo per la sua attuazione, *CorG*, 2002, 802 ss.

L'art. 3, d.lg. 9.10.2002, n. 231²⁵⁹, recante la rubrica «*Responsabilità del debitore*», applicabile ai contratti conclusi dopo l'8.8.2002, introduce una sorprendente novità: prevede che il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile²⁶⁰. Sembra pertanto introdotta l'impossibilità temporanea non imputabile nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, con la conseguente applicazione dell'art. 1256 c.c.²⁶¹.

Dal tenore letterale della norma appare subito evidente che, in contrasto con il regime vigente in materia di obbligazioni pecuniarie, dove gli interessi moratori sono sempre dovuti in modo automatico ed in misura forfettaria, per una sorta di presunzione *iure et de iure* di danno del creditore²⁶², nell'ambito dei pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, gli interessi moratori possono non essere dovuti, nella ipotesi in cui il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Con riferimento a questi ultimi pagamenti si è dunque ritenuto di dovere richiamare, per «imposizione comunitaria», non già la speciale disciplina che regola le obbligazioni pecuniarie, bensì i più generali principi che regolano l'inadempimento delle obbligazioni in generale e ammettono la liberazione del debitore per impossibilità della prestazione dovuta a causa a lui non imputabile (art. 1218 c.c.).

È affermazione comune²⁶³ che le obbligazioni pecuniarie si sottraggono ai principi che regolano l'inadempimento delle obbligazioni, sia per l'incondizionata responsabilità del

²⁵⁹ Pubblicato sulla *GU*, 23.10.2002, n. 249, in vigore dal 7.11.2002.

²⁶⁰ Anche l'art. 6, d.lg. 9.10.2002, n. 231, rubricato «*Risarcimento dei costi di recupero*», prevede che il creditore ha diritto al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrispostegli, salva la prova del maggior danno, ove il debitore non dimostri che il ritardo non sia a lui imputabile.

²⁶¹ Giova al riguardo evidenziare che in dottrina (cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 125) è stato detto che, se si muove dalla stretta connessione esistente tra le regole sulla responsabilità del debitore (art. 1218) e quella sulla impossibilità sopravvenuta (art. 1256), si può anche aggiungere che al debitore di somme non tornerebbe di utilità dare la prova della «impossibilità» (inimputabilità) giacché, secondo la normativa dei debiti di danaro, la impossibilità sopravvenuta, consistente nella caduta di corso legale della moneta (art. 1277) o nella irreperibilità della stessa (art. 1280), non avrebbe effetto liberatorio. Tanto vuol dire, per seguire una nota impostazione dottrinale (cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*³, Milano, 1975, 305), che, rispetto al debitore di somma di danaro, non potrebbe trovare applicazione la regola che impone al debitore di adoperarsi per conservare la «possibilità» dell'adempimento. La normativa speciale dei debiti di danaro, secondo questa dottrina, porrebbe dunque fuori causa anche l'applicazione della regola «*genus numquam perit*».

²⁶² Si cfr. sul punto M. LIBERTINI, *Interessi*, ED, XXII, Milano, 1972, 101 ss., il quale, dopo aver individuato le diverse posizioni dottrinali, ritiene che, in base ad un approfondito esame della *ratio* dell'art. 1224 c.c., sia comunque da escludere un'eventuale prova negativa del danno.

²⁶³ Cfr. A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 125, il quale giustifica l'incondizionata responsabilità del debitore per il mancato pagamento, non in base ai principi delle obbligazioni generiche, nell'ambito delle quali trova vigore la regola «*genus numquam perit*», bensì in base alla regola che dichiara il mutuatario di cose diverse dal danaro, la cui restituzione sia divenuta impossibile o notevolmente difficile per causa ad esso non imputabile, tenuto a pagare «il valore» al mutuatario (art. 1818). A maggior ragione, si osserva, questa regola varrà per il mutuatario di somme di danaro. Così pure M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*³, Milano, 1975, 304, il quale osserva che, nel caso del

debitore di prestazione di danaro per il mancato pagamento, sia, nell'ipotesi di ritardo, per la particolare forfettizzazione legale della misura del danno attraverso gli interessi moratori di cui all'art. 1224 c.c.

In verità, in dottrina non sono mancati autori che hanno ritenuto che, allorché un fatto non imputabile impedisca il pagamento alla scadenza, il debitore nel caso dell'art. 1224 c.c. non deve gli interessi, data la non imputabilità dell'adempimento (secondo l'esimente generale ex art. 1218 c.c.); ma li deve, in base al generale principio dell'art. 1282 c.c., quando, pur non essendo a lui imputabile il ritardo, abbia ugualmente goduto della somma, in relazione cioè alla disciplina ormai di diritto comune della produttività di pieno diritto degli interessi nei crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro²⁶⁴.

Una tale opinione, oggi in parte recepita dalla nuova normativa relativa ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale, non appare condivisibile per tutte le altre obbligazioni pecuniarie, giacché l'art. 1224 c.c., oltre a derogare alla disciplina di cui all'art. 1218 c.c., prevede, in ogni caso di mora, la corresponsione comunque degli interessi legali, a prescindere sia dalla prova del danno sofferto dal creditore, sia dalla prova del vantaggio conseguito dal debitore²⁶⁵. Il legislatore, in altri termini, per ragioni di certezza, in base all'*id quod plerumque accidit*, presume in modo oggettivo, *iure et de iure*, il danno del creditore (per il pregiudizio risentito a causa del mancato vantaggio, ovverosia della mancata disponibilità della somma dovutagli), ed il vantaggio del debitore (per essersi astenuto dal pagare la somma dovuta, ed aver dunque indirettamente goduto del danaro), liquidandoli forfettariamente in favore del creditore nella misura, ritenuta equa, degli interessi legali (art. 1224 c.c.). Il ritardo nel pagamento del prezzo viene dunque considerato dall'art. 1224 c.c. sempre imputabile al debitore, il quale non potrà mai addurre alcuna scusa o esimente. La colpa, tra l'altro, non costituisce il presupposto soggettivo del ritardo e, quindi, della mora²⁶⁶.

mutuo, la regola dell'art. 1818 trovi giustificazione nel carattere restitutorio della obbligazione del mutuatario e nell'impossibilità di ricorrere ad altro strumento per restaurare l'equilibrio contrattuale.

²⁶⁴ Cfr. INZITARI, *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, 246, il quale tra l'altro ritiene che gli interessi non sono dovuti neanche ai sensi dell'art. 1282 c.c., qualora lo stesso fatto non imputabile abbia impedito anche il godimento, ossia l'indiretto vantaggio, sia pure meramente potenziale, che il debitore trae dalla disponibilità stessa del danaro.

²⁶⁵ Cfr. M. LIBERTINI, *Interessi*, cit., 102. Per l'applicazione dell'art. 1218 c.c. anche alle obbligazioni pecuniarie si cfr. MASTROPAOLO, *Obbligazioni pecuniarie*, EGI, XXI, Roma, 1990, 16 ss.; M. DELLA CASA, *I danni nelle obbligazioni pecuniarie*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1999, 160.

²⁶⁶ Cfr. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, *Commentario* Schlesinger, Milano, 1987, 426, 431 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 78, il quale precisa che «la mora non è il ritardo colposo; è, semplicemente, il ritardo». In senso contrario cfr. NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, Milano, 1975, 223 ss. e 229 ss. Nella dottrina e nella giurisprudenza risalente non sono mancati coloro che hanno considerato la mora come il ritardo colpevole nell'adempimento [cfr. Cass., 12.1.1976, n. 73, *GI*, 1977, I, 1, 2031, con commento critico di G. VISINTINI, «Colpa» e «buona fede» nella mora del debitore, *RDC*, 1977, II, 246 ss.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, *Commentario* Scialoja-Branca, IV, Bologna-Roma, (artt. 1218-1229), 1979, sub art. 1219, 196], o coloro che addirittura hanno attribuito autonoma rilevanza al ritardo rispetto alla mora (cfr. NATOLI-BIGLIAZZI GERI, *Mora accipiendi e mora debendi*, cit., 229 ss. e 245). Al contrario è ricorrente l'affermazione secondo cui «presupposto della responsabilità per il ritardo (...) è la mora» (Cass., 26.6.1971, n. 2020). Sicché il solo

Anche i principi UNIDROIT sui contratti commerciali internazionali prevedono, all'art. 7.4.9, rubricato *Interessi per il mancato pagamento di una somma di denaro*, che «se una parte non paga una somma di denaro allo scadere del termine entro cui essa è dovuta, il creditore ha diritto agli interessi su tale somma dal momento in cui il pagamento era dovuto al momento del pagamento effettivo, indipendentemente dal fatto che il mancato pagamento fosse scusato o meno». È, dunque, principio universalmente accolto, e fatto proprio anche dai principi Unidroit, quello della incondizionata responsabilità per il ritardo del debitore di somme di danaro.

L'esimente prevista dalla nuova normativa, comportando una deroga ai principi sulle obbligazioni pecuniarie, ed in particolare all'art. 1224 c.c., va interpretata in senso restrittivo, o addirittura va disapplicata ai sensi dell'art. 11, 2° co., del decreto legislativo in commento, il quale dispone che «sono fatte salve le vigenti disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengano una disciplina più favorevole al creditore».

Orbene, dato che la disciplina del codice civile in materia di obbligazioni pecuniarie è più favorevole al creditore, non ammettendo alcuna esimente in favore del debitore moroso (art. 1224 c.c.), si potrebbe senz'altro concludere per la disapplicazione dell'art. 3 nella parte in cui ammette una tale esimente. La *ratio* della norma voluta dalla direttiva, che è chiaramente ispirata al *favor creditoris*, giacché mira a contrastare i ritardi nei pagamenti, sembra sorreggere questa valutazione.

Qualora invece non si volesse seguire una simile valutazione, varranno le seguenti regole. La impossibilità sopravvenuta della prestazione, che legittima il ritardo del debitore, ed esclude gli effetti della mora, oltre a non essere imputabile a quest'ultimo, dovrà quanto meno considerarsi in senso oggettivo, e non già in senso soggettivo, come mera *difficultas praestandi*. La prestazione sarà dunque impossibile²⁶⁷ quanto l'impedi-

ritardo giuridicamente apprezzabile sarebbe quello qualificato come mora. E, difatti, se il debitore dovesse essere ritenuto responsabile per i danni derivanti dal mero ritardo, non si vedrebbe più per quale motivo la legge imporrebbe un atto formale di costituzione in mora, dato che con questa si finirebbe con l'addossare al debitore, già responsabile per i danni in virtù del mero ritardo, solo qualche residua conseguenza di carattere marginale. In proposito si è però detto che non può certo dirsi marginale, a tacer d'altro, l'effetto previsto dall'art. 1221 c.c. e cioè quella *perpetuatio obligationis* che costituisce proprio la più importante e caratteristica conseguenza del ritardo qualificato (*id est*, della mora in senso tecnico); effetto che il ritardo semplice non varrebbe a provocare. In conclusione si è detto che, se mora è ritardo (imputabile), ritardo (imputabile) non è necessariamente mora, che scatterà solo in conseguenza o di una specifica richiesta del creditore (art. 1219, 1° co., c.c.) o, automaticamente, nelle ipotesi previste dalla legge (art. 1219, 2° co., c.c.). All'affermazione di BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, 18 ss., secondo cui il codice civile del 1942 non si sarebbe discostato dalla tradizione, che riconduce il risarcimento del danno e la *perpetuatio obligationis* alla mora in senso tecnico, si è replicato che l'art. 1218 c.c. richiama testualmente il ritardo *tout court* (quale *species* dell'inadempimento imputabile), cui ricollega il risarcimento dei danni. L'art. 1219 c.c. fa qualcosa di più: considera il ritardo (imputabile) e ne prevede la trasformazione in mora, riconducendo a questa effetti ulteriori rispetto al risarcimento del danno previsto dall'art. 1218 c.c. per l'inadempimento in generale (cfr. NATOLI-BIGLIAZZI GERI, cit.).

²⁶⁷ OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Scritti giuridici*, 1, Milano, 1975, 15, distingueva l'impossibilità assoluta (costituita da un impedimento che non può in nessun modo essere vinto dalle forze umane) da quella relativa (costituita da un impedimento che non può essere vinto se non con una intensità di sforzo, di sacrificio, di diligenza, superiore a un certo grado considerato come tipico, come normale, come medio, o come appropriato alla particolare obbligazione di cui si tratta).

mento a
debitore

Una v
intesa, il
è derivat
mora, de
fortuito,

residenza
disca di J
o, infine,

A non
avvale d
anche de
non può
dempime
non si lil
impartite

²⁶⁸ Cfr.
gazioni, 1,
MENGONI,
tuale, J, 198
esigibilità de
1977, II, 24
Il contratto,
1983, 77 ss.
del debitore,

²⁶⁹ GAL
intende, in
si è avvalso
suoi ausilia

²⁷⁰ Cfr.
Contratto e

²⁷¹ Cfr.
factum prim
l'Unione eu
creditori de
dall'Europa
quell'area a

²⁷² Cfr.
civile e comm
effetti della
zione, quan
per eseguire
come il sub

²⁷³ Cfr. (

²⁷⁴ Cfr. (

quali il debi

mento alla sua esecuzione non può essere vinto con l'impegno *bona fide* esigibile dal debitore in quella data specie di obbligazioni²⁶⁸.

Una volta data la prova della sopravvenuta impossibilità della prestazione, come sopra intesa, il debitore dovrà altresì provare che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione è derivata da causa a lui non imputabile²⁶⁹. Orbene, il debitore, per evitare gli effetti della mora, dovrà provare che il ritardo nel pagamento della somma di danaro è dipeso da caso fortuito, o da forza maggiore, naturale come una calamità che abbia colpito il luogo di residenza del debitore, o umana, quale lo sciopero del personale delle banche, che impedisca di prelevare il contante, come il fatto del terzo o come il fatto dello stesso creditore²⁷⁰ o, infine, come il provvedimento della pubblica autorità (cosiddetto *factum principis*)²⁷¹.

A norma dell'art. 1228 c.c., inoltre, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, dalla rubrica definiti come «ausiliari» del debitore, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro²⁷². È il noto principio secondo il quale il debitore non può addurre il dolo o la colpa dell'ausiliario per sottrarsi alla responsabilità per inadempimento²⁷³: chi, per eseguire un pagamento, ha dato incarico alla banca di effettuarlo, non si libera da responsabilità per il ritardo dando la prova di avere tempestivamente impartito l'ordine alla banca, alla cui negligenza soltanto è dovuto il ritardo²⁷⁴.

²⁶⁸ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 57, come già BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 65 ss. Sul concetto di inesigibilità della prestazione secondo buona fede si cfr. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, RDC, 1954, 281 ss.; ID., *La responsabilità contrattuale*, J, 1986, 87; BESSONE, *Inadempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1964; ID., *Obbligo di adempiere ed esigibilità della prestazione*, GI, 1972, I, 1, 1251; VISINTINI, «Colpa» e «buona fede» nella mora del debitore, RDC, 1977, II, 246 ss.; ID., *La responsabilità contrattuale*, Milano, 1979, 81 ss.; ROPPO, *Il contratto*, 1977, 243; ID., *Il contratto*, Milano, 2001, 1007; CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, 77 ss.; ALPA, *Rischio contrattuale*, in questa rivista, 1986, 381; FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Padova, 1988, 381; NANNI, *La buona fede contrattuale*, Padova, 1988, 523.

²⁶⁹ GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 58, precisa che per «causa non imputabile» si intende, in generale, ogni evento che non fosse prevedibile ed evitabile da parte del debitore o, se questi si è avvalso, nell'adempimento, dell'opera di terzi, che non fosse prevedibile ed evitabile da parte dei suoi ausiliari.

²⁷⁰ Cfr. R. ROLLI, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione imputabile al creditore*, in *Le monografie di Contratto e impresa*, Padova, 2000.

²⁷¹ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 58, ed *ivi* ulteriori riferimenti. Ma come esempio di *factum principis* impeditivo di pagamenti non si può pensare ad altro che all'embargo decretato dall'Unione europea a seguito della guerra del Golfo per le forniture di danaro a qualsiasi titolo dovute a creditori dell'Iraq o del Kuwait (ancora ROLLI, cit. alla nota prec.). Altro caso pertinente, ma lontano dall'Europa, può essere quello della crisi finanziaria dell'estremo oriente, che indusse alcuni governi di quell'area a vietare ai propri cittadini di eseguire pagamenti all'estero.

²⁷² Cfr. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale per fatto degli ausiliari*, Padova, 1965; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 74, il quale precisa che, come da giurisprudenza costante, sono ausiliari, agli effetti della norma, tanto i dipendenti del debitore, ai quali sia stata affidata l'esecuzione della prestazione, quanto terzi estranei alla sua organizzazione, come i mandatari del quale il debitore si avvalga per eseguire un pagamento o il vettore del quale si serva per la consegna della cosa al creditore o, ancora, come il subappaltatore, il subdepositario, il subvettore.

²⁷³ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 74.

²⁷⁴ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 74. In senso contrario si è cercato di dire che «non sempre i soggetti dei quali il debitore si avvale per adempiere sono da classificare come suoi ausiliari: "ausiliari" sono esclu-

L'art. 1228 addossa dunque al debitore una responsabilità oggettiva, che non ammette prova liberatoria²⁷⁵.

In coerenza con quanto si voglia ritenere per l'impossibilità che abbia colpito il debitore, si dovrà concludere, come già è stato sostenuto dai primi commentatori della normativa in oggetto²⁷⁶, che il ritardo o lo smarrimento dei documenti necessari per il pagamento da parte della banca tempestivamente incaricata dal debitore, e si può aggiungere ancora lo sciopero del personale delle banche, che impedisca l'esecuzione dell'ordine di accredito della somma, libera il debitore dall'obbligazione di pagare gli interessi moratori, in deroga al disposto dell'art. 1228 c.c.²⁷⁷.

Un simile patto del terzo sarà, con tutta probabilità, la più rilevante causa di esonero da responsabilità, ammessa dalla nuova normativa di origine comunitaria, sempre che non si ritenga di doverla disapplicare, a norma del sopra richiamato art. 11, 2° co., d.lg. 231/2002, essendo il diritto comune interno «più favorevole al creditore». E questo, in verità, sembra l'assunto preferibile: non è verosimile che si sia voluto reintrodurre in Europa un antistorico *favor debitoris*; è lecito ritenere, piuttosto, che se ne sia voluta mitigare la portata per quegli Stati membri nei quali esso risulti, in ipotesi, ancora vigente, per norma di legge o per indirizzi interpretativi ad esso ispirati, ammettendo la liberazione del debitore solo in presenza della prova della non imputabilità del ritardo.

17. Segue: il cumulo tra gli interessi di mora e gli interessi corrispettivi • Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno²⁷⁸. Se prima

sivamente coloro il cui operato il debitore abbia il potere di controllare e determinare. È così da escludere, ad esempio, che il debitore debba rispondere per i ritardi imputabili al disservizio postale, o alla banca incaricata di provvedere al pagamento», cfr. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, V, Milano, 1994, 62 ss.; ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/Ce relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, SI, 2001, 267. Quest'ultimo A. ha sostenuto che altri casi di ritardo non imputabile potrebbero poi ravvisarsi lì dove sussista una situazione di inesigibilità della prestazione, e cioè una situazione in cui, pur essendo la prestazione in sé possibile, non sia concepibile pretendere dal debitore l'adempimento: potrebbe essere il caso ad esempio del verificarsi di calamità naturali. Sulla inesigibilità quale causa di esclusione dell'imputabilità dell'inadempimento, nonostante la possibilità fisica e giuridica della prestazione, almeno in tutti i casi in cui ricorra uno stato di necessità (in applicazione analogica dell'art. 2045 c.c.), v. ZACCARIA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*⁵, Commentario Cian-Trabucchi, IV, Padova, 1997, sub art. 1218, 1108.

²⁷⁵ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 75.

²⁷⁶ Cfr. *Commento al decreto legislativo di attuazione alla direttiva 2000/35/Ce*, SO, 21.9.2002, n. 258, 20; come già ZACCARIA, *La direttiva 2000/35/Ce relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*, SI, 2001, 267.

²⁷⁷ Si potrà però distinguere: se il contratto fra le parti prevede che il pagamento sia effettuato per il tramite della banca indicata dal creditore, allora è certo che il fatto del terzo è rischio che incombe al creditore stesso, giacché la banca è qui ausiliario non del debitore, ma dello stesso creditore.

²⁷⁸ Secondo Cass., 29.9.1998, n. 9703, MFI, 1998, gli interessi moratori accordati al creditore ai sensi del comma primo dell'art. 1224 c.c. hanno funzione risarcitoria, rappresentando il ristoro, in misura

dell
ratc
P
rato
in c
E
sonc
F
veni
quel
alla
in p
C
che
artt.
quar
sias
mor:
sogg
cont

forfet
tra le
275

Roma
Le obi
mora
1968,
280

1962,
fonda
vicev
amme
281

«sulle
tono
morat
282

Interes
interes
Id., Pr
ai cont
Milan
n. 584
cit., 22
contra
debitor
proble

della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura (art. 1224, 1° co., c.c.).

Nonostante la equivocità della predetta disposizione, si ritiene che gli interessi moratori siano destinati, nel pensiero del legislatore, ad assorbire gli interessi corrispettivi in caso di sopravvenienza della mora²⁷⁹.

D'altra parte, è opinione comune che le diverse categorie di interessi legali non possono tra di loro cumularsi, bensì convertirsi l'una nell'altra²⁸⁰.

Pertanto, su un debito già scaduto, e produttivo di interessi corrispettivi, il sopravvenire della mora in senso tecnico produce l'assorbimento degli interessi corrispettivi in quelli moratori. In altri termini, competono gli interessi corrispettivi ex art. 1282 c.c., fino alla data di costituzione in mora, e gli interessi moratori ex art. 1224 c.c., da detta data in poi²⁸¹.

Questa interpretazione è tra l'altro coerente, sia con la tesi di coloro che ritengono che ci sia una identità di funzione degli interessi previsti dalle due norme generali degli artt. 1224 e 1282 c.c.²⁸² sia con la statuizione secondo cui «il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224, comma 2°, c.c., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento

forfettariamente predeterminata, della mancata disponibilità della somma dovuta. In senso conforme, tra le tante, v. Cass., 18.2.2000, n. 1834, *ivi*, 2000.

²⁷⁹ Cfr. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, Commentario Scialoja-Branca, *Delle obbligazioni*, IV, Bologna-Roma, sub artt. 1277-1284, 1963, 565; Commentario Cendon, art. 1282, IV, Torino, 1991, 329; A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, 22, il quale precisa che ai sensi dell'art. 1224 c.c. gli interessi moratori sostituiscono *pleno iure* quelli corrispettivi di cui all'art. 1282 c.c.; Trib. Bergamo, 11.1.1960, *CBV*, 1968, 370.

²⁸⁰ Cfr. ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 565; MARINETTI, *Interessi, diritto civile*, *NovissDI*, VIII, 1962, 871; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, *Trattato Rescigno*, 9, Torino, 1984, 538. A ben vedere, se il fondamento degli artt. 1282 e 1224 si considera diverso, il cumulo dovrebbe ritenersi ammissibile; se viceversa le due norme si ritengono avere un identico fondamento, il cumulo non dovrebbe essere ammesso.

²⁸¹ Il medesimo principio è stato enunciato da Arb. Matera, 24.2.2001, *AGOP*, 2001, 1078, secondo cui, «sulle somme dovute a titolo di maggiorazione derivante dall'applicazione del prezzo chiuso, competono gli interessi compensativi ex art. 1282 c.c., fino alla data di costituzione in mora, e gli interessi moratori ex art. 1224 c.c., da detta data in poi».

²⁸² Cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, *Corso di diritto civile*³, Milano, 1975, 146 ss. e 159 ss.; LIBERTINI, *Interessi*, *ED*, XXII, Milano, 1972, 100 ss.; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 89 ss.; *Id.*, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 83 ss.; INZITARI, *La moneta*, *Trattato Galgano*, VI, Padova, 1983, 216 ss.; *Id.*, *Profili del Diritto delle Obbligazioni*, Padova, 2000, 249 ss.; LA ROCCA, *L'anatocismo. Dall'inadempimento ai contratti di credito*, Napoli, 2002, 143 ss. Sul problema v. BRECCIA, *Le obbligazioni*, *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1991, 324 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass., 10.7.1973, n. 1227, *MGI*, 1973, 1992; Cass., 16.3.1964, n. 584, *GI*, 1965, I, 1, c. 497; Cass., 24.7.1975, n. 2898, richiamata da DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 22, nota 37, che afferma la fungibilità (della richiesta) di ambedue le categorie di interessi. In senso contrario alla identità di funzione delle norme di cui al testo, v. BENATTI, *La costituzione in mora del debitore*, Milano, 1968, 32 ss. Sulla rassegna delle diverse tesi si veda da ultimo AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, *RDP*, 2001, 399 ss.

di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura»²⁸³, sia con la statuizione secondo cui «la disciplina dell'anatocismo si applica ad un patto, qualificato dal giudice di merito come clausola penale, con cui le parti, per il caso di ritardo nell'adempimento di obbligazione pecuniaria, stabiliscano che siano dovuti interessi e ne determinano la misura»²⁸⁴.

Tuttavia, in precedenza la Cassazione²⁸⁵ aveva statuito che è legittima la convenzione con cui le parti stabiliscono che, in deroga all'art. 1224 c.c.²⁸⁶, gli interessi di mora si cumulano con quelli corrispettivi già in precedenza dovuti²⁸⁷.

Nella specie, con apposita clausola era stato pattuito sulle somme a debito, da capitalizzarsi trimestralmente, l'interesse del 10% e, con altra distinta clausola, era stata convenuta la corresponsione del 10% per interessi di mora sull'eventuale saldo passivo, a decorrere dalla scadenza. Alla chiusura del rapporto la banca pretendeva il pagamento degli interessi del 20% sul saldo passivo, per effetto del cumulo pattuito degli interessi corrispettivi con gli interessi moratori.

La Corte, al fine di dare qualche effetto a questa seconda ed autonoma clausola, dopo aver ricordato che «il debitore avrebbe dovuto comunque continuare a pagare l'interesse convenzionale del 10% in base al preciso disposto dell'art. 1224 c.c., secondo il quale "se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori, sono dovuti nella stessa misura"», ha enunciato che i contraenti, in realtà, hanno pattuito, con la seconda clausola, una deroga all'art. 1224 c.c. (norma di natura meramente dispositiva) che prevede la sostituzione degli interessi di mora a quelli corrispettivi in precedenza pattuiti.

Così facendo però la Cassazione ha violato l'art. 1283 c.c.²⁸⁸, certamente di natura imperativa, che consente la convenzione d'interessi anatocistici solo dopo la scadenza degli interessi semplici. Con la predetta seconda clausola, infatti, le parti avevano con-

²⁸³ Cfr. Cass., Sez. Un., 17.7.2001, n. 9653, *CorG*, 2001, 1442, con nota di DI MAJO, e nel mio *case-book* sull'*Anatocismo*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, 2002, 109 ss., dove ho già avuto modo di precisare che all'obbligazione di interessi non si applica il comune regime dell'inadempimento delle obbligazioni pecuniarie.

²⁸⁴ Cfr. Cass., 13.12.2002, n. 17813, Rel. VITTORIA, *Contr*, 2003, 566, con nota di BESOM, e *DResp*, 2003, 383, con nota di PARDOLESI, la quale, in base al principio enunciato nel testo, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che, con riferimento ad una pattuizione con la quale il debitore si impegnava a pagare, in caso di mancata restituzione della somma oggetto di obbligazione alla data pattuita, un interesse annuo del ventiquattro per cento composto, aveva qualificato la pattuizione stessa come «penale» ed aveva conseguentemente escluso l'applicabilità della disciplina del l'anatocismo, di cui all'art. 1283 c.c. In altri termini, la Cassazione con questa sentenza ha dichiarato l'illegittimità della pattuizione (ex art. 1224 c.c.) degli interessi moratori anatocistici.

²⁸⁵ Cfr. Cass., 5.6.1987, n. 4920, *NGCC*, 1, 668, con nota di COLUSSI.

²⁸⁶ Norma considerata dalla Cassazione di natura meramente dispositiva.

²⁸⁷ Cfr. DI MAIO, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 22 ss., il quale ritiene che le parti sono comunque libere di sanzionare in vario modo il ritardo nell'adempimento, stabilendo ad esempio che gli interessi moratori si cumulino con quelli convenzionali, o che questi ultimi debbano risultare maggiori in caso di mora.

²⁸⁸ Cfr. il mio *case-book* sull'*Anatocismo*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padova, 2002, 310.

venute
norma
conver
sero de

Solc
avevo
debito
non av
sulle s
poiché
base a

Con
cui le p
interes
rate di

La S
in ipot
(c.d. pi
parte c
trasfor
contest
rono g
1283 c.

²⁸⁹ C
1, c. 177
non sus
sizione,
rispettiv
d'interes
di BOST,
finanzia
versati, :
sei mesi
«nel cas
rate scac
plicazio
interessi

²⁹⁰ C
specificc
1942) l'u

²⁹¹ C

²⁹² It

²⁹³ G

20.2.200
motivazi
dell'anat

venuto, in data anteriore alla scadenza degli interessi semplici, e in assenza di un uso normativo contrario, che, sull'eventuale saldo passivo già comprensivo degli interessi convenzionali al 10% da capitalizzarsi trimestralmente in base alla prima clausola, fossero dovuti gli interessi di mora al 10%.

Solo di recente la Suprema Corte si è ravveduta²⁸⁹, dato che, in conformità con quanto avevo sostenuto²⁹⁰, ha accolto il quinto motivo di ricorso per cassazione proposto da un debitore della banca, il quale aveva fondamentalmente dedotto che il giudice d'appello²⁹¹ non avrebbe potuto cumulare gli interessi di mora con gli interessi corrispettivi dovuti sulle somme concesse in mutuo, in forza della clausola contrattuale che li prevedeva, poiché gli interessi possono produrre interessi soltanto dalla domanda giudiziale o in base a convenzione posteriore alla loro scadenza (art. 1283 c.c.).

Con la suddetta sentenza la Cassazione ha dunque statuito che è nulla la clausola con cui le parti prevedano in un contratto di mutuo la debenza in favore del mutuante degli interessi di mora sugli interessi corrispettivi già in precedenza dovuti e compresi nelle rate di mutuo rimaste insolte alle rispettive scadenze.

La Suprema Corte, per pervenire a tale statuizione, ha preliminarmente enunciato che in ipotesi di mutuo per il quale sia previsto un piano di restituzione differito nel tempo (c.d. piano di ammortamento), mediante il pagamento di rate costanti comprensive di parte del capitale e degli interessi, questi ultimi conservano la loro natura e non si trasformano invece in capitale da restituire al mutuante²⁹², cosicché la convenzione, contestuale alla stipulazione del mutuo, la quale stabilisca che sulle rate scadute decorrono gli interessi sull'intera somma, integra un fenomeno anatocistico, vietato dall'art. 1283 c.c.²⁹³.

²⁸⁹ Cfr. Cass., 20.2.2003, n. 2593, Rel. LO PIANO, *Contr.*, 2003, 545, con nota di PANDOLFINI, e *FI*, 2003, I, c. 1774, con nota di LA ROCCA, secondo cui in relazione ai contratti di mutuo conclusi dalle banche non sussiste un uso contrario all'art. 1283 c.c. che, in difetto delle condizioni richieste da detta disposizione, abiliti il mutuante a pretendere gli interessi moratori sulle rate di mutuo rimaste insolte alla rispettiva scadenza, laddove tali rate comprendano, oltre ad una quota di capitale, anche una quota d'interessi. In senso conforme v. Pret. Bologna, 26.10.1998, *FI*, 1999, I, 1680, e *BBTC*, 1999, II, 503, con nota di BOSI, secondo cui «in caso di inadempimento di un contratto di credito al consumo, una società finanziaria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sugli interessi corrispettivi non versati, se non dal giorno della domanda giudiziaria e sempre che questi ultimi siano dovuti da oltre sei mesi». In senso parzialmente conforme si v. App. Milano, 30.1.2001, *BBTC*, 2001, II, 446, secondo cui «nel caso di mutuo con piano di ammortamento, l'applicazione di interessi moratori convenzionali sulle rate scadute è illegittima ex art. 1283 c.c.; la mora del debitore troverà adeguato risarcimento con l'applicazione del saggio legale degli interessi, calcolato sulle somme dovute dai mutuatari per capitale e interessi».

²⁹⁰ Cfr. il mio *case-book* sull'*Anatocismo*, cit., 352 ss., dove tra l'altro preciso che con riferimento allo specifico contratto di mutuo non è mai esistito (prima e dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942) l'uso anatocistico di cui all'art. 1283 c.c.

²⁹¹ Cfr. App. Palermo, 6.7.1998, *inedita*.

²⁹² In altri termini, non opera un conglobamento degli interessi al capitale.

²⁹³ Giova incidentalmente rilevare che la Suprema Corte, nell'effettuare con la sentenza Cass., 20.2.2003, n. 2593, cit., in commento, una ricognizione della giurisprudenza sul punto, ha enunciato in motivazione che «la sola sentenza, successiva a Cass. 15.12.1981, n. 6631, che si è occupata del problema dell'anatocismo nella materia del mutuo bancario è stata la n. 9227 del 1995, che si è limitata a richiamare

18. Il tasso legale e il tasso convenzionale degli interessi

L'art. 1284, 1° co., c.c., nella sua originaria formulazione, in omaggio alla certezza dei rapporti giuridici, aveva previsto la misura fissa del tasso o saggio legale degli interessi al 5% in ragione d'anno.

Questo sistema a tasso fisso, a differenza di quello a tasso variabile infruttuosamente proposto²⁹⁴, era destinato ad andare in crisi nei momenti di turbamento economico e monetario²⁹⁵.

Dopo diversi solleciti da parte della dottrina²⁹⁶ e della giurisprudenza²⁹⁷, il legislatore, con la riforma relativa ai provvedimenti urgenti per il processo civile²⁹⁸, ha elevato il saggio fisso degli interessi legali dal 5% al 10% in ragione di anno a partire dal 16.12.1990 fino al 31.12.1996²⁹⁹.

Successivamente, l'art. 2, 18, 5° co., l. 23.12.1996, n. 662, recante misure di razionalizzazione della finanza pubblica³⁰⁰, riportava il saggio legale degli interessi al 5% in ragione d'anno, con decorrenza dal 1°1.1997 fino al 31.12.1998, e sostituiva il 1° co., art. 1284 c.c., introducendo una sorta di sistema a tasso variabile annualmente.

Si prevedeva, infatti, con una disposizione tuttora vigente, che «il Ministero del tesoro, con proprio decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana non oltre il 15 dicembre dell'anno precedente a quello cui il saggio si riferisce, può modificare annualmente la misura, sulla base del rendimento medio annuo lordo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno. Qualora entro il 15 dicembre non sia fissata una nuova misura del saggio, quello rimane invariato per l'anno successivo».

la precedente sentenza senza nulla aggiungere. (Ci si riferisce naturalmente alle sole decisioni in materia di mutui ordinari atteso che, nei mutui fondiari, l'anatocismo è previsto dalla legge)». Quest'ultimo inciso non deve indurre in errore, in quanto si riferisce a tutte quelle altre decisioni emesse in materia di mutui fondiari sotto il vigore della vecchia normativa di cui al r.d. 16.7.1905, n. 646, relativo al testo unico in materia di crediti fondiari, oggi abrogato dal d.lg. 1°9.1993, n. 385, che prevedeva una eccezionale decorrenza automatica degli interessi anatocistici (cfr. per i riferimenti BIANCA, *Diritto civile*, 4, *l'obbligazione*, Milano, 1990, 198, nota 75).

²⁹⁴ Cfr. ASCARELLI, *Limiti di applicabilità dell'art. 1231 c.c.*, *RDCo*, 1980, I, 393, nota 1, nonché l'art. 305 del progetto D'Amelio del codice di commercio, Roma, 1925.

²⁹⁵ Cfr. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 558; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 125 ss. Ecco perché il legislatore ha previsto, in alcune ipotesi particolari, dei tassi speciali: cfr. QUADRI, *op. cit.*, 566 ss., note 255, 256 e 257, nonché 560, note 277-280.

²⁹⁶ Cfr. AMATUCCI, *La prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie*, *FI*, 1979, I, 1987; FRANCESCHELLI, *Ancora sul danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie*, *GCo*, 1979, 1002.

²⁹⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 4.7.1979, n. 3776, *FI*, 1979, I 1668; Cass., Sez. Un., 5.4.1986, n. 2368, *ivi*, 1986, I, 1265.

²⁹⁸ L. 26.11.1990, n. 353, art. 1.

²⁹⁹ Cfr. QUADRI, *La modificazione del saggio degli interessi legali*, *NLCC*, 1990, 1412 ss.

³⁰⁰ Cfr. M. NUNZIATA, *Breve nota sulla intervenuta nuova riforma dell'art. 1284, 1° co., c.c., in materia di determinazione del saggio degli interessi legali e contestuale delegificazione*, *AC*, 1997, 593; QUADRI, *La riforma del saggio degli interessi legali (commento alla l. 23.12.1996, n. 662)*, *CorG*, 1997, 683.

In applicazione di quanto stabilito dal predetto 1° co., art. 1284 c.c., la misura del saggio d'interessi è stata fissata al 2,5% in ragione d'anno, con decorrenza dal 1°1.1999 fino al 31.12.2000 (d.m. 10.12.1998); al 3,5% in ragione d'anno, con decorrenza dal 1°1.2001 fino al 31.12.2001 (d.m. 11.12.2000); al 3% in ragione d'anno, con decorrenza dal 1°1.2002 fino al 31.12.2003 (d.m. 11.12.2001); e al 2,5% in ragione d'anno, con decorrenza dal 1°1.2004, dal d.m. 1.12.2003³⁰¹.

Il tasso di interessi legale veniva originariamente inteso come remunerazione della temporanea mancanza del potere di godimento e di disposizione del denaro³⁰².

In verità, dalla norma speciale sui crediti di lavoro (art. 429 c.c.), alcuni hanno desunto, *a contrariis*, che il tasso legale remunererebbe solo la perdita del potere di godimento, dato che la perdita del potere di disposizione sarebbe autonomamente compensata dalla rivalutazione monetaria³⁰³.

Se ciò fosse vero, il cumulo tra interessi e rivalutazione nei debiti di valuta dovrebbe essere sempre ammesso.

Orbene, a seguito della modifica dell'art. 1284, 1° co., c.c., si potrebbe addirittura sostenere che l'interesse legale remunera anche l'inflazione, dato che all'autorità amministrativa è demandato il compito di determinare anno per anno la misura del saggio legale d'interessi «tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno»³⁰⁴.

Se la funzione dell'interesse legale fosse effettivamente solo quella di stabilire la misura presunta della remunerazione della perdita temporanea del potere di godimento del denaro, il tasso di inflazione non dovrebbe minimamente interferire sul tasso legale come invece fa la novella.

Al riguardo si è acutamente osservato che l'inflazione è ormai bassa e si è ridotta al 2% o poco meno. Se così è, allora, la misura presunta del compenso del potere temporaneo di godimento è solo dell'1% essendo il tasso legale degli interessi del 3%³⁰⁵.

Ma queste incongruenze sul tasso legale degli interessi sono niente rispetto a quelle che si verificheranno a seguito dell'introduzione della moneta unica europea. Con l'Euro, infatti, pur essendosi attuata, in pratica, un'unificazione sostanziale del tasso ufficiale di sconto dei paesi aderenti all'Unione Monetaria Europea, non si è, invece, unificato il tasso degli interessi legali che rimane diverso all'interno degli stessi paesi aderenti all'Unione Monetaria Europea³⁰⁶.

³⁰¹ Per verificare il tasso di riferimento determinato dalla Banca d'Italia cfr. *www.taxelx.it*.

³⁰² Cfr. L. V. MOSCARINI, *Diritto privato e interessi pubblici, Obbligazioni e contratti, Collana di studi giuridici LUISS*, nuova serie, I, Milano, 2001, 77 ss.

³⁰³ Cfr. L. V. MOSCARINI, *op. cit.*, 78, il quale si pone la seguente domanda: se il tasso legale deve remunerare solo il potere di godimento, allora dall'insieme del sistema si deve forse ritenere che la perdita del potere di disposizione deve essere autonomamente compensata sempre?

³⁰⁴ Cfr. L. V. MOSCARINI, *op. cit.*, 83.

³⁰⁵ Cfr. L. V. MOSCARINI, *op. cit.*, 83, il quale individua la misura presunta dello 0,5%, in quanto allora il tasso legale d'interessi era del 2,5%.

³⁰⁶ Cfr. L. V. MOSCARINI, *op. cit.*, 84 ss., il quale mette in evidenza che in Francia il tasso di interessi legali è del 3,47%; in Germania è fissato nella misura del 4% per le obbligazioni civili e del 5% per le obbligazioni commerciali.

L'art. 1284, 2° co., c.c. prevede che gli interessi convenzionali, se le parti non ne hanno determinato la misura, sono dovuti al saggio legale.

Le convenzioni private relative agli interessi hanno essenzialmente la funzione di modificare il regime dell'obbligazione di interessi (in primo luogo naturalmente per ciò che riguarda il tasso) rispetto a quello che è il regime legale³⁰⁷.

Di regola anche gli interessi moratori sono dovuti nella misura del saggio legale (art. 1224, 1° co., prima parte). Se però prima della mora erano stati convenuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura (art. 1224, 1° co., seconda parte). Qui la convenzione sugli interessi corrispettivi modifica il regime legale degli interessi moratori.

Inoltre, se è stata convenuta la misura degli interessi moratori, non è dovuto il risarcimento dell'ulteriore danno rispetto a quello coperto dagli interessi di mora (art. 1224, 2° co., seconda parte).

In questo caso la convenzione sugli interessi moratori esclude il diritto all'ulteriore risarcimento del creditore che ha subito un danno maggiore. Per la Cassazione la predetta determinazione si configura come una clausola penale con funzione liquidativa e al tempo stesso limitativa del risarcimento³⁰⁸. Si considera pertanto illegittimo

La situazione che ne scaturisce, come correttamente ha osservato il predetto Autore, è quasi paradossale. Pensiamo ad una banca tedesca che eroghi denaro ad un imprenditore italiano, il quale magari si renda moroso; dopo un certo tempo la banca tedesca utilizza il rimedio della risoluzione anticipata del finanziamento, il quale rimedio, secondo l'interpretazione delle Norme Bancarie Uniformi recepita dalla nostra giurisprudenza, comporta che decorso un anno di franchigia non sono più dovuti interessi convenzionali di nessun genere, ma è dovuto solo l'interesse legale. In tal caso la banca tedesca che ha agito nella prospettiva del suo interesse legale (cioè del 5% se si tratta di un'impresa) è rassegnata all'idea che, compatibilmente con la velocità dei meccanismi espropriativi, di recupero forzoso del credito, comunque continuerà a percepire il 5%. Ma se tutto questo riguarda un credito costituito in Italia o un'obbligazione dovuta da un imprenditore italiano, l'imprenditore italiano invocherà il decreto ministeriale del dicembre 1998 e pretenderà di pagare solo il 2,5%, o il 3,5%, o il 3%. E credo che nessun giudice gli potrà dare torto.

Tutto questo anche se siamo in presenza della fase di transizione, in cui vige un'unità monetaria che si chiama Euro e che ha una funzione quantomeno di limite del cambio in parità fissa.

Io credo che le autorità comunitarie non possano restare insensibili a questo problema: non è possibile che l'ordinamento comunitario lasci aperta al legislatore nazionale la possibilità di fissare in misura differenziata lo strumento del tasso legale di interesse.

Ciò tanto più ora che con la direttiva 2000/35/CE il legislatore comunitario si è mostrato sensibile al problema analogo della unificazione degli interessi moratori, sia pure limitatamente al solo settore delle transazioni commerciali, stabilendo come misura degli interessi moratori dovuti per ritardato pagamento di corrispettivi per forniture di beni o di servizi un'aliquota di 7 punti percentuali da aggiungere al tasso di sconto europeo (così, L. V. MOSCARINI, *op. cit.*, 86). Al riguardo si richiama il d.lg. 9.10.2002, n. 231, cit.

³⁰⁷ Cfr. LIBERTINI, *Interessi*, cit., 124 e 126.

³⁰⁸ Cfr. tra le tante, Cass., 17.3.1994, n. 2538, *RFI*, 1994, *Interessi*, n. 4, dove si precisa che l'art. 1224, 2° co., c.c. riguarda solo gli interessi moratori e che «qualora le parti abbiano pattuito interessi compensativi per un primo periodo di dilazione convenzionale del pagamento, ciò non esclude il diritto all'ulteriore risarcimento al creditore che dimostra di avere subito un danno maggiore»; Cass., 21.6.2001, n. 8481, *MFI*, 2001, secondo cui la disposizione prevista nell'ultima parte del 2° co., art. 1224 c.c., secondo la quale al creditore che dimostri di aver subito un danno maggiore non è dovuto l'ulteriore risarcimento se è stata convenuta la misura degli interessi moratori, configura la determinazione convenzionale degli interessi come una clausola penale (sicché riguarda, come emerge dalla chiara formulazione della norma,

il ricorso cumulativo agli strumenti dell'interesse moratorio ultralegale e della penale³⁰⁹.

Se la determinazione degli interessi moratori è di misura inferiore al tasso legale, ci troviamo pienamente nello schema della clausola penale per il ritardo³¹⁰.

Da qui il problema relativo al cumulo tra la predetta clausola penale e gli interessi legali di mora.

Se si applicasse direttamente o per analogia l'art. 1383 c.c., si potrebbe giustamente affermare l'ammissibilità del cumulo tra la clausola penale stipulata per il semplice ritardo e gli interessi legali di mora³¹¹.

Al riguardo però bisogna segnalare che la Suprema Corte ragiona in modo diverso.

In un primo momento si è statuito che, colui che si è obbligato a pagare una penale per il ritardo nell'adempimento del contratto, non è tenuto per legge a corrispondere anche gli interessi di mora, a meno che non risulti dal contratto stesso che le parti abbiano previsto la possibilità di un tale cumulo³¹².

Successivamente la stessa Cassazione ha enunciato che, per aversi cumulo tra la clausola penale e gli interessi moratori è indispensabile una esplicita pattuizione tra le parti³¹³.

In assenza di una espressa previsione circa la risarcibilità del danno ulteriore, anche la determinazione degli interessi moratori in misura inferiore al tasso legale si configura come una clausola penale con funzione di limitazione del risarcimento, la cui validità trova come limite il disposto dell'art. 1229 c.c., che vieta i patti di esonero o limitazione di responsabilità per dolo o colpa grave³¹⁴.

La Cassazione al riguardo ha statuito che la clausola penale con cui le parti, nell'esercizio della libertà di autodeterminazione patrimoniale loro riconosciuta dall'ordinamento, fissino la misura degli interessi moratori al di sotto di quella legale, non è affetta da nullità per contrarietà all'ordine pubblico economico, purché per effetto della clausola il risarcimento preconcordato del danno non si riveli a tal punto irrisorio da escludere o eliminare la responsabilità del debitore in caso di dolo o colpa grave³¹⁵.

solo gli interessi moratori, e quindi, nel caso di interessi convenzionali convenuti in misura maggiore prima della mora, il creditore avrà diritto alla liquidazione forfettaria del danno in misura corrispondente, e cioè a tasso superiore a quello legale), ed opera da preventiva e definitiva liquidazione convenzionale di ogni danno ulteriore che si sia verificato a seguito di svalutazione monetaria.

³⁰⁹ Cfr. Trib. Bologna, 19.6.2001, *CorG*, 2001, 1347 ss.

³¹⁰ Cfr. Cass., 10.7.1996, n. 6298, *GI*, 1997, I, 1, 1257; e di recente, ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, *NGCC*, 1999, II, 335; CORSALE, *Clausola penale stabilita in misura inferiore al tasso legale degli interessi*, *GC*, 1994, I, 1250; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 129; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 303; ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., 564.

³¹¹ Secondo LIBERTINI, *op. cit.*, 129, la convenzione di cui all'art. 1224, 2° co., seconda parte, rientra anche letteralmente nella previsione dell'art. 1382 c.c., che quindi si applica direttamente ad essa.

³¹² Cfr. Cass., 26.7.1963, n. 2064, *FI*, 1963, I, 1892.

³¹³ Cfr. Cass., 10.7.1996, n. 6298, cit.; Cass., 3.12.1993, n. 12013, *RGI*, 1993, *Obbligazioni e contratti*, n. 337, e *GC*, 1994, I, 1247; Cass., 7.4.1992, n. 4251, *VN*, 1992, 1137.

³¹⁴ Cfr. ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., 335.

³¹⁵ Cfr. Cass., 3.12.1994, n. 12013, cit., e *GC*, 1994, I, 1247, con nota di CORSALE.

Se invece la determinazione convenzionale degli interessi di mora è di misura superiore al tasso legale, tale accordo deve essere necessariamente stipulato per iscritto, ai sensi dell'art. 1284, 3° co., c.c., e opera, alla stregua di una clausola penale per l'inadempimento, da preventiva e definitiva liquidazione convenzionale di ogni ulteriore danno che si fosse verificato anche per effetto della svalutazione monetaria³¹⁶.

L'art. 1284, 3° co., c.c., come gli artt. 1815, 2° co., c.c. e 1283 c.c. che esamineremo tra breve, pone dei limiti inderogabili alla libera determinazione convenzionale degli interessi.

Si prevede infatti testualmente che, gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale.

Il predetto vincolo di forma scritta *ad substantiam* riguarda solo le pattuizioni di interessi in misura superiore a quella legale³¹⁷, e non già quelle con le quali si riduce il tasso legale o addirittura si esclude la produzione degli interessi legali³¹⁸.

Con la disposizione in questione il legislatore, in considerazione dello sviluppo economico, non ha voluto porre limiti all'economia privata in ordine all'ammontare degli interessi, ma ne ha solo condizionato la pattuizione alla esigenza che il relativo importo, se eccedente il tasso legale, risulti da atto scritto: ciò, non solo o non tanto come remora alla richiesta di interessi usurari, ma soprattutto per rendere certa e più seriamente impegnativa l'obbligazione del debitore, spesso assillato dal bisogno di danaro e più incline a concessioni onerose per ottenerlo³¹⁹.

La convenzione relativa alla pattuizione degli interessi in misura superiore a quella legale, in difetto della forma scritta richiesta *ad substantiam*, è colpita da nullità solo per la parte corrispondente alla differenza tra il tasso legale e quello convenuto, con riferimento alla quale l'ordinamento interviene non per espungerla dal regolamento pattizio senza riconnettervi alcun effetto, bensì per sostituirla con la disciplina legale³²⁰.

³¹⁶ Cfr. Cass., 5.11.1991, n. 11757, *RFI*, 1991, *Interessi*, n. 11, secondo cui in tema d'inadempimento di obbligazioni pecuniarie, per la determinazione convenzionale degli interessi moratori in misura superiore al tasso legale — da stipularsi per iscritto ai sensi dell'art. 1284 c.c. — si richiede un accordo contrattuale non essendo sufficiente la sola dichiarazione unilaterale del debitore salvo che questa non sia utilizzata ed accettata *ex adverso* ai fini del perfezionamento dell'accordo questo, di poi, opera, a norma dell'art. 1224, 2° co., c.c., da preventiva e definitiva liquidazione convenzionale di ogni ulteriore danno che si fosse verificato anche per effetto di svalutazione monetaria.

³¹⁷ Cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 124 e 126; Cass., 6.12.1969, n. 3896, *GC*, 1970, I, 734, con nota di LAZZARO, *Regime probatorio del negozio costitutivo di interessi ultralegale*; Cass., 13.2.1968, n. 487, *FI*, 1968; Cass., 28.5.1984, n. 3552, *MFI*, 1984.

³¹⁸ Cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 126; FRAGALI, *Del mutuo*², *Commentario Scialoja-Branca*, cit., 1966, 347, *sub art.* 1815; MARINETTI, *Interessi diritto civile*, *NovissDI*, VIII, Torino, 1962, 868; SIMONETTO, *Contratto di credito*, Padova, 1954, 263.

³¹⁹ Cfr. Cass., 11.12.1974, n. 4208, *RFI*, 1974, *Interessi*, n. 17.

³²⁰ Cfr. Cass., 14.1.1997, n. 280, *Contr*, 1997, 548, con nota di NATALE, la quale precisa inoltre che «è titolo costitutivo del credito al pagamento di interessi superiori alla misura legale solo la convenzione scritta» e che «è privo pertanto, di rilevanza giuridica, il riconoscimento che di essa il debitore faccia *ex post*»; Cass., 14.1.1972, n. 1878, *RFI*, 1972, *Interessi*, n. 11, secondo cui l'eventuale nullità è rilevabile d'ufficio dal giudice.

La pattuizione informale di interessi ultralegali non è, dunque, un valido titolo costitutivo del credito, ma costituisce tuttavia una giusta *causa solutioni*, che comporta l'irripetibilità del pagamento³²¹.

In questo senso si è costantemente espressa la giurisprudenza, secondo la quale costituisce adempimento di obbligazione naturale e non è pertanto ripetibile il pagamento spontaneo di interessi pattuiti in misura superiore a quella legale, ancorché non risulti da convenzione scritta e salvo il caso di usura³²².

L'obbligazione della forma scritta per la pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale non postula necessariamente che il documento negoziale contenga l'indicazione in cifra del tasso pattuito, ma può essere adempiuto, secondo i principi generali, sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto³²³.

A differenza del passato³²⁴, dunque, la giurisprudenza successiva, in coerenza con il principio generale per cui l'oggetto del contratto può essere anche determinabile (art. 1346 c.c.), ha ammesso una determinabilità *per relationem* del tasso degli interessi, seppure alla stregua di criteri certi ed obbiettivi.

Al riguardo si è discusso se la clausola inserita nel contratto di conto corrente bancario, con la quale si rinvia per la determinazione del tasso di interessi ultralegali alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza, sia o meno nulla.

A differenza dei giudici di merito che hanno statuito la nullità della suddetta clausola «dato che non costituisce un criterio di determinabilità oggettivo e certo, ma lascia alla discrezionalità della banca la determinazione in concreto del saggio degli interessi»³²⁵, la Cassazione ha ritenuto la suddetta clausola valida, trattandosi di un criterio di determinabilità oggettivo, certo e di agevole riscontro³²⁶.

³²¹ Cfr. ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., 340 ss.

³²² Cfr. Cass., 20.6.1957, n. 2346, RFI, 1957, *Interessi*, n. 5; Cass., 18.8.1966, n. 2255; GI, 12967, I, 1, 654; Cass., 9.4.1984, n. 2262, RFI, 1984, *Interessi*, n. 15; Trib. Palermo, 9.3.1992, TSic, 1992, 114. In dottrina cfr. SINESIO, *La disciplina degli interessi negoziali*, NGCC, 1986, II, 98; MASCHIO, *Falsus procurator, obbligazione naturale e pagamento di interessi ultralegali aformali*, in *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, a cura di Simonetto-Tantini-Maschio, Padova, 1981, 161. In senso contrario cfr. GIAMPICCOLO, *Mutuo*, ED, XXVII, Milano, 1977, 464 ss. Per una posizione più articolata cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 129, secondo cui è da valutare di volta in volta la sussistenza dei requisiti dell'obbligazione naturale; cfr. in ordine a tale posizione: INZITARI, *Moneta e valuta*, cit., 271; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, cit., 196; ID., *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 176; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 566.

³²³ Cfr. Cass., 6.12.1988, n. 6654, MFI, 1988. Sull'oggetto del contratto si cfr. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, *Commentario Schlesinger*, sub artt. 1346-1349, Milano, 2001.

³²⁴ Cfr. Cass., 16.1.1959, n. 108, BBTC, 1959, I, 42, secondo la quale erano nulle le clausole che operavano qualsiasi *relatio* in tema di interessi ultralegali.

³²⁵ Cfr. ABBATE, *op. cit.*, 341; Trib. Roma, 5.3.1987, GC, 1988, I, 534, con nota di SANTOSUOSSO; App. Napoli, 10.3.1982, BBTC, 1983, II, 187, con nota di FOGLIA; Trib. Roma, 27.6.1987, ND, 1988, 64, con nota di MELADÒ; Trib. Macerata, 17.8.1989, DB, 1991, 148, con nota di PALISI; Trib. Milano, 15.12.1989, BBTC, 1991, 198; Trib. Genova, 9.5.1989, *ibidem*, 198. In senso contrario, Trib. Milano, 25.5.1989, *ibidem*, 199; Trib. Milano, 11.1.1990, DB, 1991, 148.

³²⁶ Ciò è argomentato sulla base del fatto che «i tassi attivi, che le aziende di credito praticano, sono fissati su scala nazionale con accordo di cartello e quindi con criteri obbiettivi, non influenzabili dai singoli istituti»: Cass., 30.5.1989, n. 2644, BBTC, 1991, 198; Cass., 9.4.1983, n. 2521, GI, 1984, I, 1, 1018, con

Successivamente la Suprema Corte ha ritenuto, sul presupposto che l'art. 4, l. 154/1992, non operi retroattivamente, valida la clausola di rinvio agli usi di piazza, contenuto nei contratti bancari *in itinere*, quando si accerti, nel singolo rapporto dedotto, che l'istituto di credito abbia previsto degli elementi di valutazione idonei a limitare, nell'evolversi del rapporto medesimo, ogni valutazione discrezionale da parte dell'istituto stesso circa la concreta determinazione del tasso di interessi³²⁷.

Secondo la Cassazione, dunque, le clausole di rinvio agli usi su piazza sono ritenute univoche, e di conseguenza valide, se coordinate ad elementi di qualificazione del cliente in relazione alla sua solvibilità³²⁸, oppure a discipline vincolanti del saggio, fissate su scala nazionale con accordi di cartello³²⁹.

Non sono invece ritenute sufficientemente univoche le clausole che si limitano ad un mero riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza. È necessario accertare, in concreto, il grado di univocità della fonte richiamata, per stabilire a quale previsione le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi ai fini della determinazione del saggio di interessi³³⁰.

In una recente sentenza si è statuito che è nulla la clausola, inserita nel contratto di conto corrente bancario, con la quale si rinvia per la determinazione del tasso di interessi ultralegale, alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza, essendo tale fonte di riferimento inadeguata a consentire una oggettiva determinabilità del tasso convenzionale³³¹.

La Cassazione ha ritenuto non applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie concreta il disposto del 3° co., art. 4, l. 17.2.1992, n. 154, secondo cui «le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte», in considerazione della irretrattività della normativa medesima³³².

nota di INZITARI; Cass., 14.2.1984, n. 1112, *FI*, 1984, I, 1285; Cass., 3.2.1994, n. 1110, *ivi*, 1994, I, 2805; Cass., 18.5.1996, n. 4605, *CG*, 1996, 1100, con nota di PALMIERI.

³²⁷ Cfr. Cass., 13.3.1996, n. 2103, *FI*, 1997, I, 1939, con nota di NIVARRA, e *GI*, 1997, I, 1, 49, con nota di VALLOSIO.

³²⁸ Cfr. Cass., 13.3.1996, n. 2103, *cit.*; ABBATE, *Gli interessi sulle obbligazioni pecuniarie*, *cit.*, 343.

³²⁹ Cfr. Cass., 29.11.1996, n. 10657, *CorG*, 1997, 427, con nota di PALMIERI; Cass., 8.5.1998, n. 4696, *MGC*, 198.

³³⁰ Cfr. Cass., 8.5.1998, n. 4696, *cit.*, e Cass., 10.11.1997, n. 11042, *RFI*, 1997, *Interessi*, n. 15.

³³¹ Cfr. Cass., 19.7.2000, n. 9465, *FI*, 2001, I, 155. Nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Catania, 29.7.1998, *FI*, 1998, I, 2997; Pret. Catania, 30.7.1998, *ibidem*, 2998.

³³² Giova premettere che l'art. 4, 3° co., l. 17.2.1992, n. 154, è stato trasfuso nell'art. 117, 6° co., t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia.

I contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della suddetta normativa, secondo la giurisprudenza prevalente, resterebbero insensibili alle nuove disposizioni. In senso contrario la minoritaria giurisprudenza ha applicato retroattivamente la nuova normativa ai rapporti sorti prima della sua entrata in vigore: cfr. Pret. Torino, 19.5.1994, *BBTC*, 1996, 585; Pret. Torino, 4.6.1994, *ND*, 1996, 229, con nota di SANTARSIERE. Il Tribunale di Roma, con la sentenza 19.2.1998, *FI*, 1998, I, 2998, ha statuito che «i contratti bancari conclusi anteriormente all'entrata in vigore della l. 154/1992 sono ad essa (ed al successivo d.lg. 385/1993) assoggettati, ma limitatamente alle obbligazioni sorte in epoca successiva; ne consegue che, rispetto a queste ultime, ove per la determinazione degli interessi sia stato fatto rinvio alle condizioni usualmente praticate sulla piazza, vanno applicati i tassi indicati dall'art. 117, 7° co., lett. a), d.lg. 385/1996».

Tuttavia, in applicazione dei principi giuridici che vengono in considerazione in sede di verifica della sussistenza o meno dei requisiti necessari per l'assolvimento dell'obbligo della forma scritta sancito per la validità della pattuizione di interessi ultralegali, ha enunciato che «La giurisprudenza di legittimità, pur riconoscendo che tale elemento formale non postula necessariamente che il documento contrattuale contenga l'indicazione numerica del tasso convenuto ma può essere integrato anche *per relationem*, precisa peraltro che in questo caso occorre che le parti facciano riferimento, espresso in forma scritta, a criteri prestabiliti e ad elementi anche estrinseci al documento negoziale oggettivamente individuabili che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale: a tal fine, il rinvio, contenuto in un contratto bancario, alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza, può essere considerato sufficiente ove esistano fonti vincolanti disciplinatrici del saggio in ambito nazionale (accordi di cartello), ma non anche quando in tali accordi siano contemplate diverse tipologie di tassi o, addirittura, essi non costituiscano più un parametro centralizzato e vincolante: in quest'ultimo caso il giudice del merito non può sottrarsi all'accertamento in concreto del grado di univocità della fonte richiamata al fine della verifica dell'idoneità di essa all'individuazione della previsione alla quale le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi e quindi a una oggettiva determinazione del tasso di interesse o quanto meno a una sicura determinazione controllabile pur nell'ambito di una variabilità dei tassi nel tempo, tale da resistere a eventuali modificazioni unilaterali e discrezionali da parte della banca. In assenza di siffatto accertamento, l'affermazione da parte del giudice del merito della validità della convenzione si risolve in falsa applicazione dell'art. 1284 c.c. a una fattispecie non ricompresa nell'area di applicazione della norma. La suindicata esigenza non può ritenersi soddisfatta dalla riferita espressione della *ratio decidendi* della Corte territoriale nella quale, a ben guardare, l'asserita verifica con esito positivo del requisito della determinabilità a priori del saggio convenzionale degli interessi è solo apoditticamente affermata, e resta priva di motivazione, non potendosi di essa individuare la giustificazione razionale nella conoscenza *a posteriori* acquisita dal giudice e dal giudice ritenuta attendibile in considerazione dell'autorevolezza della fonte ufficiale compulsata»³³³.

³³³ La Cassazione ha cassato con rinvio la sentenza impugnata enunciando il seguente principio di diritto «la validità della determinazione convenzionale solo *per relationem* del saggio degli interessi ultralegali postula che le parti facciano riferimento, espresso in forma scritta, a criteri prestabiliti e ad elementi, anche estrinseci al documento negoziale purché oggettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale: in particolare, il rinvio, contenuto in un contratto bancario, alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza, può essere considerato sufficiente ove esistano fonti vincolanti disciplinatrici del saggio in ambito nazionale, ma non anche quando in tali accordi siano contemplate diverse tipologie di tassi o, addirittura, essi non costituiscano più un parametro centralizzato e vincolante; in quest'ultimo caso assume rilevanza in concreto il grado di univocità della fonte richiamata al fine della verifica dell'idoneità di essa all'individuazione della previsione alla quale le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi quindi a una oggettiva determinazione del tasso di interesse o quanto meno a una sicura determinabilità controllabile pur nell'ambito di una variabilità dei tassi nel tempo». Da ultimo v. Cass., 18.5.2001, n. 5675, *MFI*, 2001, secondo cui in tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della l. 17.2.1992, n. 154, e del successivo t.u. sulla disciplina bancaria — che introducono norme nuove, a carattere non retroattivo, in tema di trasparenza bancaria, vietando, tra l'altro, espressamente il rinvio agli usi di piazza —, la convenzione

Per quanto concerne invece il rapporto tra l'art. 1284, 3° co., c.c. e l'art. 1341, 2° co., c.c., la prevalente giurisprudenza ritiene che il patto di interessi ultralegali, anche se contenuto in moduli o formulari, non deve essere approvato specificamente per iscritto, non avendo tale pattuizione carattere vessatorio e non rientrando la stessa in alcuna delle ipotesi previste dall'art. 1341 c.c.³³⁴.

relativa agli Interessi è validamente stipulata, in ossequio al disposto dell'art. 1284, 3° co., c.c. (che è norma imperativa, la cui violazione determina nullità assoluta ed insanabile), quando il relativo tasso risulti determinabile e controllabile in base a criteri in detta convenzione oggettivamente indicati e richiamati. Pertanto, una clausola contenente un generico riferimento alle «condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza» può ritenersi valida ed univoca solo se coordinata alla esistenza di vincolanti discipline fissate su larga scala nazionale con accordi interbancari, nel rispetto delle regole di concorrenza e non anche quando tali accordi contengano riferimenti a tipologie di tassi abbiano inteso fare concreto riferimento. La Suprema Corte, con la sentenza Cass., 2.10.2003, n. 14684, MFI, 2003, ha recentemente statuito che «in tema di obbligazioni pecuniarie, il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ultralegali, prescritto dall'art. 1284 c.c., può essere soddisfatto anche *per relationem*, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili; è tuttavia insufficiente a tale scopo la clausola che si limiti ad un mero riferimento "alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza", o espressioni analoghe, poiché, data l'esistenza di diverse tipologie di interessi, essa non consente, per la sua genericità, di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi; in tal caso, la conoscenza successiva del saggio applicato non vale a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 c.c. esige a priori, al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso». Già in precedenza la Suprema Corte, con la sentenza Cass., 1° 2.2002, n. 1287, GC, 2002, I, 1901, con nota di COSTANZA, aveva statuito che «se può ritenersi osservato il precetto dell'art. 1284 c.c. — che richiede la forma scritta per la convenzione di interessi al tasso superiore alla misura legale — ogniqualvolta, pur in difetto di espressa indicazione in cifre degli interessi pattuiti, le parti si richiamino per iscritto a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci, obiettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale (Cass. 4605/1996; 9227/1995; 6113/1994), non altrettanto può dirsi con riguardo alla clausola che si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, essa non essendo sufficientemente univoca — e per tale verso non rispettando il disposto dell'art. 1346 c.c. — e non giustificando pertanto la pretesa al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale, in quanto, data la esistenza di diverse tipologie di tassi, non consente per sua genericità di stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi (Cass. 9465/2000; 7871/1998; 6247/1998; 4696/1998; 11042/1997; 10657/1996). E il giudizio di sufficienza del riferimento della clausola alle condizioni di piazza, dovendo essere coordinato con accordi di cartello, non può essere mantenuto se tali accordi contengono diverse tipologie di tassi o addirittura siano venuti meno come parametro centralizzato e vincolante (Cass. 2644/1989; 2262/1982)».

³³⁴ Cfr. Cass., 13.2.1968, n. 487, RFI, 1968, *Interessi*, n. 18; Cass., 7.7.1976, n. 2546, *ivi*, 1976, *Contratto in generale*, n. 120; Trib. Bologna, 14.7.1976, GM, 1977, I, 269; App. Catania, 21.6.1983, BBTC, 1984, II, 498; Trib. Venezia, 16.10.1990, GI, 1991, I, 2, 166, con nota di SICCHIERO; Cass., 3.4.1991, n. 3475, *ivi*, 1992, I, 1, 753, con nota di LA PLACA. In senso contrario, Trib. Napoli, 6.1.1981, DG, 1981, 102. In dottrina cfr. SINESIO, *Disciplina degli interessi negoziali*, NGCC, II, 91 ss.; ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, cit., 341. E MASCHIO, *La cosiddetta clausola di interessi non può essere considerata vessatoria in senso giuridico, in Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, a cura di Simonetto-Tantini-Maschio, Padova, 1981, 175 ss.; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 565.

Infine, si segnala il controverso problema se, ai sensi dell'art. 1284, 3° co., c.c. sia sufficiente una qualsiasi determinazione scritta, ancorché contenuta in una dichiarazione non completamente documentativa dell'accordo e proveniente da una sola delle parti del rapporto³³⁵, ovvero se, al contrario, occorra piuttosto che il debitore manifesti per iscritto il proprio consenso in ordine alla misura extralegale degli interessi sottoscrivendo la clausola o il testo del contratto in cui la clausola è inserita³³⁶.

La casistica sul punto è molto varia³³⁷.

19. Gli interessi usurari ♦ La l. 7.3.1996, n. 108, ha radicalmente modificato l'originaria costruzione data dal codice civile del 1942 alla materia degli interessi usurari³³⁸.

Se sono convenuti interessi usurari, infatti, la clausola è nulla e a differenza della vecchia disposizione³³⁹, il novellato art. 1815, 2° co., seconda parte, c.c., dispone che «non sono dovuti interessi».

³³⁵ In particolare, sarebbe sufficiente la previsione contenuta in condizioni generali di contratto o in lettere circolari trasmesse alla clientela, senza la necessaria firma del debitore: cfr. SIMONETTO, in SIMONETTO-TANTINI-MASCHIO, cit., 75; Cass., 9.4.1983, n. 2521, *GI*, 1984, I, 1, 1018; App. Milano, 17.2.1976, *BBTC*, 1977, II, 332; App. Catania, 21.6.1983, *ivi*, 1984, II, 498; Trib. Milano, 6.1.1983, *ivi*, 1984, II, 513; Trib. Milano, 16.2.1984, *FP*, I, 250, secondo cui non occorrerebbe la firma del debitore, essendo sufficiente uno scritto proveniente dal creditore o da un terzo. Secondo Cass., 15.5.2000, n. 6244, *MFI*, 2000, il rilascio, in sede di rinnovo, di una cambiale comprensiva degli interessi ultralegali non può soddisfare l'obbligo della forma scritta richiesto dall'art. 1284 c.c.

³³⁶ Al riguardo si è detto che il requisito di forma *ad substantiam*, di cui all'articolo in esame, va inteso come un normale requisito di forma contrattuale, che deve coprire ambedue le dichiarazioni delle parti: cfr. LIBERTINI, *Interessi*, cit., 127; BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, cit., 191; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 565. Secondo alcuni autori sarebbe sufficiente una promessa unilaterale: cfr. MARINETTI, *Interessi, diritto civile*, cit., 867; FRAGALI, *Del mutuo, Commentario Scialoja-Branca*, cit., 1966, 364, *sub art.* 1815. Questa tesi non è condivisa da chi ritiene che la promessa di pagamento non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma solo mezzo di prova della sussistenza di un rapporto obbligatorio, che ha altrove la sua fonte: cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 127, nota 141.

³³⁷ Cfr. SINESIO, *La disciplina degli interessi negoziali*, cit., 92 ss.; *Commentario Cendon*, Padova, 1991, IV, artt. 1173-1654, 341.

³³⁸ Cfr. la mia monografia su *Il contratto usurario nel diritto civile*, in *Monografie di Contratto e impresa*, Padova, 2002; e il mio scritto su *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, *Cel*, 1998, 1026 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici; CARBONE, *Usura civile: individuato il tasso soglia*, *CorG*, 1997, 506 ss.; SINESIO, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, Napoli, 1999; FERRANI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997; F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, *GC*, 2000, I, 3103; SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 183 ss.; INZITARI, *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, 368; AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, *RiDP*, 2001, 399 ss.; QUADRI, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, *NGCC*, 1997, II, 66; ID., *Profili civilistici generali dell'usura*, *FNap*, 1999, 322 ss.; ALPA, *Usura, problema millenario, questioni attuali*, *NGCC*, 1996, II, 182 ss.; VANORIO, *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, *Cel*, 1999, 501 ss.; G. GIOIA, *Usura: nuovi ritocchi*, *CorG*, 1998, 811 ss.; ID., *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, *ivi*, 1998, 192 ss.; ID., *Difesa dell'usura?*, *ivi*, 1998, 504; ID., *Una costruzione unitaria dell'usura*, *ivi*, 1999, 452; PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: un meccanismo già usurato?*, *FI*, 1998, I, 1609 ss.; CAMERANO, *L'usurarietà sopravvenuta*, *Cel*, 2003, 1062 ss.

³³⁹ Che prevedeva che «gli interessi sono dovuti nella misura legale» (art. 1815, 2° co., seconda parte c.c.).

art. 1341, 2° co.,
egali, anche se
nte per iscritto,
a in alcuna delle

3° co., c.c. (che è
o il relativo tasso
amente indicati e
zioni usualmente
e coordinata alla
ncari, nel rispetto
a tipologie di tassi
revisione le parti
10.2003, n. 14684,
o della necessaria
essere soddisfatto
purché obiettiva-
mero riferimento
ssioni analoghe,
sua genericità, di
o, la conoscenza
pattuizione, per
al punto che non
ainato da entram-
o documenti che
tabilizzate e non
etto di espresso
1287, GC, 2002, I,
dell'art. 1284 c.c.
misura legale —
rti si richiamino
che consentano la
(1994), non altret-
lizioni praticate
nivoa — e per
anto la pretesa al
stenza di diverse
abbiano inteso
10657/1996). E
do essere coordi-
verse tipologie di
ass. 2644/1989;

vi, 1976, *Contratto*
RTC, 1984, II, 498;
175, *ivi*, 1992, I,
In dottrina cfr.
gazioni pecuniarie,
in senso giuridico,
a, 1981, 175 ss.;

Questa norma di contenuto eminentemente sanzionatorio è stata da alcuni collocata nell'ambito delle pene private³⁴⁰, in quanto contemporaneamente si sanziona il mutuante e si avvantaggia il mutuatario che improvvisamente si trova a godere a titolo gratuito della somma mutuata.

La l. 108/1996 ha individuato per la prima volta un criterio unico ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi, valevole sia nel settore civile sia in quello penale, ed ha fissato una soglia oltre la quale si determinano la considerazione del reato e la nullità della stipulazione. È così definitivamente tramontata la tesi — sostenuta solo in dottrina³⁴¹ — dell'autonomia del profilo civilistico rispetto alla connotazione di carattere penale³⁴².

L'unitarietà del concetto di usura, identico per entrambi i settori dell'ordinamento, impone di tenere conto dell'interdipendenza tra i due sistemi³⁴³.

L'art. 1 della predetta legge sull'usura ha sostituito l'art. 644 c.p. che, dopo aver nel 1° co. prescritto che «chiunque (...) si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé

³⁴⁰ Cfr. il mio scritto su *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, *CeI*, 1998, 1037; BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, *Contr.*, 1996, 225; QUADRI, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, *NGCC*, 1997, II, 67. Sul punto v., però, FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo e ad interessi usurari*, Napoli, 1997, 72 ss.; COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c.*, *CeI*, 1998, 608 ss.

³⁴¹ Per un'ampia trattazione, cfr. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, *FI*, 1995, V, 337. La giurisprudenza ha sempre negato l'autonomia del concetto civilistico di usura, ricollegandolo agli stessi elementi costitutivi del reato: cfr., per tutti, Cass., 16.11.1979, n. 5956, *RFI*, 1979, *Mutuo*, n. 3; Cass., 10.8.1973, n. 2330, *BBTC*, 1974, II, 169; Cass., 12.6.1973, n. 1693, *FI*, 1974, I, 476.

³⁴² Tre erano fondamentalmente le tesi prima dell'entrata in vigore della l. 108/1996; 1) quella della concezione unitaria dell'usura, in base alla quale era nulla la clausola relativa agli interessi usurari solo quando ricoverano gli estremi del reato di usura — art. 644 c.p. — (cfr. ASCARELLI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 951, nota 1; MARINETTI, *Interessi, diritto civile*, cit., 863 e 866; VENDITTI, *Della nullità della clausola contenente stipulazione d'interessi usurari*, *GC*, 1955, I, 642; NAPOLETANO-BARBIERI-NOVITÀ, *I contratti reali*, Torino, 1965, 86 ss.; GRASSANI, *Mutuo, diritto civile, NovissDI*, X, Torino, 1964, 1053); 2) quella che vedeva nell'usura civile una fattispecie distinta rispetto a quella penale. Tuttavia la prima era collegata all'istituto della rescissione per lesione occorrendo pur sempre il requisito soggettivo dell'ap-profittamento dell'altrui stato di bisogno — art. 1448 c.c. — (cfr. CARRESTI, *Fideiussione retribuita e negozio usurario*, *RTPC*, 1951, 863 ss.; ID., *Il comodato. Il mutuo*, *Trattato Vassalli*, Torino, 1950, 113; MELITO, *Considerazioni sulla disciplina privatistica dei negozi usurari*, *GCCC*, 1953, VI, 771; SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1954, 278; MIRABELLI, *La rescissione del contratto*², Napoli, 1951, 118, 1962, 123 ss.; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 130); 3) quella oggettivistica che considerava il divieto civilistico di cui all'art. 1815, 2° co., c.c. quale autonomo rimedio svincolato dalla circostanza che chi concede il credito imponga interessi eccessivi profittando consapevolmente dello stato di bisogno dell'altra parte, e funzionante solo in base all'oggettivo squilibrio del contratto in conseguenza della misura eccessiva degli interessi [cfr. DE CUPIS, *La distinzione tra usura e lesione nel codice civile vigente*, *DF*, 1946, I, 77 ss.; ID., *Usura e approfittamento dello stato di bisogno*, *RDC*, 1961, I, 504 ss.; FRAGALI, *Del mutuo*, *Commentario Scialoja-Branca*, cit., 1966, artt. 1813-1822, 368; GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, *Trattato Grasso-Santoro Passarelli*, Milano, 1972, 89 ss.; G.B. FERRI, *Interessi usurari e criterio di normalità*, *RDCo*, 1975, I, 273 ss. e 285; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 562; ID., *Indicizzazione, interessi e usura*, *RaDC*, 1982, 508 ss.; INZITARI, *La moneta*, cit., 275; SINESIO, *Il credito al consumo (problemi e prospettive nella realtà italiana)*, *SSE*, 1980, 380 ss.]. Secondo questa tesi il divieto civilistico ha riguardo esclusivo al carattere usurario degli interessi. Esso sancisce in definitiva un principio imperativo di giustizia contrattuale a tutela del debitore (cfr. BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, cit., 198).

³⁴³ Cfr. Trib. Velletri, 3.12.1997, *FI*, 1998, I, 1, c. 1618.

o per altri, in corrispettivo di una prestazione di danaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito»; prevede nel 3° co. che «la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avendo riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di danaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si torva in condizioni di difficoltà economica e finanziaria».

Il nuovo art. 644 c.p., dunque, non fa più menzione dell'approfittamento dell'altrui stato di bisogno³⁴⁴.

L'art. 2, l. 108/1996 stabilisce inoltre che «1. Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli artt. 106 e 107, d.lg. 1.9.1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

3. Le banche e gli intermediari finanziari di cui al 1° co. ed ogni altro ente autorizzato alla erogazione del credito sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, e in ciascuna delle proprie dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi previsti nel 1° e 2° co.

4. Il limite previsto dal 3° co., art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del 1° co. relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà»³⁴⁵.

³⁴⁴ Quest'ultima circostanza, vale a dire lo stato di bisogno della vittima, tuttavia è rilevante ai fini della configurabilità dell'aggravante di cui al 5° co., n. 3, art. 644 c.p. Al riguardo si precisa che ai sensi dell'art. 59, 2° co., c.p.c., l'aggravante si configura se l'agente conosceva lo stato di bisogno, ovvero ignorava per colpa o riteneva inesistente per errore determinato da colpa lo stato di bisogno.

³⁴⁵ L'art. 3, l. 108/1996 prevede una sorta di regime transitorio dalla entrata in vigore della legge alla data della pubblicazione della prima rilevazione trimestrale: «1. La prima classificazione di cui al 2° co., art. 2 verrà pubblicata entro il termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Entro i successivi centottanta giorni sarà pubblicata la prima rilevazione trimestrale di cui al 1° co. del medesimo art. 2. Fino alla pubblicazione di cui al 1° co., art. 2 è punito a norma dell'art. 644, 1° co., c.p. chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 643 c.p., si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, da soggetto in condizioni di difficoltà economica o finanziaria, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi che, avuto riguardo alle concrete

alcuni collocata
na il mutuante
titolo gratuito

fini dell'accer-
e sia in quello
razione del reato
sostenuta solo
stazione di ca-

l'ordinamento,

e, dopo aver nel
i forma, per sé

ione per lesione ultra
RI, *La nuova legge
olina civilistica del
in usura e l'art. 1815*

37. La giurispru-
gli stessi elementi
Cass., 10.8.1973, n.

6; 1) quella della
ressi usurari solo
ELLI, *Le obbligazioni
1, Della nullità della
RI-NOVITÀ, I con-
, 1053); 2) quella*

tavia la prima era
soggettivo dell'ap-
tribuita e negozio
13; MELITO, *Con-
JETTO, I contratti di
2, 123 ss.; LIBERTINI,
l'art. 1815, 2° co.,*

nponga interessi
onante solo in base
ressi [cfr. DE CUPIS,
profittamento dello
a, cit., 1966, artt.
Milano, 1972, 89 ss.;

ADRI, *Le obbligazioni
moneta, cit., 275;*

. Secondo questa
si. Esso sancisce in
IANCA, *Diritto civile,*

Il legislatore ai fini dell'accertamento dell'usurarietà delle prestazioni ha individuato accanto ad un primo criterio oggettivo, formale, fisso, esclusivamente applicabile nell'ipotesi in cui il corrispettivo sproporzionato sia rappresentato da interessi pecuniari, del c.d. tasso soglia oltre il quale gli interessi sono sempre *iure et de iure usurari*³⁴⁶, un secondo criterio oggettivo attenuato, sostanziale e di chiusura al quale si potrà fare ricorso tutte le volte in cui gli interessi, anche se inferiori al primo limite del c.d. tasso soglia, o gli altri vantaggi o compensi, risultano essere «comunque» sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, avuto riguardo al tasso medio praticato per operazioni similari e alle condizioni di difficoltà economica o finanziaria di chi li ha dati o promessi (art. 644, 3° co., c.p.).

Questa normativa si colloca nell'ottica di un processo di oggettivazione della tutela contro l'eccessivo squilibrio delle condizioni contrattuali³⁴⁷; tende ad oggettivare l'illecito, cogliendo il fondamento del reato di usura non tanto nella lesione della volontà del contraente più debole³⁴⁸, quanto nell'alterazione della causa di scambio, e a dare rilevanza al momento esecutivo della riscossione, come dimostra il regime della prescrizione che decorre dall'ultimo pagamento³⁴⁹. Si è così volta a impedire la lesione al bene giuridico tutelato³⁵⁰, derivante dalla sproporzione delle prestazioni, che può essere non solo originaria ma anche sopravvenuta, sulla base del principio costituzionale di cui all'art. 41

modalità del fatto e ai tassi praticati per operazioni similari dal sistema bancario e finanziario, risultano sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità. Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dall'art. 644, 1° co., c.p., procura a soggetto che si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria una somma di denaro o altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto, risulta sproporzionato rispetto all'opera di mediazione».

³⁴⁶ Il tasso soglia oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è rappresentato dal tasso effettivo globale medio risultante dall'ultima rilevazione trimestrale fatta dal Ministro del tesoro, aumentata della metà (art. 2, 4° co., l. 108/1996).

SINESIO, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, Napoli, 1999, 14 ss. parla al riguardo di usurarietà oggettiva «o per solo tasso elevato, cioè senza altri elementi».

³⁴⁷ Cfr. QUADRI, *Profili civilistici dell'usura*, *FI*, 1995, V, 337 e *CorG*, 1996, 363; BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, *Contr*, 1996, 233. Richiamo al riguardo il mio scritto su *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione ultra dimidium*, cit., 1033.

³⁴⁸ Si è visto infatti che sono stati eliminati i riferimenti allo stato di bisogno ed all'approfittamento.

³⁴⁹ L'art. 644 *ter* c.p.c., introdotto dall'art. 11 legge sull'usura, rubricato «prescrizione del reato di usura», prevede che «la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale».

Come meglio si vedrà oltre, la rilevanza del momento esecutivo è venuta meno ai fini della configurazione degli interessi usurari, a seguito del d.l. 29.12.2000, n. 394, convertito con la l. 28.2.2001, n. 24.

³⁵⁰ A nostro avviso il bene giuridico tutelato dalla norma penale è sia il patrimonio dell'usurato sia l'integrità del mercato del credito. Sulla problematica si cfr. F. DI MARZIO, *Forme della nullità nel nuovo diritto dei contratti. Appunti sulla legislazione, sulla dottrina e sulla giurisprudenza dell'ultimo decennio*, *GC*, 2000, II, 469, *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici, il quale sottolinea che dopo la riforma del 1996 l'art. 644 è una norma di ordine pubblico in quanto il bene giuridico protetto non è il patrimonio dell'usurato, bensì l'integrità del mercato del credito; QUADRI, *Usura e legislazione civile*, *CorG*, 1999, 891; MANNA, *Usura (la nuova normativa sull')*, *Digesto/pen.*, XV, Torino, 2000, 655 ss.; ID., *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997, 69; BELLACASA, *Usura*, *Digesto/pen.*, XV, Torino, 1999, 149; CESARE, *L'usura riformata: primi approcci a una fattispecie nuova nella struttura e nell'oggetto di tutela*, *CP*, 1997, 2614.

Cost., secondo il quale l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana³⁵¹.

Orbene, la fattispecie penale punisce non solo o soltanto l'ipotesi in cui come corrispettivo di una concessione di credito vengano richiesti interessi usurari, ma anche quelle ipotesi nelle quali, in corrispettivo di una concessione di credito vengano richiesti altri vantaggi usurari (e cioè qualsiasi controprestazione, tanto di dare che di fare, che non sia quella della corresponsione degli interessi); ovvero quelle ipotesi nelle quali in corrispettivo di altra utilità vengano richiesti vantaggi usurari³⁵².

Per quanto riguarda l'ipotesi di reato fondata su convenzioni sinallagmatiche di finanziamento³⁵³, ai fini civili si applica³⁵⁴ l'art. 1815, 2° co., c.c. che elimina la clausola usuraria illecita con la nullità parziale e poi contestualmente ed automaticamente converte il mutuo usurario in mutuo gratuito per sanzionare ulteriormente l'usurario, il quale, in deroga all'art. 1282 c.c. che disciplina la produttività di interessi nelle obbligazioni pecuniarie, dovrà continuare, gratuitamente, ad eseguire la sua prestazione, ed eventualmente restituire all'altra parte la controprestazione ricevuta in esecuzione del contratto usurario, oltre al risarcimento dei danni ai sensi dell'ult. co., art. 644 c.p.

Questa conversione *ex lege* del contratto di mutuo da usurario a gratuito, risulta dalla disposizione contenuta nell'art. 1815, 2° co., c.c., nella parte in cui prevede che «non sono dovuti interessi». La chiara intenzione del legislatore di non volere sanzionare con la nullità l'intero contratto, bensì soltanto di «eliminare» la clausola illecita che prevede interessi usurari, è manifesta³⁵⁵.

³⁵¹ Così Trib. Velletri, ord., 30.4.1998, *FI*, 1998, I, 1, c. 1614.

³⁵² Così TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, *RiDP*, 1997, 477.

³⁵³ Come il contratto di mutuo e i contratti affini.

³⁵⁴ A differenza delle ipotesi di reato fondate su convenzioni sinallagmatiche diverse dal mutuo e dai contratti similari, ai quali si applica l'art. 1418 c.c. in luogo del vetusto istituto della rescissione per lesione *ultra dimidium* ormai di fatto implicitamente abrogato: cfr. il mio scritto su *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit., 1031; G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, *RDC*, 1999, I, 533 ss.; QUADRI, *Profili civilistici generali dell'usura*, *FNap*, 1999, 327; D. RUSSO, *Sull'equità dei contratti*, *Quaderni della Rassegna di diritto civile* diretta da Perlingieri, Napoli, 2001, 142 ss.

³⁵⁵ Richiamo sul punto il mio scritto su *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit., 1042; FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, diretta da Perlingieri, Napoli, 1997, 24 ss.; ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, *NGCC*, 1996, II, 182; SINESIO, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, cit., 66; BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, cit., 225; REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, *RDCo*, 1997, I, 776; OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, cit., 535; COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c.*, cit., 612 ss.; TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, *RiDP*, 1997, 486, n. 82; MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interessi*, *NLCC*, 1997, 1304 ss.; F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, *GC*, 2000, I, 3104 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici, il quale colloca la sanzione di cui all'art. 1815, 2° co., c.c., nel sistema delle nullità protettive; cfr. GIOIA, *Nullità relative a tutela del contraente debole*, *Cel*, 1999, 1334 ss.

Pertanto si è autorevolmente detto che il contratto usurario, originariamente illecito perché rivolto al conseguimento di interessi usurari in contrasto con l'art. 644 c.p., diviene successivamente lecito per effetto della soppressione della clausola usuraria.

La clausola nulla non può essere poi sostituita di diritto da norme imperative, ai sensi dell'art. 1419, 2° co., c.c., in quanto la nuova disposizione prevede espressamente che «non sono dovuti interessi».

L'esclusione della debenza degli interessi implica che non si possono riconoscere al creditore usurario neppure gli interessi legali, e neppure, come si ritiene in dottrina, commissioni o spese, perché nel calcolo degli interessi si debbono contemplare anche queste due voci³⁵⁶.

In altra sede si è già avuto modo di precisare che al creditore usurario non si possono altresì riconoscere neanche gli interessi moratori³⁵⁷. Sul punto si è però aperto un vivace dibattito³⁵⁸.

Secondo alcuni, infatti, gli interessi moratori, in quanto caratterizzati da una funzione risarcitoria, non sarebbero inclusi nell'ambito di applicazione della legge sull'usura, la quale si applicherebbe *in parte qua* solo agli interessi corrispettivi³⁵⁹.

E pertanto neanche ai fini del calcolo del tasso globale medio sarebbero ricompresi gli interessi di mora³⁶⁰.

³⁵⁶ Cfr. ALPA, *L'usura*, cit., 182; FERRONI, cit., 27.

³⁵⁷ Cfr. il mio scritto su *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, cit., 1037. V. REALMONTE, *Stato di bisogno*, cit., 777 ss.; CARBONE, *A pieno regime la l. 7.3.1996, n. 108*, CorG, 1997, 508; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 126; BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, cit., 197; TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, cit., 483; MERUZZI, *Il contratto usurario fra nullità e rescissione*, Cel, 1999, 492 ss. La prevalente giurisprudenza è favorevole all'applicazione della sanzione della nullità di cui all'art. 1815, 2° co., c.c. agli interessi moratori: cfr. Cass., 22.4.2000, n. 5286, CorG, 2000, 877, con nota di GIOIA; e da me commentata in *La nullità sopravvenuta del contratto*, Cel, 2001, 629; Trib. Roma, 10.7.1998, FI, 1999, 1, 343, e da me commentata in *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, 1999, 941; Pret. Macerata, 1.6.1999, FI, 2000, I, 1709; Trib. Napoli, 19.5.2000, GI, 2000, 1665; Trib. Campobasso, 3.10.2000, FI, 2001, I, 333, con nota di PALMIERI; Pret. Padova, 19.2.1999, QG, 1999, 357. In senso contrario cfr.: Trib. Salerno, 27.7.1998, Contr, 1999, 589; Trib. Nola, 14.9.1998, GNap, 1999, 127; Trib. Avellino, 12.4.1999, DF, 1999, 916, con nota di LANDOLFI; Trib. Roma, 1.12.2001, CorG, 2001, 1082, con nota di LAMORGESE; AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi moratori e ius superveniens*, RiDP, 2001, 399 ss.

³⁵⁸ Tanto che alcuni autori hanno anche cambiato opinione «in corso d'opera»: cfr. GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, CorG, 1998, 197, nota 10; ID., *Difesa dell'usura?*, CorG, 1998, 504 ss.

³⁵⁹ Cfr. REALMONTE, *Stato di bisogno*, cit., 777 ss.; VANORIO, *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, Cel, 1999, 523; SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 194.

³⁶⁰ Cfr. REALMONTE, *op. cit.*, 777 ss., il quale prospetta un sistema articolato di tutela. Se gli interessi moratori sono pattuiti tra soggetti qualificabili come professionista e consumatore, troverebbe applicazione la nuova disciplina in materia di clausole abusive che commina alla clausola penale manifestamente eccessiva la inefficacia (artt. 1469 bis, 3° co, n. 6 e 1496 *quinques* c.c.). In tutti gli altri casi si applicherebbe il regime generale della riduzione a equità della penale manifestamente eccessiva (art. 1384 c.c.). Se però la pattuizione degli interessi di mora è lo strumento di elusione della disciplina sanzionatoria sull'usura, troverebbe applicazione l'istituto della frode alla legge, con la conseguenza che la nullità colpirebbe sia la clausola che determina la misura degli interessi, sia quella che stabilisce un termine ravvicinato di adempimento.

Si è detto di assunzio lunga ecced un unico cr mulazione i commina in

L'art. 644 si tiene cont alla erogazi

Il legislat razioni dov aggiramento esclusi dal i mediante la termini di p. corresponsic

Esattamei definita una accorto abbi del contrattc esso abbia ir a quelle rela non nuova p di prestazioi

Nel sisten interessi, pu nella parte i superiore a c

La dottrin interessi corr comune mat diverse ma c sotto il profi subito dal cr

Appare in interessi ultr venuta la mo

³⁶¹ Così Trib

³⁶² Così Cas

³⁶³ Cfr. LIBE

³⁶⁴ Cfr. GIOI

³⁶⁵ Cfr. LAM

Si è detto tuttavia che non v'è ragione per escludere l'applicabilità anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori, risultanti di gran lunga eccedenti lo stesso tasso soglia: va rilevato, infatti, che la l. 108/1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, 3° co., ha valore assoluto in tal senso) e l'art. 1815, 2° co., c.c. commina indistintamente la nullità a qualunque categoria di interessi usurari convenuti.

L'art. 644, 4° co., c.p. stabilisce che per la determinazione del tasso di interessi usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualunque titolo e delle spese collegate alla erogazione del credito.

Il legislatore, ricomprendendo fra le voci interessate «le commissioni» e le «remunerazioni dovute a qualsiasi titolo e spesa», ha inteso evitare ogni possibilità di facile aggiramento della norma, aggiramento che invece, ove gli interessi moratori venissero esclusi dal conteggio di quelli rilevanti ai fini usurari, verrebbe facilmente realizzato mediante la previsione (attraverso formule che non tarderebbero a divenire di stile) di termini di pagamento di improbabile rispetto, idonei a rendere «normale» e legittima la corresponsione di interessi sostanzialmente usurari sotto forma di interessi moratori.

Esattamente perciò la distinzione fra interessi corrispettivi e interessi moratori è stata definita una «foglia di fico» per rimuovere la quale non è pensabile che il legislatore accorto abbia fatto affidamento non sul testo da esso formulato ma sull'estremo rimedio del contratto in frode alla legge. Se ne deve dedurre che con la parola «remunerazione» esso abbia inteso riferirsi ad ogni utilità pecuniaria richiesta al debitore, e quindi anche a quelle relative agli interessi moratori, facendo ricorso ad una terminologia giuridica non nuova per la quale il termine «remunerazione» ha significato generico comprensivo di prestazioni a funzione anche risarcitoria³⁶¹.

Nel sistema, inoltre, era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, 1° co., c.c., nella parte in cui prevede che «se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura»³⁶².

La dottrina³⁶³ ha ampiamente dimostrato la sostanziale omogeneità funzionale degli interessi corrispettivi (art. 1282 c.c.) e moratori (art. 1224 c.c.), entrambi espressione della comune matrice rappresentata dal principio di fruttuosità del denaro³⁶⁴, con funzioni diverse ma concorrenti, perché riferite al medesimo fenomeno dal legislatore riguardato sotto il profilo ora del vantaggio del debitore nel godimento del danaro, ora del danno subito dal creditore.

Appare inoltre significativo il fatto che, per entrambi³⁶⁵, la convenzione relativa agli interessi ultralegali deve essere redatta per iscritto (art. 1284, 3° co., c.c.); che, sopravvenuta la mora, gli interessi corrispettivi ultralegali sono assorbiti in quelli moratori (art.

³⁶¹ Così Trib. Roma, 10.7.1998, *FI*, 1999, I, 1, 343.

³⁶² Così Cass., 22.4.2000, n. 5286, *CorG*, 2000, 877, con nota di GIOIA.

³⁶³ Cfr. LIBERTINI, *Interessi*, cit., 98 ss.; INZITARI, *La moneta*, cit., 206 ss.

³⁶⁴ Cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 153.

³⁶⁵ Cfr. LAMORGESE, *Interessi moratori ed usura*, *CorG*, 2001, 1084 ss. e 1086.

1224, 1° co., parte seconda, c.c.); che è ammissibile il risarcimento del maggior danno da svalutazione (art. 1224, 2° co., c.c.) nel caso di interessi dell'uno e dell'altro tipo³⁶⁶, e che comune ad entrambi è il problema dell'anatocismo (art. 1283 c.c.)³⁶⁷.

Del resto si è detto che, quand'anche degli interessi di quest'ultimo tipo si voglia accentuare il profilo risarcitorio insito nella convenzione pattuita, la disciplina degli effetti giuridici non può che esser quella propria del modello di riferimento: in altri termini, se le parti hanno previsto come conseguenza patrimoniale dell'inadempimento il pagamento degli interessi sul capitale, la relativa disciplina non può che essere quella che la legge, appunto, appresta in materia di interessi³⁶⁸.

Coloro che invece escludono l'applicazione dell'art. 1815, 2° co., c.c. agli interessi di mora, ritengono applicabile l'art. 1384 c.c.³⁶⁹.

Si è infatti detto che il patto che prevede i cosiddetti interessi moratori non però che essere qualificato come clausola penale ex art. 1382 c.c. Ed infatti l'istituto degli interessi di mora è regolato dall'art. 1224 c.c., il quale istituisce un *favor creditoris*: a) esonerando il creditore dalla prova del danno da ritardo; b) conservando anche dopo l'inadempimento gli interessi convenzionali superiori a quelli legali. Ne consegue che è la legge a determinare l'*an* ed il *quantum* del danno da ritardo (salva la prova del maggior danno consentita al creditore), che viene liquidato in misura forfetaria nella forma degli interessi.

Se i privati — intendendo stabilire una disciplina del danno da ritardo nelle obbligazioni pecuniarie diversa rispetto a quella dettata dalla legge — prevedono la liquidazione forfetaria di un risarcimento maggiore anche rispetto a quello che la seconda parte del 1° co., art. 1224 c.c. fissa nella misura degli interessi convenzionali regolanti l'adempimento tempestivo, la relativa clausola, anche se utilizza il sistema degli interessi sul capitale, in nulla si distingue dalla fattispecie codicistica di cui all'art. 1382 c.c. Non resta spazio per una terza fattispecie interamente creata dall'autonomia negoziale del privato³⁷⁰.

Se ciò è vero, continua il Tribunale di Roma, la pattuizione in esame non è funzionale alla determinazione di un corrispettivo, neppure nel senso più lato e meno tecnico del termine, ma ha esclusivamente natura risarcitoria e, al più, funzione sanzionatoria e di deterrente dell'inadempimento. Ne consegue che il parametro economico-giuridico dell'equità o iniquità di tale clausola può esser soltanto quello della approssimativa corrispondenza tra l'entità economica del sacrificio imposto al debitore inadempiente e la prevedibile (al momento della stipulazione del contratto e durante l'esecuzione di questo) entità economica del danno derivante al creditore dell'inadempimento del debitore.

³⁶⁶ Cfr. Cass., 17.3.1994, n. 2538, *MFI*, 194.

³⁶⁷ Cfr. Cass., 24.5.1986, n. 3500, *GC*, 1986, 2347.

³⁶⁸ Cfr. LAMORGESE, *Interessi moratori ed usura*, cit., 1086.

³⁶⁹ Cfr. da ultimo SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 194.

³⁷⁰ Così Trib. Roma, 1.2.2001, *CorG*, 2001, 1082, con nota di LAMORGESE.

Tale clausola, pertanto, assume rilevanza in relazione a fenomeni giuridici, economici e sociali completamente diversi da quelli che il legislatore ha inteso disciplinare con la l. 108/1996³⁷¹.

Quest'ultima, infatti, intitolata «Disposizioni in materia di usura», ha lo scopo di esercitare una generale funzione di controllo del credito tramite la predeterminazione di un limite dinamico che non può essere superato dagli interessi dati o promossi quali «corrispettivo di una prestazione di danaro o altra utilità». Né può lamentarsi che l'inapplicabilità della l. 108/1996 alla clausola in questione lasci il debitore inadempiente privo di tutela nel caso di iniquità della clausola medesima. Ed infatti tutte le clausole penali, anche quelle che assumono la forma degli interessi sul capitale, sono assoggettate al potere di riduzione ad equità attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c.

Il giudice, peraltro, nell'esercitare tale potere potrà, soprattutto nei casi in cui la clausola sia relativa ad una obbligazione pecuniaria, utilizzare tra i criteri di valutazione dell'equità o meno della penale anche il valore del tasso soglia nel periodo durante il quale si è protratto l'inadempimento, atteso che detto tasso soglia certamente incide sulla misura della normale redditività del denaro. È infine il caso di aggiungere che la l. 108/1996 va invece applicata quando la clausola contrattuale, pur facendo riferimento ad interessi moratori, concreta, invece, un'ipotesi di frode alla legge³⁷².

Le problematiche sollevate dalla nuova normativa sull'usura non sono finite.

Ci si è chiesto, infatti, quale fosse la disciplina applicabile ai contratti di finanziamento (mutuo e contratti affini) stipulati anteriormente all'entrata in vigore della l. 7.3.1996, n. 108, o successivamente a questa ma tra una rilevazione trimestrale e l'altra del tasso soglia, con i quali siano stati convenuti interessi in misura superiore al c.d. tasso soglia vigente al momento della richiesta o della ricezione³⁷³.

³⁷¹ Così Trib. Roma, 1.2.2001, cit.

³⁷² Così Trib. Roma, 1.2.2001, cit. La suddetta sentenza uniformandosi all'orientamento enunciato da Cass., 24.9.1999, n. 10511, da me commentata *CeI*, 2000, 95 ss., statuiva che la riduzione ad equità della penale può essere esercitata d'ufficio, indipendentemente da un atto di iniziativa del debitore. In senso contrario si cfr. Cass., 27.10.2000, n. 14172, da me criticata in *Un obiter dictum della Cassazione in materia di clausole penali*, *CeI*, 2001, 550.

³⁷³ Richiamo al riguardo i miei scritti su *Le conseguenze civili dei contratti usurari*, cit., 1038; *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, *CeI*, 1999, 940; *Id.*, *Nullità sopravvenuta del contratto*, *CeI*, 2000, 637; *Id.*, *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *CeI*, 2001, 48; *Id.*, *Ancora sull'usurarietà sopravvenuta*, *CeI*, 2003, 11; QUADRI, *Usura e legislazione civile*, *CorG*, 1999, 890; COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1818 c.c.*, *CeI*, 1998, 602; MERUZZI, *Contratto usurario: tra nullità e rescissione*, *CeI*, 1999, 475 ss.; Trib. Firenze, 10.6.1998, *CorG*, 1998, 805, con nota di GIOIA; Trib. Velletri, 3.12.1997, *CorG*, 1998, 192, con nota di GIOIA e *FI*, 1998, I, 1607, con nota di PALMIERI e GRANIERI; Trib. Velletri, 30.4.1998; Trib. Milano, 13.11.1997, entrambi *FI*, 1998, I, 1607, con nota di PALMIERI e GRANIERI; Trib. Roma, 4.6.1998, *FI*, 1998, I, 2557, con nota di PALMIERI e GRANIERI, e *CorG*, 1998, 806, con nota di GIOIA; Trib. Lodi, 30.3.1998, 1998, 810, con nota di GIOIA, e *BBTC*, 1998, II, 501, con nota di MORERA e SEVERINO DI BENEDETTO; Trib. Salerno, 27.7.1998, *Contr.*, 1999, 592; Trib. Roma, 10.7.1998, *FI*, 1999, I, 343; e da me commentata in *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, *CeI*, 1999, 940; *CorG*, 1999, 1022, con nota di MOLITERNI e PALMIERI; GIOIA, *Una costruzione unitaria dell'usura*, commento a Cass., 22.10.1998, *CorG*, 1999, 452; F. SFORZA, *Il nuovo delitto di usura e la sua applicazione ai mutui stipulati prima dell'entrata in vigore della l. 108/1996*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, diretta da Perlingieri, Napoli, 1997; INGANCI, *Concreta applicabilità*

In altre parole, se il tasso d'interessi convenuto dalle parti in un certo periodo è legittimo, perché ad esempio al momento della stipulazione non era ancora vigente il c.d. tasso soglia, o perché al momento della stipulazione il tasso convenuto era inferiore al c.d. tasso soglia, potrà successivamente e in un secondo momento considerarsi il medesimo tasso d'interessi convenuto illegittimo o inefficace a seguito dell'entrata in vigore del tasso soglia inferiore a quello convenuto, o a seguito dell'abbassamento del precedente tasso soglia esistente al momento della stipulazione?

La risposta sarà affermativa se ai fini della qualificazione usuraria dell'interesse si dà rilevanza penale al momento della dazione o riscossione degli interessi e non solo alla promessa o stipula del contratto.

La risposta sarà viceversa negativa se ai fini della qualificazione usuraria dell'interesse si dà rilevanza penale solo al momento della pattuizione degli interessi usurari.

Ad avvalorare la risposta affermativa si richiamano gli artt. 644 c.p. e 644 *ter* c.p.

Il legislatore infatti per non può lasciare impuniti certi fatti meritevoli di punizione, distingue nell'art. 644 c.p. le ipotesi del farsi promettere interessi usurari da quelle del farsi dare interessi usurari, sottolineando che in tali ultime condotte il parametro della usurarietà debba essere ricercato nella disciplina esistente al momento dell'estinzione dell'obbligazione, con l'ulteriore conseguenza che anche per i contratti stipulati dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni i decreti ministeriali³⁷⁴ cui fare riferimento non sarebbero quelli emessi subito prima della stipulazione ma quelli emessi subito prima il pagamento.

Che il momento rilevante ai fini della qualificazione usuraria dell'interesse sia anche quello della dazione e non solo quello della stipula del contratto, risulta evidenziato

delle nuove norme sull'usura e conseguenze civilistiche del reato sui contratti usurari, RPE, 1996, 311; FERRONI, *Jus superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta*, RaDC, 483 ss.; INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al diritto dell'anatocismo*, BBTC, 1999, I, 237; MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura. La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interessi*, NLCC, 1997, 1328; Trib. Venezia, 20.9.1999 e Trib. Napoli, 20.7.1999, GI, 2000, 955, con nota di PANDOLFINI, *Sopravenuta usurarietà del tasso di interesse e tutela civilistica dell'usura: incertezze e questioni di legittimità costituzionale*; GIOIA, *Usura: il punto della situazione*, CorG, 2001, 43 ss.; TUCCI, *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, GI, 2001, 678; GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, RDC, 2001, 353 ss. e 365 ss.; MEOLI, *Il mutuo ad interessi usurari tra interpretazione giurisprudenziale e decretazione d'urgenza*, NGCC, 2001, II, 120 ss.; SPANGARO, *Tassi di interessi divenuti usurari alla luce della l. 108/1996: nullità sopravvenuta o inefficacia?*, NGCC, 2001, I, 135 ss.; F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, GC, 2000, 3103.

³⁷⁴ Si segnala che ai sensi dell'art. 2, 2° co., l. 108/1996 la prima classificazione delle operazioni creditizie, per categorie omogenee, ai fini della rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dagli intermediari finanziari è avvenuta con il decreto del Ministero del tesoro del 23.9.1996.

La prima rilevazione trimestrale dei tassi globali medi ai fini dell'applicazione della legge sull'usura (art. 3, 1° co., l. 108/1996) è stata fatta con il decreto del Ministero del tesoro del 22.3.1997, entrato in vigore il 2.4.1997.

Le successive rilevazioni trimestrali sono state fatte con i seguenti decreti ministeriali del tesoro: d.m. 24.6.1997; d.m. 25.9.1997; d.m. 23.12.1997; d.m. 23.3.1998; d.m. 24.6.1998; d.m. 24.9.1998; d.m. 21.12.1998; d.m. 26.3.1999; d.m. 24.6.1999; d.m. 22.9.1999; d.m. 20.12.1999; d.m. 23.3.2000; d.m. 23.6.2000; d.m. 21.9.2000; d.m. 20.12.2000; d.m. 23.3.2001; d.m. 22.6.2001; d.m. 21.9.2001; d.m. 14.12.2001; ecc. Al riguardo si segnala il d.p.r. 28.7.2000, n. 287, attuativo dell'art. 6, l. 108/1996 e il Comunicato della Banca d'Italia GU, 23.8.2001, n. 195.

dall'
zion
del c

Q
cui i
inter
non ;
medi
const

De
prem
minai
base c
eserc
al tas
rispar
sione)
in pro
di Fire

Il T
usurar
ferirsi
pagam

³⁷⁵ C
DPP, 19
senso cc

³⁷⁶ C
3.12.1997;
Cagliari,
nota di l
4.6.1998,
Lodi, 30.
DI BENEI
comment
e Trib. N
con nota
con nota
PALMIERI;

Per ul
2001, 48.

³⁷⁷ Mi
MANIACI;
di PALMI
e GC, 200
nota di G
mutui, cit.

dall'art. 644 *ter* c.p.c. (introdotto dall'art. 11, l. 108/1996), a mente del quale «la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale».

Questa tesi trova poi riscontro nella giurisprudenza penale della Cassazione, secondo cui in tema di usura, qualora alla promessa segua — mediante la rateizzazione degli interessi convenuti — la dazione effettiva di essi, questa non costituisce un «*post factum*» non punibile, ma fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante e segna, mediante la concreta reiterata esecuzione dell'originaria pattuizione usuraria, il momento consumativo sostanziale del reato³⁷⁵.

Dopo alcune contrastanti ma significative pronunce dei giudici di merito³⁷⁶, la Suprema Corte è intervenuta a dirimere il conflitto con ben tre sentenze³⁷⁷. Prima di esaminare queste ultime sentenze, giova precisare che le argomentazioni che stanno alla base delle contrastanti decisioni cercano di mediare il conflitto di interessi tra coloro che esercitano il risparmio e il consumatore, contraente debole: se si dà rilevanza esclusiva al tasso esistente al momento della pattuizione si tutela la posizione di chi esercita il risparmio; se, invece, si dà rilievo al tasso esistente al momento della condotta (riscossione) si attua uno strumento di controllo del risparmio a tutela del consumatore. Sono in proposito significative le decisioni del Tribunale di Roma 4.6.1998, *cit.* e del Tribunale di Firenze 10.6.1998, *cit.*

Il Tribunale di Roma dopo aver affermato che, nell'individuazione degli interessi usurari, la norma, nella sua interpretazione costituzionale, intende necessariamente riferirsi al trimestre anteriore alla conclusione del contratto, non a quello anteriore al pagamento della rata, con la conseguenza che il delitto di usura, che dei contratti di

³⁷⁵ Così Cass., 22.10.1998, *CorG*, 1999, 452, con nota di GIOIA, *Una costruzione unitaria dell'usura; e DPP*, 1999, 86, con commento di PISA, *Duplici svolta giurisprudenziale a proposito di usura e art. 586 c.p.* In senso conforme, *cf.* Cass., 30.4.1999, 12.5.1999, LOPEZ, *GG*, 28, 1999, 59 ss.

³⁷⁶ *Cfr.* Trib. Milano, 13.11.1997, *FI*, 1998, I, 1, 1607, con nota di PALMIERI e GRANIERI; Trib. Velletri, 3.12.1997, *FI*, 1998, I, 1, 1607, con nota di PALMIERI e GRANIERI; e *CorG*, 1998, 192, con nota di GIOIA; Pret. Cagliari, 16.9.1996, *FI*, 1997, II, 801, con nota di LA SPINA; Trib. Velletri, 30.4.1998, *FI*, 1998, I, 1, 1607, con nota di PALMIERI e GRANIERI; Trib. Firenze, 10.5.1998, *CorG*, 1998, 805, con nota di GIOIA; Trib. Roma, 4.6.1998, *FI*, 1998, I, 2557, con nota di PALMIERI e GRANIERI, e *CorG*, 1998, 806, con nota di GIOIA; Trib. Lodi, 30.3.1998, *CorG*, 1998, 810, con nota di GIOIA, e *BBTC*, 1998, II, 501, con nota di MORERA e SEVERINO; Di BENEDETTO; Trib. Salerno, 27.7.1998, *Contr*, 1999, 592; Trib. Roma, 10.7.1998, *FI*, 1999, I, 343; e da me commentata *Cel*, 1999, 940, *CorG*, 1999, 1022, con nota di MOLITERNI e PALMIERI; Trib. Venezia, 20.9.1999, e Trib. Napoli, 20.7.1999, *GI*, 2000, 955, con nota di PANDOLFINI; Trib. Avellino, 12.4.1999, *DF*, 1999, 916, con nota di LANDOLFI; Trib. Nola, 14.9.1998, *GNap*, 1999, 127; Pret. Macerata, 1.6.1999, *FI*, 2000, I, 1709, con nota di PALMIERI; Trib. Campobasso, 3.10.2000, e Trib. Roma, 22.6.2000, *FI*, 2001, I, 333, con nota di PALMIERI; Trib. Palermo, 7.3.2000, *FI*, 2000, I, 1709, con nota di PALMIERI.

Per ulteriori riferimenti anche bibliografici v. il mio scritto sulla *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *Cel*, 2001, 48.

³⁷⁷ Mi riferisco a: Cass., 2.2.2000, n. 1126, e Cass., 22.4.2000, n. 5286, *Contr*, 2000, 687, con nota di MANIACI; richiamate da me nello scritto sulla *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 628; e con nota di PALMIERI, *FI*, 2000, I, 2180; e da ultimo Cass., 17.11.2000, n. 14899, *GI*, 2001, 311 e 678, con nota di TUCCI; e *GC*, 2000, con nota di F. DI MARZIO; e *NGCC*, 2001, I, 129, con nota di SPANGARO; e *CorG*, 2001, 43, con nota di GIOIA; e *FI*, 2001, I, 80, con nota di PALMIERI; da me richiamata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *cit.*, 51.

prestito ricalca la struttura (poiché inteso a reprimere gli abusi) non può non ricomprendere fra i suoi elementi costitutivi anche il momento della pattuizione degli interessi usurari e ciò coerentemente alla modifica apportata dallo stesso legislatore della l. 7.3.1996, n. 108, art. 1815 c.c. ove al 2° co. è stabilito (con norma imperativa integrativa, essa sì, della contrastante clausola nulla) che «se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi», conclude che nella specie, non essendo gli interessi stati pattuiti in epoca successiva all'entrata in vigore della legge, la condotta intesa alla loro prestazione non può essere qualificata in termini di reato, così come non può essere qualificata in termini di concorso nel reato di usura la prestazione degli interessi pattuiti in contratto, deduzione da cui discende la conclusione che l'obbligazione posta a base dell'esecuzione non è soggetta all'estinzione *ex art. 1256 c.c.* per sopravvenuta impossibilità dell'oggetto della prestazione, né il contratto può considerarsi affetto da nullità parziale o suscettibile di integrazione *ex art. 1339 c.c.* per contrasto con successiva norma imperativa.

Di avviso diverso è il Tribunale di Firenze, il quale facendo leva sull'autonoma rilevanza penale del «farsi dare» interessi usurari, ritiene che la disciplina introdotta dalla l. 108/1996 sia immediatamente applicabile anche ai contratti di mutuo stipulati prima della sua entrata in vigore, nel senso che la richiesta e la ricezione di interessi, divenuti usurari secondo la nuova disciplina, integra gli estremi del reato di usura, costituendo una condotta antiggiuridica in sé stessa indipendentemente dall'accordo sugli stessi.

Il Tribunale di Firenze ritiene tuttavia non applicabile il nuovo art. 1815, 2° co., c.c., al contratto di mutuo stipulato prima dell'entrata in vigore della norma abrogatrice, in quanto la convenzione sugli interessi non era vietata al momento della sua conclusione, e detta norma non ha effetto retroattivo. Peraltro, continua lo stesso tribunale, la clausola contrattuale che prevede interessi usurari secondo i nuovi criteri fissati dalla legge, è affetta da nullità parziale sopravvenuta e deve essere sostituita, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c., con la prescrizione legale della misura massima degli interessi consentiti, vale a dire, con il tasso massimo consentito (tasso soglia) al momento del pagamento.

Con una successiva sentenza³⁷⁸ il Tribunale di Roma dopo aver stabilito che «gli interessi moratori devono esser computati per la determinazione del tasso rilevante ai fini della disciplina dell'usura, e che la richiesta di interessi nella misura lecitamente pattuita dalle parti di un contratto di mutuo stipulato anteriormente all'entrata in vigore della l. 108/1996, ancorché il tasso convenuto divenga superiore al tasso soglia vigente, non può integrare il reato d'usura, onde l'esecuzione della prestazione non può considerarsi giuridicamente impossibile, né il contratto può essere colpito da nullità parziale per contrasto con norma imperativa successiva, coincidendo questa con la norma penale (né essendo concepibili interpretazioni diverse per l'ordinamento civile e per quello penale)», enuncia che «a diverse conclusioni deve invece pervenirsi, sul piano esclusivamente civilistico, nelle ipotesi in cui la condotta del creditore rivesta, rispetto all'inadempimento del mutuatario, caratteristiche di mala fede». In tali ipotesi — ravvisabili

³⁷⁸ Cfr. Trib. Roma, 10.7.1998, *FI*, 1999, I, 343 e *CorG*, 1999, 1022, con note di MOLITERNI e PALMIERI; da me commentata in *Il contratto giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, *Cel*, 1999, 940.

ogni qualvolta sia riconoscibile la volontà del creditore di profittare dell'inadempimento del debitore per conseguire profitti superiori a quelli offerti sul mercato dalle normali forme di impiego del denaro — il principio di buona fede esecutiva «quale norma fondamentale nella fase di esecuzione di tutti i rapporti giuridici, consentirebbe l'integrazione del contratto, attraverso la riduzione dei tassi pattuiti, secondo principi di equità».

In questo modo però il giudice romano non ha integrato il contratto già di per sé completo e perfezionato, ma lo ha corretto attraverso la riduzione dei tassi d'interessi pattuiti, secondo principi di equità.

Non diversamente ha deciso il Tribunale di Avellino³⁷⁹, il quale, sia pur con motivazione diversa da quella addotta nella predetta sentenza del Tribunale di Roma, ha ritenuto di poter correggere equitativamente la sopravvenuta sproporzione delle reciproche prestazioni previste nel contratto³⁸⁰.

Si è infatti statuito che la nuova disciplina introdotta dalla l. 108/1996 trova applicazione anche per i pagamenti di interessi relativi a contratti di mutuo stipulati anteriormente all'entrata in vigore della suddetta legge, ma effettuati successivamente all'emanazione della stessa legge. Tuttavia, facendo ricorso al principio di buona fede e al criterio della conservazione del contratto, previsto dall'art. 1367 c.c., il giudice può ridurre gli interessi, anche moratori, divenuti usurari, anche ai sensi dell'art. 1384 c.c., adeguandoli a quelli della soglia limite stabilita dall'art. 2, l. 108/1996.

Per il periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della legge e la pubblicazione della prima rilevazione, è affidata al prudente apprezzamento del giudice la valutazione caso per caso del carattere usurario o meno degli interessi, con riferimento, pertanto, non solo alle circostanze di fatto, ma anche ai tassi similari praticati dal sistema bancario e finanziario³⁸¹.

Completamente diversa è l'argomentazione addotta dal Tribunale di Palermo³⁸², il quale enuncia che non è colpita da nullità sopravvenuta la clausola, contenuta in un contratto di mutuo con garanzia reale stipulato in epoca anteriore alla prima rilevazione dei tassi effettivi globali medi, con cui sono stati convenuti interessi ad un tasso che, durante l'esecuzione del rapporto, divenga superiore a quello di soglia, oltre il quale essi sono considerati sempre usurari; nondimeno, il contratto deve essere integrato, attraverso l'inserzione automatica della norma inderogabile determinativa del tasso soglia, in modo che, successivamente alla prima rilevazione, il mutuante non può riscuotere interessi in misura maggiore a quella via via risultante per effetto dell'applicazione di detto tasso.

³⁷⁹ Cfr. Trib. Avellino, 12.4.1999, *DF*, 1999, 916, con nota di LANDOLFI, e da me richiamata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *CeI*, 2001, 54.

³⁸⁰ Sul fenomeno della generalizzazione dell'equità correttiva, richiamo il mio scritto *È, dunque, venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*, *CeI*, 2000, 95 ss.

³⁸¹ Il Tribunale di Avellino non ritiene, dunque, applicabili gli artt. 1339, 1419 e 1815, 2° co., c.c.

³⁸² Cfr. Trib. Palermo, 7.3.2000, *FI*, 2000, I, 1709, con nota di PALMIERI, e *CorG*, 2000, 883, con nota di GIOIA, da me commentata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *CeI*, 2001, 49.

ricompren-
degli interessi
atore della l.
integrativa,
ssi usurari la
n essendo gli
la condotta
si come non
tazione degli
e l'obbliga-
256 c.c. per
può conside-
er contrasto

tonoma rile-
dotta dalla
r ulati prima
essi, divenuti
costituendo
li stessi.

2° co., c.c., al
ogatrice, in
onclusione,
le, la clausola
lla legge, è
li artt. 1339
nsentiti, vale
ento.

to che «gli
o rilevante ai
lecitamente
ta in vigore
soglia vigente,
può consi-
ità parziale
norma penale
per quello
ino esclusi-
petto all'ina-
ravvisabili

RNI e PALMIERI;
1999, 940.

Il Tribunale palermitano, dunque, ritiene che, ai sensi dell'art. 1339 c.c., sia configurabile la inserzione automatica della norma inderogabile determinativa (c.d. tasso soglia), anche a prescindere dalla nullità della clausola relativa agli interessi da sostituire³⁸³. Si enuncia pertanto chiaramente un diverso ambito di applicazione degli artt. 1339 e 1419, 2° co., c.c., comunemente applicati dalla giurisprudenza in combinato disposto³⁸⁴.

Orbene, continua il Tribunale, il sistema così ricostruito risulta compiutamente funzionale a preservare il mercato del credito rispetto alle contrattazioni che, insorte lecitamente, finiscono però col contrastare, in epoca successiva al momento genetico, con i tassi soglia inderogabili.

Si comprende allora perché il legislatore abbia limitato la previsione sanzionatoria di cui al 2° co., art. 1815 c.c. alla sola ipotesi di «convenzione» di interessi usurari, proprio considerando che l'omogeneizzazione, agli effetti civili, delle due ipotesi avrebbe contrastato con la volontà che invece quello stesso legislatore si era preoccupato di perseguire sia attraverso una fattispecie incriminatrice dotata di una notevole forbice fra minimo e massimo edittale della pena, sia con un sistema di tassi che, seguendo il divenire del regolamento contrattuale nel corso del suo svolgimento, è destinato appunto a convivere col rapporto negoziale in un'ottica di riequilibrio della posizione del contraente debole ma non di squilibrio in danno del contraente forte.

Sulla scorta delle superiori argomentazioni, è possibile dunque ricostruire il sistema introdotto dal legislatore del 1996 nel quale, al di là dell'egida penale voluta per l'allarme sociale provocato da odiosi e sempre più frequenti episodi di strozzinaggio, l'intenzione di fondo era anche quella di introdurre un meccanismo di determinazione dei costi delle operazioni finanziarie più comuni oltrepassato il quale il rapporto oneroso concordato, pur rimanendo in vita, merita comunque la fissazione di un nuovo assetto disciplinare rispettoso dei canoni derogabili previsti dalla legge.

E una tale intenzione può dirsi raggiunta proprio seguendo i principi di cui si è detto, che per un verso escludono, dando attuazione al precetto dell'eterointegrazione del contratto (art. 1374 c.c.), l'applicazione dei tassi soglia alle prestazioni dovute prima dell'entrata in vigore della l. 108/1996 e per altro verso perseguono il principio della lealtà

³⁸³ V. sul punto il mio scritto sulla *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, nota 32, 642; *Pret. Padova*, 19.2.1999, *QG*, n. 2/1999, 354, con nota di C. VALLE, *Interessi usurari e tutela del debitore*.

³⁸⁴ Cfr. FRANZONI, *Degli effetti del contratto, Integrazione del contratto. Suoi effetti reali o obbligatori*. Artt. 1374-1381, *Commentario Schlesinger*, II, Milano, 1999, 20 ss.; D'ANTONIO, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Padova, 1974, 172. Nella motivazione della sentenza di cui al testo si legge: «per vero, il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c. si riferisce a tutte quelle determinazioni che la legge impone espressamente come inderogabili e non presuppone che le clausole difformi siano sanzionate dalla legge con la nullità — cfr. Cass., 17.3.1981, n. 1539 (ID., *RFI*, 1981, cit., n. 255); Cass., 14.2.1974, n. 420 (*ivi*, 1974, I, 3092) — a differenza dell'istituto di cui all'art. 1419 c.c., per il quale, cfr. Cass., 11.6.1981, n. 3 783 (ID., *RFI*, 1981, cit., 254).

E poiché ai fini dell'operatività automatica delle clausole o prezzi imposti dalla legge non è necessario che la legge preveda espressamente la conseguenza della sostituzione automatica, potendo tale circostanza desumersi dal testo o dalla *ratio* della legge stessa — cfr. Cass., 6.2.1978, n. 555 (ID., *RFI*, 1978, cit., n. 225) — è plausibile ritenere che la previsione dei tassi di mutuo — almeno per quel che qui interessa, sostituisce, anche se successiva alla formazione del vincolo negoziale, la regolamentazione pattizia dell'evenienza in cui la stessa se ne discosti in danno del mutuatario».

ne
insa
rag
ad
pet
mis
delI
che
mo:
che
che,
sola
dev
e m

eseg

F

in v

non

limi

inter

dall'

inde

P.

che j

patti

degl

del l

usur
la m
che,
prest
usur:385
Giust.
386rettiva
387

Usura

nei rapporti contrattuali che pure va emergendo a livello comunitario come esigenza imperativa di interesse generale³⁸⁵.

Esigenza quest'ultima che rende intollerabile la riscossione di tassi che l'ente erogatore possa essere considerato usurari dal legislatore ed appare consonante con i criteri della ragionevolezza rappresentando, sul piano dell'utilità sociale, una giustificazione più che adeguata al limite apposto alla libertà di iniziativa privata³⁸⁶.

Conclusivamente, va ritenuto esistente il diritto del consumatore a pretendere la ripetizione di quanto indebitamente corrisposto a titolo di interessi sulle rate di mutuo in misura maggiore ai tassi effettivi globali medi aumentati della metà via via rilevati ai fini dell'applicazione della legge sull'usura.

Di contrario avviso appare il Tribunale di Campobasso³⁸⁷, il quale, dopo aver statuito che la disciplina sull'usura introdotta dalla l. 108/1996 si applica anche agli interessi moratori, e che non può trovare applicazione la nullità prevista dall'art. 1815, 2° co., c.c., che travolgerebbe la clausola per intero, riducendo a zero gli interessi convenuti, enuncia che, tuttavia, tenuto conto del fatto che l'obbligazione di interessi non si esaurisce in una sola prestazione, ma si concretizza in una serie di prestazioni continuative nel tempo, deve ritenersi che tale obbligazione per sua natura debba sopportare nella fase esecutiva e materiale l'efficacia dello *ius superveniens* limitatamente alle prestazioni non ancora eseguite.

Pertanto, deve ritenersi che la clausola relativa ad interessi, pattuiti prima dell'entrata in vigore della normativa richiamata sull'usura e per un tasso che solo in seguito a tale normativa sia poi risultato usurario, risulti colpita da nullità parziale sopravvenuta, limitatamente alla misura degli interessi superiori al «tasso soglia» oltre il quale gli interessi vanno qualificati come usurari, in quanto a fronte di un principio introdotto dall'ordinamento con valenza generale, non può tollerarsi la violazione di tale principio inderogabile ad opera di un rapporto precedentemente sorto ma non ancora esaurito.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1419, 2° co.; e 1339 c.c., deve ritenersi che per le prestazioni non ancora eseguite, ferma restando la validità della clausola che pattuisce degli interessi in misura superiore a quella legale, debba sostituirsi la misura degli interessi convenzionalmente pattuiti con un tasso che risulti comunque al disotto del limite fissato dal legislatore oltre il quale risulterebbe la previsione illecita di interessi usurari: la misura degli interessi usurari deve intendersi automaticamente sostituita con la misura convenuta entro il «tasso soglia», così interpretando la volontà contrattuale che, nel prevedere originariamente un tasso comunque superiore a quello legale, avrebbe presumibilmente disposto il contenimento dei tassi in modo da non superare la soglia usuraria.

³⁸⁵ Cfr. Corte Giust., 9.7.1997, cause riunite c-34, 35, 36/95, RFI, 1998, *Unione europea*, n. 1106, e Corte Giust., 20.2.1979, causa 120/78, FI, 1981, Iv, 290.

³⁸⁶ Richiamo al riguardo il mio scritto su *Il contratto giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, *CeI*, 1999, 940.

³⁸⁷ Cfr. Trib. Campobasso, 3.10.2000, FI, 2001, I, 333, con nota di PALMIERI, e da me richiamata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *CeI*, 2001, 54.

Con questa sentenza il Tribunale di Campobasso si uniformava ad una precedente pronuncia della Suprema Corte³⁸⁸, la quale, nel risolvere i problemi relativi alla disciplina applicabile ai contratti di finanziamento stipulati anteriormente all'entrata in vigore della l. 7.3.1996, n. 108, con i quali siano stati convenuti interessi in misura superiore al c.d. tasso soglia vigente al momento della richiesta o della ricezione, preferiva espressamente aderire alla tesi della nullità parziale sopravvenuta della clausola contrattuale in contrasto con la nuova normativa, piuttosto che a quella della inefficacia sopravvenuta³⁸⁹.

In verità, la innovativa sentenza della Cassazione, non solo manifestava la preferenza per la tesi della nullità sopravvenuta, ma enunciava, in via alternativa, nell'eventualità in cui non si volesse aderire alla configurabilità della predetta preferibile tesi, che tuttavia non si sarebbe potuto comunque continuare a dare effetto alla pattuizione in contrasto con la sopravvenuta normativa imperativa.

La Suprema Corte ha, dunque, implicitamente ammesso, sia pur in via alternativa, l'inefficacia (potenzialmente) definitiva sopravvenuta come categoria autonoma sganciata e non derivante dall'invalidità³⁹⁰.

In relazione all'invalidità sopravvenuta si legge in motivazione che, se è vero che nella giurisprudenza di questa Corte si è affermato, in via di principio, che il giudizio di validità deve essere condotto alla stregua della normativa in vigore al momento della conclusione del contratto, è anche vero che in dottrina è stato posto in rilievo come, verificandosi un concorso tra autoregolamentazione pattizia ed eteroregolamentazione normativa, si renda insostenibile la tesi che subordina l'applicabilità dell'art. 1419, 2° co., c.c. all'antioriorità della legge rispetto al contratto, poiché l'inserimento *ex art.* 1339 c.c. del nuovo tasso incontra l'unico limite che si tratti di prestazioni non ancora eseguite (in tutto o in parte)³⁹¹.

³⁸⁸ Cfr. Cass., 22.4.2000, n. 5286, relatore Verucci, da me commentata nello scritto sulla *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 628 ss., *Fl*, 2000, I, 2180, con nota di PALMIERI; *Contr*, 2000, 687, con nota di MANIACI; *IO*, 27.4.2000, 27, con nota di CICCIA, *GDir*, 13.5.2000, 52, con nota di MARESCINI, *NGCC*, 2001, I, 129, con nota di SPANGARO.

³⁸⁹ Sulla complessa e controversa figura della nullità sopravvenuta richiamo il mio scritto sulla *Nullità sopravvenuta del contratto*, 2000, 628 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. V. inoltre: A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, *RDC*, 2001, 353 ss. e 381; SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 192 ss.; CATAUDELLA, *Il contratto*, Torino, 2000, 265-266; ROPPO, *Il contratto*, Torino, 1999, 1287; F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, *GC*, 2000, I, 3103 ss. e 3109; SPANGARO, *Tassi di interessi divenuti usurari alla luce della l. 108/1996: nullità sopravvenuta o inefficacia?*, *NGCC*, 2001, I, 135 ss.; TAMPANO, *Jus superveniens, rapporti fideiussori in corso e nullità sopravvenuta*, *CorG*, 2001, 802 ss. e 809.

³⁹⁰ Sulla categoria dell'inefficacia del contratto v. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 1, Padova, 1999, 367 ss.; ID., *La clausola di gradimento, i patti parasociali e la categoria dell'inefficacia del contratto*, *Cel*, 1997, 895 ss.; L. VALLE, *La categoria dell'inefficacia del contratto*, *Cel*, 1998, 1227 ss.

³⁹¹ Giova al riguardo segnalare che la più recente dottrina e giurisprudenza sono dell'avviso che gli artt. 1419, 2° co.; e 1339 c.c. non richiedono, per operare, la espressa previsione della sostituzione, la quale può, invece, desumersi correttamente anche dalla *ratio* della norma sostitutiva; cfr. Cass., 21.8.1997, n. 7822, *AC*, 1997, 1206; Cass., 21.8.1997, n. 7803, *RGE*, 1998, I, 61; Cass., Sez. Un., 18.7.1989, n. 3363, *Fl*, 1989, I, 2740; Cass., Sez. Un., 17.12.1984, n. 6602, *ivi*, 1985, 710; Cass., 21.1.1985, n. 224, *RFI*, *Contratto in generale*, n. 141; Trib. Milano, 13.11.1995, *GC*, 1996, I, 1820; Trib. Firenze, 10.6.1998, *CorG*, 1988, 805; CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974, 207 ss.; BARCELLONA,

Pertanto, il tasso d'interessi pattuito, essendo ad avviso della Suprema Corte divenuto nullo per effetto dell'usuraietà sopravvenuta, deve essere sostituito ex artt. 1339 e 1419, 2° co., c.c., con il c.d. tasso soglia³⁹².

La Cassazione ha comunque prospettato alternativamente la tesi della inefficacia sopravvenuta della pattuizione relativa agli interessi superiori alla soglia usuraria, in quanto all'interno della medesima Corte è ancora in parte persistente la convinzione che il giudizio circa la conformità (o meno) di un atto alla legge non possa che essere riferito al momento in cui esso è stato posto in essere³⁹³.

Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici, Milano, 1969, 170; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 34 ss.; ROPPO, *Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede*, RDC, 1971, I, 718; DE NOVA, *Nullità relativa, nullità parziale e clausole vessatorie non specificamente approvate per iscritto*, RDC, 1976, II, 486; NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975, 137; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit., 24; G. PATTI-S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, *Commentario Schlesinger, Artt. 1337-1347*, Milano, 1993, 241 ss.; FERRONI, *Jus superveniens, rapporti in corso e usuraietà sopravvenuta*, cit., 514 ss.

Sulla questione se l'art. 1419, 2° co., c.c. sia subordinato all'antiorità della legge rispetto al contratto v. G.-S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, cit., 250 ss. Nel senso che presupposto, perché possa farsi luogo alla sostituzione della clausola convenuta fra le parti con altra imposta, sia la preesistenza della norma imperativa, rispetto alla data di conclusione del contratto, cfr. MESSINEO, *Contratto (diritto privato)*, ED, IX, Milano, 1961, 944; CARRESI, *Il contratto, Trattato Cicu-Messineo*, XXI, Milano, 1987, 216, nota 15. In giurisprudenza cfr. Cass., 18.6.1955, n. 1900, GC, 1955, I, 1052; Cass., 30.10.1957, n. 4220, GI, 1958, I, 1, 803. In senso contrario cfr. MAZZA, *Clausola oro e nullità parziale del contratto*, GCCC, 1948, II, 666 ss.; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., 53; ZICCARDI, *L'integrazione del contratto*, RTPC, 1969, 146 ss.; SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, 103 ss.; CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, cit., 127, 146, 186. Da ultimo cfr. GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e Jus superveniens*, CorG, 1998, 198. Sul rapporto fra l'art. 1339 e l'art. 1419, 2° co., c.c. si rinvia a FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit., 20 ss.

³⁹² La Cassazione in verità non enuncia espressamente che il tasso usurario deve essere sostituito con il c.d. tasso soglia. Ciò comunque si ricava chiaramente dal contesto di quella parte della motivazione con la quale è stata accolta la domanda (nono motivo). Il ricorrente, infatti, aveva dedotto la illegittimità degli interessi superiori al c.d. tasso soglia. Così, anche CICCIA, *Mutui bancari, stop ai tassi usurari. Clausole nulle anche se i finanziamenti sono precedenti al 1996*, IO, 27.4.2000, 27; FERRONI, *Jus superveniens, rapporti in corso e usuraietà sopravvenuta*, cit., 523 ss., ritiene correttamente che il tasso di interessi da praticare in sostituzione di quello divenuto usurario, non debba essere il c.d. tasso soglia, bensì il tasso effettivo globale medio (TAGM) che indica l'ammontare degli interessi che il mercato reputa di per sé già remunerativo del prestito; indica, in altri termini, il giusto costo del danaro. L'applicazione del tasso-soglia presenta, invece, le seguenti controindicazioni. Innanzitutto, continuerebbe ad offrirsi al mutuante un surplus del 50% rispetto al valore medio del costo del danaro. Infatti, come è noto, il tasso soglia è dato dal tasso effettivo globale medio maggiorato del 50%. In secondo luogo eliminerebbe qualsiasi spazio alla pur auspicabile libera contrattazione delle parti, sempre possibile al di sotto dei valori indicati dal tasso-soglia. Infine e conseguentemente eliminerebbe del tutto la concorrenza — anch'essa auspicabile e comunque possibile, in quanto se la legge indica un tetto massimo, nulla prevede in ordine ad un tetto minimo —, determinando una sorta di cartello *ex lege*. In un regolamento del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 24.3.2000 (GU, 9.5.2000, n. 106), recante disposizioni per la rinegoziazione dei mutui edilizi agevolati, si prende in considerazione, non già il tasso soglia, bensì il tasso oggettivo globale medio.

³⁹³ Cfr. Cass., 28.1.1998, n. 831, FI, 1998, I, 770; da me commentata in *Nullità sopravvenuta del contratto*, cit., 636; Cass., 27.10.1995, n. 11196, FI, 1996, I, 2866; Cass., 21.2.1995, n. 1877, RFI, 1995, *Contratto in generale*, n. 425. Tutte e tre le sentenze preferiscono accogliere la tesi della inefficacia sopravvenuta, rispetto a quella della nullità sopravvenuta, ritenuta inammissibile. Nella motivazione della prima sentenza si legge: ma, se la norma, per quanto si è detto, non ha carattere imperativo, ed è quindi priva

In precedenza, infatti, la terza sezione civile della Suprema Corte³⁹⁴, aveva statuito che la l. 108/1996 che ha modificato l'art. 644 c.p., in difetto di previsione di retroattività, non può operare rispetto ai precedenti contratti di mutuo, pur essendo di immediata applicazione nei relativi rapporti limitatamente alla regolamentazione di effetti ancora in corso. La scelta dell'inefficacia sopravvenuta in luogo della nullità sopravvenuta non è priva di ulteriori problematiche. Infatti, se la clausola usuraria diviene successivamente inefficace, ci si può chiedere se debba (o possa) essere sostituita ex art. 1339 c.c. anche a prescindere dalla sua invalidità³⁹⁵, con il tasso soglia, o, come sembra preferibile, se l'originaria clausola relativa agli interessi non debba considerarsi valida ed efficace (per tutto il rapporto) solo fino alla corrispondente soglia del tasso consentito. In altre parole, quella parte di interessi superiori alla soglia usuraria diventa automaticamente inefficace e la banca non può esigere e pretendere che gli interessi nei limiti corrispondenti al c.d. tasso soglia.

Si sottolinea inoltre che se la banca continuasse ad esigere e ad ottenere gli interessi nella misura convenzionale prevista ma divenuta usuraria, allora non dovrebbero esserci difficoltà ad ammettere, in tal caso, l'applicazione della sanzione di cui al 2° co., art. 1815 c.c., come pure quella penale.

di efficacia retroattiva, la sua violazione, non può incidere sulla validità dei contratti che, come quello intercorso tra le parti, siano stati conclusi prima della sua entrata in vigore, poiché, in base ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, il giudizio circa la conformità (o meno) di un atto alla legge non può che essere riferito al momento in cui esso è stato posto in essere (Cass., 21.2.1995, n. 1877, *RFI*, 1995, *Contratto in generale*, n. 425; Cass., 27.10.1995, n. 11196, *Id.*, 1996, I, 2866).

Venendo al secondo profilo, specificato alla lett. b), § 3, è certo esatto che il sopravvenire di nuove norme imperative, pur non potendo incidere (per quanto si è detto) sulla validità dei contratti già conclusi, vale tuttavia ad impedire che essi producano ulteriori effetti contrastanti con quanto da esse stabilito e che, pertanto, la l. 154/1992, pur non determinando la nullità delle fideiussioni per obbligazioni future già rilasciate senza la previsione dell'importo massimo garantito alla data della sua entrata in vigore, le rende tuttavia inoperanti rispetto alle obbligazioni sorte in epoca successiva (Corte Cost., 27.6.1997, n. 204; *Id.*, 1997, I, 2033).

Invero, il principio di irretroattività non impedisce che la legge nuova si applichi ai rapporti che, pur avendo avuto origine sotto il vigore della legge abrogata, siano destinati a durare ulteriormente (Cass., 15.1.1996, n. 267, *Id.*, *RFI*, 1996, *Fascismo*, n. 1; Cass., 31.3.1983, n. 2351, *Id.*, *RFI*, 1983, *Previdenza sociale*, n. 324) e ne modifichi l'assetto con effetto *ex nunc*, vale a dire dal momento della sua entrata in vigore.

Per quanto riguarda la nuova disciplina della *fideiussione omnibus* si rinvia a BIN, *La nuova disciplina della fideiussione omnibus si applica, dunque, anche ai contratti preesistenti, ma solo con effetto per le obbligazioni successive*, *Cel*, 1997, 424; PIAZZA, *La fideiussione omnibus cinque anni dopo la riforma*, *Cel*, 1997, 1080; FRANZONI, *Fideiussione omnibus e ius superveniens*, *Cel*, 1993, 428.

Da ultimo v. Cass., 22.11.2000, n. 15024, *Contr*, 2001, 802, con nota di TAMPANO, la quale pur avendo chiarito che per effetto della disciplina sopravvenuta sono escluse dalla copertura fideiussoria, le obbligazioni sorte dopo il 9.7.1992, non ci dice se la inoperatività *ex nunc* della garanzia sia qualificabile come nullità sopravvenuta o, invece, come inefficacia sopravvenuta.

³⁹⁴ Cfr. Cass., 2.2.2000, n. 1126, *Contr*, 2000, 687, con nota di MANIACI, e da me commentata in *Nullità sopravvenuta del contratto*, cit., 642.

³⁹⁵ Come sembra propendere Trib. Palermo, 7.3.2000, cit. In relazione agli artt. 1339 e 1419 c.c. v. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit., 20 ss., il quale nel differenziare l'ambito di applicazione degli artt. 1339 e 1419, 2° co., c.c. (applicati dalla giurisprudenza in combinato disposto), ritiene che l'art. 1339 ha una portata più ampia rispetto alla previsione legata alla nullità della clausola sostitutiva. Dunque, l'art. 1339 c.c. si differenzerebbe dall'art. 1419, 2° co., c.c., in quanto il primo non presuppone la nullità della clausola sostitutiva.

Il comportamento della banca che riesca ad imporre al cliente di «continuare» a corrispondere gli interessi usurari si porrebbe, infatti, come una (nuova) pattuizione di interessi «originariamente» usurari³⁹⁶.

Con successiva sentenza la Cassazione³⁹⁷, dopo aver considerato il mutuo come un contratto di durata³⁹⁸, non ancora esaurito all'entrata in vigore della nuova l. 108/1996, per il perdurare dell'obbligazione di corrispondere, oltre ai ratei di somma capitale, anche gli interessi, consistenti non già in una sola prestazione, bensì in una serie di prestazioni successive, ha, anche in applicazione dei principi generali in tema di *ius superveniens*, statuito che la pattuizione di interessi a tasso divenuto usurario a seguito della l. 108/1996 è nulla, anche se compiuta in epoca antecedente l'entrata in vigore di detta legge³⁹⁹.

³⁹⁶ Così FERRONI, *Jus superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta*, cit., 524; nello stesso senso cfr. già Trib. Velletri, 30.4.1998, cit., 1615.

³⁹⁷ Cfr. Cass., 17.11.2000, n. 14899, rel. Verucci, cit.

³⁹⁸ Cfr. GAGGERO, *La modificazione unilaterale dei contratti bancari*, in *Le monografie di Contratto e impresa*, dirette da Francesco Galgano, Padova, 1999, 171; GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, Trattato Grosso-Santoro-Passarelli, Milano, 1972, 45 ss.; ID., *Mutuo (dir. priv.)*, ED, XXVII, Milano, 1977, 444 ss. ed in particolare 451 ss.; INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al divieto di anatocismo*, BBTC, 1999, I, 257 ss.; SIMONETTO, *Mutuo (disciplina generale)*, EGI, XX, Roma, 1990, 6 ss.; ID., *I contratti di credito*, Padova, 1953, 57; FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, in *Quad. Rass. dir. civ.* diretta da Perlingieri, Napoli, 1997, 52 ss.; ID., *Jus superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta*, RaDC, 3/1999, 514 ss.; GIOIA, *Usura: nuovi ritocchi*, CorG, 1998, 816; VANARIO, *Il reato di usura ed i contratti di credito: un primo bilancio*, Cel, 1999, 513; Pret. Padova, 19.2.1999, QG, n. 2/1999, 354, con nota di C. VALLE; Trib. Campobasso, 3.10.2000, FI, 2001, I, 333, con nota di PALMIERI. Escludono che il mutuo sia qualificabile come contratto di durata, pur ammettendo che il pagamento degli interessi, nel mutuo feneratizio, costituisca prestazione ad esecuzione continuativa, G. OPPO, *I contratti di durata*, RDCo, 1943, I, 158 ss.; TETI, *Il mutuo*, Trattato Rescigno, 12, Torino, 1985, 663; FRAGALI, *Del mutuo*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1966, 20 ss. Sul punto v., inoltre, GARDELLA TEDESCHI, *Mutuo (contratto di)*, Digesto/civ., XI, Torino, 1994, 543; MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso*, Contr, n. 7/2000, 697; GIOIA, *Usura: il punto della situazione*, CorG, n. 1/2001, 47.

³⁹⁹ Cfr., invece, Trib. Salerno, 27.7.1998, Contr, n. 6/1999, 589, con nota di ZORZOLI, il quale, nel richiamare Trib. Roma, 4.6.1998, CorG, n. 7/1998, 806, ha statuito che, nel contratto di mutuo, l'obbligazione di restituzione rateale, se è sorta anteriormente alla data di entrata in vigore della l. 7.3.1996, n. 108, rimane insensibile alla nuova normativa. Da ultimo, con riferimento al contratto di conto corrente bancario, si cfr. Trib. Roma, 22.6.2000, FI, 2001, I, c. 333, con nota di PALMIERI, il quale ha statuito: «che nella determinazione della usurarietà dell'interesse occorre far riferimento, a giudizio di questo tribunale, all'ultimo decreto emesso prima della stipula dell'atto, o, in caso di contratti destinati a produrre nel tempo obbligazioni diverse (come la fideiussione o l'apertura di credito), all'ultimo decreto emesso prima del momento in cui ciascuna obbligazione è sorta, come espressamente previsto in altri ordinamenti ispirati ai medesimi principi e come si ricava dal principio di diversa qualificazione degli atti nel tempo affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza interpretativa di rigetto 204/1997, FI, 1997, I, 2033, allorché afferma che "l'innovazione legislativa (...) non tocca la garanzia per le obbligazioni principali già sorte (...) ma esclude che (...) la fideiussione possa assistere quelle obbligazioni principali successive"; che diversamente, ove si facesse riferimento all'ultimo decreto emesso prima della pronuncia o dell'atto esecutivo, la validità dell'obbligazione sarebbe rimessa alla casualità del tempo di decisione ovvero alla condotta inadempiente dello stesso debitore; che per tali ragioni questo tribunale non ritiene di poter aderire alle pronunce citate dall'opponente nelle quali il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale non appare del tutto puntuale non essendo riferito al momento genetico delle varie obbligazioni ma a quello esecutivo; che dall'esame degli estratti di conto corrente non risulta l'appli-

Verificandosi, infatti, un concorso tra autoregolamentazione pattizia ed eteroregolamentazione normativa, diviene insostenibile la tesi che subordina l'applicabilità dell'art. 1419, 2° co., c.c. all'antioriorità della legge rispetto al contratto, perché l'inserimento *ex art.* 1339 c.c. del nuovo tasso incontra l'unico limite che si tratti di prestazioni non ancora eseguite, in tutto od in parte⁴⁰⁰.

La Cassazione inoltre precisa che, con riferimento allo specifico tema del contratto di mutuo, merita di essere condiviso l'orientamento dottrinale secondo cui l'ampia dizione degli artt. 1339 e 1419, 2° co., c.c., consente non solo la sostituzione automatica di clausole con altre volute dall'ordinamento, ma anche la semplice eliminazione di clausole nulle senza alcuna sostituzione, dovendosi tener conto del maggior spessore della eteroregolamentazione nell'ambito della contrapposizione tra autonomia contrattuale ed imperatività della norma.

Nel concorso tra autoregolamentazione contrattuale ed eteroregolamentazione normativa, la Cassazione fa, dunque, prevalere la seconda⁴⁰¹.

La Corte, infine, ritiene correttamente che, ai fini della qualificazione usuraria degli interessi, il momento rilevante è la dazione e non la stipula del contratto, come si evince anche dall'art. 644 *ter* c.p. (introdotto dall'art. 11, l. 108/1996) e, pertanto, cassa con rinvio la sentenza della Corte di appello di Bologna impugnata, la quale non poteva escludere radicalmente la rilevanza d'ufficio della dedotta nullità della clausola relativa agli interessi, sol perché la pattuizione era intervenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore della l. 108/1996. Viene, dunque, ulteriormente confermata dalla Cassazione la categoria della nullità sopravvenuta del contratto, con effetti, ovviamente, *ex nunc* e non già *ex tunc*⁴⁰².

Tanto è vero che, in motivazione, la Corte dopo aver evidenziato che la sopravvenuta l. 108/1996 non ha effetto retroattivo; e che, tuttavia, la precedente disciplina non può acquistare carattere ultrattivo; ritiene che, comunque, per la regolamentazione degli effetti ancora in corso, la nuova normativa sia di immediata applicazione nei correlativi rapporti, con lo scopo di impedire per il futuro che la pattuizione di interessi divenuti usurari produca ancora effetti⁴⁰³.

cazione di tassi superiori a quello del 19% previsto in contratto né al tasso soglia vigente all'epoca in cui le singole obbligazioni sono sorte».

⁴⁰⁰ Oltre a richiamare la nota 26 del mio scritto sulla *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 639, segnalo *Cass.*, 6.2.1978, n. 555, *GC*, 1978, I, 901, con nota di CAPUTO e, in dottrina, MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1961, 125.

⁴⁰¹ Sulla gerarchia delle fonti di integrazione del contratto cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II-I, 1999, 158; FRANZONI, *Degli effetti del contratto, Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, artt. 1374-1381, *Commentario Schlesinger*, II, Milano, 1999, 12 ss., ed *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici; SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione, Trattato Rescigno, I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, II, Torino, 1999, 10; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 35 ss.; SACCO, *L'integrazione*, in *Il contratto*, a cura di Sacco-De Nova, II, Torino, 1993, 401 ss.

⁴⁰² Cfr. il mio scritto sulla *Nullità sopravvenuta del contratto*, *cit.*, 633.

⁴⁰³ Forse sarebbe stato più corretto parlare di inefficacia sopravvenuta, con il non indifferente problema della sua rilevanza d'ufficio. Ma, poiché nel caso di specie veniva in rilievo la omessa rilevanza d'ufficio della dedotta nullità degli interessi divenuti usurari, è evidente che, in base al principio della

La predetta tesi è stata criticata da una parte della dottrina⁴⁰⁴, la quale ritiene che nel caso di specie la nullità successiva conduca a soluzioni del tutto paradossali.

Si dice: «supponiamo, infatti, che venga stipulato un contratto di mutuo, prevedendo un tasso perfettamente in linea con la normativa vigente.

Orbene, se successivamente i tassi di interessi subiscono una contrattazione, con la conseguenza che il tasso convenuto dalle parti del contratto di mutuo diventa superiore al tetto fissato ai sensi dell'art. 2, l. 108/1996, a stare alla teoria criticata, la relativa clausola dovrebbe essere qualificata nulla, con la conseguenza che il mutuante (*rectius: mutuatario*) non dovrebbe più corrispondere alcunché al mutuatario (*rectius: mutuante*).

Tuttavia, seguendo la direttiva interpretativa in esame, se successivamente i tassi di interesse subiscono un aumento, sicché il tasso stabilito dagli ipotetici contraenti torna ad essere in linea con i limiti previsti dalla legge, la relativa clausola dovrebbe ritornare ad essere considerata valida e, naturalmente, il mutuatario dovrebbe corrispondere gli interessi al mutuante.

Se non andiamo errati, così facendo sono stati individuati i presupposti, per elaborare la nuova categoria della validità intermittente!⁴⁰⁵.

Tali obiezioni, oltre a non inficiare la tesi da noi alternativamente caldeggiata della inefficacia successiva⁴⁰⁶, appaiono non convincenti se si considera: a) che nel caso di specie la nullità non viene comminata ai sensi del nuovo art. 1815, 2° co., c.c., e pertanto il mutuatario è tenuto a corrispondere al mutuante gli interessi nei limiti del tasso soglia; b) che se si applicasse l'art. 1815, 2° co., c.c. il suddetto paventato pericolo dell'invalidità intermittente sarebbe stroncato in radice, in quanto per l'intero rapporto, e a prescindere dal variare del tasso soglia, non sarebbero più dovuti interessi; c) che la clausola d'interessi divenuta successivamente nulla, è definitivamente caducata e contestualmente sostituita automaticamente *ex art.* 1339 c.c. dal tasso soglia che, pur variando ogni trimestre, non farebbe certo rivivere la diversa clausola nulla sostituita.

Pertanto, nel caso di specie, non si configura nessun pericolo di validità intermittente.

Solo ora che la Corte regolatrice del diritto si era pronunciata in materia⁴⁰⁷, con l'auspicato fine nomofilattico, è intervenuto il Governo⁴⁰⁸ in via asseritamente d'urgenza e,

domanda (art. 112 c.p.c.), la Cassazione si è correttamente pronunciata sulla stessa, ritenendo tra l'altro ammissibile la categoria della nullità sopravvenuta con effetto *ex nunc*. Infatti, ha cassato la sentenza impugnata che aveva escluso categoricamente la nullità sopravvenuta.

⁴⁰⁴ Cfr. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 193 ss.

⁴⁰⁵ Cfr. SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, cit., 194.

⁴⁰⁶ Essendo evidente che la clausola divenuta usuraria non verrebbe definitivamente caducata, come accadrebbe se si configurasse la invalidità sopravvenuta, bensì, più semplicemente impedita temporaneamente nella sua operatività. Si è infatti sostenuto che la clausola, pur essendo divenuta parzialmente inefficace (con la conseguenza che la banca non potrebbe esigere e pretendere gli interessi superiori al tasso soglia), potrebbe riacquistare efficacia qualora le rilevazioni trimestrali successive facessero ritornare al di sotto del tasso soglia la misura degli interessi originariamente convenuti (cfr. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, BBTC, 1999, I, 264 ss.).

⁴⁰⁷ Cfr. Cass., 17.11.2000, n. 14899, cit.

⁴⁰⁸ V. d.l. 29.12.2000, n. 394, GU, 30.12.2000, n. 303; CorG, 2001, 430, con nota di GIOIA, *Not*, 2001, 316, con nota di FARINA, e commentata nel mio scritto sulla *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, cit., 60.

successivamente, il Parlamento in sede di conversione⁴⁰⁹, a creare ingiustizia per i cittadini e certezza per le banche.

20. Segue: l'abuso del potere legislativo del Governo in materia di interessi usurari: il d.l. 29.12.2000, n. 394, e le sue incongruenze • Fondamentalmente due sono le questioni affrontate dal decreto legge in oggetto: la prima di carattere generale, relativa alla qualificazione giuridica della fattispecie usuraria o, per usare una terminologia penalistica, al fatto tipico (art. 1, 1° co., d.l. 394/2000); la seconda di carattere particolare, relativa al regime applicabile ai mutui a tasso fisso stipulati in data anteriore all'entrata in vigore della l. 108/1996, divenuti usurari, ed ancora in corso (art. 1, 2° e 3° co., d.l.)⁴¹⁰.

Prima di esaminare la portata innovativa e non già interpretativa del suddetto art. 1, 1° co., sarà bene segnalare brevemente che, contrariamente a quanto è stato detto nei mesi scorsi nei giornali e nella televisione, il decreto legge in questione non ha imposto normativamente la rinegoziazione dei contratti di mutuo a tasso fisso divenuto usurario, bensì ha disciplinato, fatta salva una diversa pattuizione più favorevole per il debitore, la sostituzione automatica del tasso usurario con il tasso di interessi previsto dall'art. 1, 3° co., del medesimo decreto legge.

Orbene, il succitato decreto dopo essersi proclamato norma di interpretazione autentica della l. 7.3.1996, n. 108, con una rubrica ridondante, ha, nell'art. 1, 1° co., disposto che «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° co., c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

⁴⁰⁹ V. l. 28.2.2001, n. 24, *GU*, 28.2.2001, n. 49, commentata nel mio scritto sulla *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, cit., 71.

⁴¹⁰ L'art. 1 del decreto legge, infatti, dispone al 1° co. che «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° co., c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

Nei commi successivi, vale a dire nel secondo e terzo, invece, si prevede che «in considerazione dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse avvenuta in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente natura strutturale, il tasso degli interessi pattuito nei finanziamenti non agevolati, stipulati nella forma dei mutui a tasso fisso rientranti nella categoria dei mutui, individuata con il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica previsto dall'art. 2, 2° co., l. 7.3.1996, n. 108, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, salvo diversa pattuizione più favorevole per il debitore, è sostituito dai tassi indicati al 3° co. maggiorati di mezzo punto percentuale, qualora sia ad essi superiore. La maggiorazione non si applica alle persone fisiche che agiscono per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Tale sostituzione non ha efficacia novativa e si applica alle rate che scadono successivamente al 2.1.2001».

Per completezza, infine, nel 4° co. si prevede che «le disposizioni legislative in materia di limiti di tassi di interesse non si applicano ai finanziamenti ed ai prestiti, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, concessi o ricevuti in applicazione di leggi speciali in materia di debito pubblico di cui all'art. 104 del trattato sull'Unione europea».

Nonostante il tenore dell'intitolazione, «interpretazione autentica», bisogna categoricamente escludere che il contenuto della disposizione in esame abbia il carattere proprio della norma interpretativa in senso stretto.

Da un punto di vista istituzionale si potrebbe innanzitutto dubitare del potere del Governo di emanare leggi interpretative, per loro natura riservate al Parlamento. L'interpretazione autentica di una legge, infatti, oltre a dover provenire dallo stesso organo che l'ha emanata (il Parlamento), operando una scelta tra due o più prospettazioni egualmente possibili, ma tra loro contrapposte, comporta necessariamente l'esercizio di una discrezionalità politica e di merito molto ampia, come tale al di fuori degli eccezionali poteri normativi del Governo.

Inoltre, come è noto, l'interpretazione autentica non può restringere l'ambito di efficacia della disposizione oggetto di interpretazione; né può introdurre discipline differenziate per fattispecie particolari che rientrano nell'ambito della disciplina previgente insieme ad altre fattispecie in un contesto sistematico più generale.

In base a tali considerazioni sembra che l'art. 1, 1° co., del decreto legge vada ben oltre i limiti entro i quali deve mantenersi la norma interpretativa. Tale convincimento è rafforzato anche per altre ragioni, confortate da alcuni principi più volte enunciati dalla Corte Costituzionale in tema di norme interpretative. Come affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 12.7.1995, n. 311, GC, 1995, 2419, e con le numerose altre in questa richiamate, «la legge di interpretazione autentica deve rispondere alla funzione che le è propria: quella di chiarire il senso di norme preesistenti, ovvero di imporre una delle possibili varianti di senso compatibili col tenore letterale, sia al fine di eliminare eventuali incertezze interpretative (sent. 163/1991 e 414/1988), sia per rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea politica del diritto perseguita dal legislatore (sent. 397/1994 e 6/1994; 424/1993 e 402/1993; 455/1992 e 454/1992 ed altre)».

Dunque, una norma è interpretativa quando: a) chiarisce il senso di norme preesistenti; b) ovvero impone una delle possibili varianti di senso compatibili con il tenore letterale; c) ovvero elimina eventuali incertezze interpretative o rimedia ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti⁴¹¹. Tali tre possibili ipotesi confluiscono in un ulteriore limite affermato dalla Corte Costituzionale⁴¹², secondo il quale «il carattere interpretativo deve desumersi (...) dalla struttura della fattispecie normativa, in relazione cioè ad un rapporto fra norme tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venire meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano fra loro, dando luogo ad un precetto normativo unitario».

Orbene, nel caso di specie, il Governo⁴¹³, contravvenendo ai suddetti enunciati principi, con l'art. 1, 1° co., non solo ha ristretto l'ambito di applicazione e di efficacia della

⁴¹¹ Cfr. Trib. Brindisi, 9.12.1999, *CorG*, n. 3/2000, 356.

⁴¹² Cfr. Corte Cost., 23.11.1994, n. 397, *GC*, 1994, 3529; Corte Cost., 26.1.1994, n. 6, *GC*, 1994, 54; Corte Cost., 16.6.1993, n. 283, *CorG*, 1993, 789 ed altre richiamate in Trib. Brindisi, 9.12.1999, cit., 362.

⁴¹³ Già in sé privo di competenza non essendo lo stesso organo istituzionale che aveva emanato l'atto da interpretare.

disposizione di cui all'art. 644 c.p. oggetto di interpretazione, abrogando implicitamente dalla fattispecie penale il «farsi dare» contrapposto al mantenuto «promettere o convenire» e, dunque, fatto venire meno, *in parte qua*, la norma interpretata, ma ha anche introdotto una disciplina particolare (differenziata) per la fattispecie degli interessi usurari, rispetto a quella, rimasta immutata, non essendo il decreto legge in questione intervenuto espressamente sul punto, degli «altri vantaggi usurari»⁴¹⁴. Una tale singolare diversificazione di fattispecie, oltre a creare una irragionevole disparità di trattamento tra due situazioni equiparabili, dà luogo non già ad un precetto normativo unitario, così come normalmente avviene con le leggi interpretative, bensì ad una pluralità di precetti disomogenei tra loro.

Pertanto, poiché l'art. 1, 1° co., del decreto legge è una norma sicuramente innovativa e solo apparentemente «di interpretazione autentica», è evidente la illegittimità costituzionale della sanatoria, tra l'altro con effetto retroattivo, apportata dallo stesso articolo ai contratti di mutuo divenuti usurari per effetto dell'entrata in vigore della l. 7.3.1996, n. 108.

La natura solo apparentemente interpretativa di una legge, infatti, spesso nasconde la violazione di norme costituzionali. A tale riguardo la Corte Costituzionale con la sentenza 12.7.1995, n. 311, cit., ha statuito che «la sovrana volontà del legislatore nell'emanare dette leggi (di interpretazione autentica) incontra una serie di limiti, che questa Corte ha da tempo individuato, e che attengono alla salvaguardia, oltre che di norme costituzionali, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento (sent. 397/1994 e 6/1994; 424/1993 e 283/1993; 440/1992 e 429/1993); la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto (sent. 397/1994 e 6/1994; 429/1993; 822/1988), e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario».

La Consulta, inoltre, con una ulteriore e più recente sentenza (mi riferisco a Corte Cost., 22.11.2000, n. 525), incentra la propria attenzione sull'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, ricordando che si tratta di un principio che, quale elemento essenziale dello Stato di diritto, non può essere leso da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti⁴¹⁵.

La Corte pertanto dichiarava costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 21, 1° co., l. 13.5.1999, n. 133 («Disposizioni in materia di perequazione,

⁴¹⁴ Sulla dicotomia tra il «farsi dare» o «promettere» interessi o altri vantaggi usurari, cfr. il mio scritto su *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione per lesione ultra dimidium?*, *Cel*, 1998, 1038; e sulla *Nullità sopravvenuta del contratto*, *ivi*, 2000, 641, nota 29. Nel mio intervento al convegno tenutosi a Siena nei giorni 23-24.2.2001, sul tema «Finanziamenti, interessi, usura», organizzato dal prof. Barba, ho in anteprima evidenziato quanto detto nel testo, e precisato che, nonostante l'intervento normativo in questione, per i contratti aventi ad oggetto «altri vantaggi usurari», sarebbe tutt'ora rilevante anche il «farsi dare» e, dunque, la dazione.

⁴¹⁵ Al riguardo si richiama anche Corte Cost., 2.7.1997, n. 211, GC, 1997, 2121; Corte Cost., 4.11.1999, n. 416, *ivi*, 1999, 3625, con nota di CARNEVALE. In materia processuale v. anche Corte Cost., 16.4.1998, n. 111, *ivi*, 1998, 941.

razionalizzazione e federalismo fiscale»), nella parte in cui estende anche al periodo anteriore alla sua entrata in vigore l'efficacia dell'interpretazione autentica dell'art. 38, 2° co., d.lg. 546/1992.

Il principio di ragionevolezza, contenuto nell'art. 3 Cost., quale principio di uguaglianza che si traduce in un «generale canone di coerenza dell'ordinamento» è violato, secondo il costante insegnamento della Corte Costituzionale⁴¹⁶, anche quando una «norma generale» ritenuta valida sia ingiustificatamente derogata da una «disciplina particolare»⁴¹⁷.

Nel caso in esame si è violato non solo l'affidamento legittimamente sorto in capo ai mutuatari a seguito del regime previgente, tanto che gran parte degli stessi ha instaurato delle cause contro i mutuantii, ma anche l'art. 3 Cost., in quanto il decreto legge contraddittoriamente ed irragionevolmente, oltre ad essere retroattivo e, dunque, frustrare il diritto alla tutela giurisdizionale intrapresa dagli stessi mutuatari, riserva un ingiustificato trattamento di favore per le banche e gli altri enti creditizi che, per loro natura, prestano di regola danaro e non già «altre utilità». Rispetto agli altri potenziali soggetti che, infatti, prestano «altre utilità» e, dunque, esigono non già interessi, bensì «altri vantaggi usurari», essendo rimasto immutato il disposto dell'art. 644 c.p., rimarrebbe rilevante anche il momento della riscossione, della dazione, del pagamento.

Inoltre, di fatto, è stata cancellata, per atto dell'Esecutivo, la efficace sanzione riconosciuta in generale dalla Cassazione ai mutuatari, sanando irragionevolmente e retroattivamente il pregresso, senza distinzione alcuna in base al tempo di stipula del contratto, al contenuto del contratto, tra vizi genetici e vizi funzionali del rapporto di mutuo, tra rapporti esauriti, rapporti in corso di esecuzione e rapporti per i quali pende giudizio, tra interessi corrispettivi e interessi moratori⁴¹⁸.

Ma, a ben vedere, l'apparente natura interpretativa della disposizione in esame maschera un'altra violazione costituzionale, questa assai più grave, in quanto mina il fondamento dello stato di diritto.

Si tratta della violazione di funzioni costituzionali riservate al potere giudiziario. A tale riguardo la Corte Costituzionale⁴¹⁹, con riferimento alle leggi interpretative, ha affermato che «il legislatore vulnera le funzioni giurisdizionali a) quando intervenga per annullare gli effetti del giudicato; b) quando la legge sia intenzionalmente diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub* indice».

Con una precedente sentenza⁴²⁰ la Consulta ha anche statuito che «il legislatore non fa buon uso del suo potere quando emani norme dichiarate autentiche allo scopo di

⁴¹⁶ Cfr. Corte Cost., 30.11.1982, n. 204, GC, 1982, 555.

⁴¹⁷ Cfr. Corte Cost., 10.3.1983, n. 46, GC, 1983, 167.

⁴¹⁸ Cfr. Trib. Benevento, 2.1.2001, *GDir*, 20.1.2001, 57.

⁴¹⁹ Cfr. Corte Cost., 23.11.1994, n. 397, cit.; Corte Cost., 26.1.1994, n. 6, cit.; Corte Cost., 14.12.1993, n. 429, GC, 1993, 3538; Corte Cost., 3.12.1993, n. 424, GC, 1993, 3509; Corte Cost., 16.6.1993, n. 283, cit.; Corte Cost., 10.2.1993, n. 39, GC, 1993, 280; Corte Cost., 12.11.1992, n. 440, GC, 1992, 4065; Corte Cost., 27.11.1991, n. 429, GC, 1991, 3620.

⁴²⁰ Cfr. Corte Cost., 10.12.1981, n. 187, *FI*, 1982, I, 650.

sostituirsi al potere cui è affidato il compito istituzionale dell'interpretazione della legge, dichiarando l'autentico significato di una precedente legge con valore obbligatorio e vincolante per il giudice, se non ricorra l'esigenza di dirimere dubbi sorti in sede di interpretazione della legge anteriore, che abbia rivelato gravi ed insuperabili anfibologie».

Orbene, il Governo, non solo esercitava i poteri propri del Parlamento, legiferando in carenza dei presupposti di necessità e urgenza, richiesti dall'art. 77 Cost.⁴²¹, ma altresì, al fine di frustrare il nuovo indirizzo giurisprudenziale della Cassazione, e col palese intento di dirimere il contenzioso in atto tra le banche e i clienti sulla invalidità ed inefficacia delle clausole relative agli interessi divenuti usurari a seguito dell'entrata in vigore della l. 7.3.1996, n. 108, si sostituiva all'autorità giudiziaria ordinaria, che per sua natura è deputata quale terzo imparziale a decidere sulle controversie nascenti da un rapporto contrattuale, per statuire, in contrasto con l'unanime giurisprudenza (che non ha mai ritenuto applicabile ai contratti di mutuo stipulati prima dell'entrata in vigore della l. 7.3.1996, n. 108, il novellato 2° co., art. 1815 c.c.) e col tenore letterale dell'art. 644 c.p., la irrilevanza del momento del pagamento⁴²² e, dunque, fondamentalmente, la validità e l'efficacia della clausola degli interessi divenuti usurari.

Risulta dunque evidente, in base ai suddetti principi enunciati dalla Consulta, l'abuso del potere legislativo da parte del Governo.

⁴²¹ Sul vaglio dei presupposti richiesti dall'art. 77 Cost., cfr. Corte Cost., 27.1.1995, n. 29, *FI*, 1996, I, 1157, secondo la quale, «a norma dell'art. 77 Cost., la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto legge, costituisce un requisito di validità costituzionale all'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione. Pertanto, non esiste alcuna preclusione affinché la Corte Costituzionale proceda all'esame del decreto legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa». Si cfr. però, Corte Cost., 24.10.1996, n. 360, *FI*, 1996, I, 3269; Trib. Benevento, 2.1.2001, *GDir*, 20.1.2001, secondo cui «delimitando il sindacato di legittimità sulla necessità ed urgenza nell'alveo del giudizio di ragionevolezza, potrebbe ascrivere a tale ambito il giudizio relativo al decreto legge in esame, quale verifica da parte della Corte della esistenza di un eventuale abuso di potere costituzionale, se dovesse risultare che la competenza governativa è stata arbitrariamente assunta sulla base di pretestuosi ed infondati motivi giustificativi di necessità e urgenza, allo scopo di perseguire fini di esclusivo interesse patrimoniale delle banche (e dei loro azionisti) mettendo, tramite il decreto, i deboli consumatori di fronte al fatto compiuto e vincerne la resistenza».

⁴²² Enunciato invece chiaramente ed espressamente dall'art. 644 c.p. con l'espressione «si fa dare», e ritenuto dalla giurisprudenza penale (mi riferisco a Cass., 19.10.1998, *D'AGATA*, *CorG*, 1999, 452, con nota di GIOIA; Cass., 30-4/12.5.1999, *LOPEZ*, *GG*, 1999, 28, 59) rilevante.

Il
di le
artt.
Si
pugi
ficato
usur
1996
poss
claus
del c
Vi
livell
distit
tra v
corsk
inter
L'
finali
all'ar
risco:
In
l. 108
una s
strun
423
di SAC
424
Gazze
30.12.
in Cai
decret
425
Corte
rando
sindac
Né
decret
caso, u
sione
ricorsk
conve
In
stituzi
estend
conten

Il Tribunale di Benevento⁴²³, in tempi record⁴²⁴, sollevava infatti *ex officio* la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, 1° co., d.l. 29.12.2000, n. 394, cit., in relazione agli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost.⁴²⁵.

Si ritiene da parte del giudice remittente che l'art. 3 Cost. è violato in quanto l'impugnato provvedimento contraddittoriamente ed irragionevolmente riserva un ingiustificato trattamento di favore per le Banche e gli altri Enti Creditizi che abbiano commesso usura a danno di coloro che in passato, indiscriminatamente sia prima sia dopo il marzo 1996, hanno contratto mutui alle condizioni dettate dal cartello Bancario, i quali non possono più avvalersi delle disposizioni della l. 108/1996 e quindi della nullità delle clausole con le quali sono stati convenuti interessi usurari consequenzialmente ai sensi del disposto di cui agli artt. 1339 e 1815, 2° co., c.c.

Viene, di fatto, cioè, cancellata, per atto dell'Esecutivo, la più efficace delle sanzioni a livello privatistico, sanando irragionevolmente e retroattivamente il progresso, senza distinzione alcuna in base al tempo di stipula del contratto, al contenuto del contratto, tra vizi genetici e vizi funzionali del rapporto di mutuo, tra rapporti esauriti, rapporti in corso di esecuzione e rapporti per i quali pende giudizio, tra interessi corrispettivi e interessi moratori.

L'impugnata disposizione, peraltro, restringe irragionevolmente, andando ben oltre le finalità del provvedimento, anche il campo d'applicazione del delitto d'usura di cui all'art. 644 c.p., riformulato dalla l. 108/1996 nel senso di far rientrare a pieno titolo la riscossione degli interessi tra le condotte penalmente rilevanti.

In tal modo, infatti, non solo si abbandona il principio generale introdotto dalla l. 108/1996, secondo il quale l'ottenimento mediante mutuo di corrispettivi che superano una soglia predeterminata integra sempre reato; ma si priva anche la collettività di uno strumento di lotta alle forme più subdole di usura, quella praticata per mezzo di appa-

⁴²³ Cfr. Trib. Benevento, 2.1.2001, *FI*, 2001, I, 332, con nota di PALMIERI, e *GDir*, 20.1.2001, 57, con nota di SACCHETTINI e BUSIA, e da me richiamata nello scritto sulla *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, cit., 67.

⁴²⁴ Il decreto legge è entrato in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 30.12.2000 (*GU* n. 303). L'ordinanza di rimessione, pur essendo datata 30.12.2000 (giorno in cui ancora non era entrato in vigore il decreto legge impugnato), è stata depositata in Cancelleria il 2.1.2001. Dalla fretta il giudice remittente si è dimenticato di indicare il numero del decreto legge impugnato.

⁴²⁵ Non vi sono dubbi in ordine alla sottoponibilità dei decreti legge al sindacato di legittimità della Corte Costituzionale prima ancora della loro conversione in legge. Detta Corte, in particolare, equiparando il decreto legge della legge formale, ha ritenuto più volte in passato la propria competenza a sindacare i decreti legge impugnati in via incidentale (cfr. sent. 19.6.1974, n. 184, sent. 20.7.1999, n. 327).

Né costituiscono un ostacolo alla pronuncia della Corte Costituzionale il carattere provvisorio dei decreti legge e i ristretti tempi di decisione prima della deliberazione delle Camere, atteso che, in ogni caso, una decisione di accoglimento o di rigetto dell'impugnativa, che intervenisse prima della conversione o della decadenza dei decreti legge, non sarebbe inutile e priva di rilevanti effetti giuridici; e il ricorso all'istituto della abbreviazione dei termini consente alla Corte di decidere prima ancora della conversione parlamentare.

In ogni caso, se la disposizione impugnata fosse riprodotta, prima della pronuncia della Corte Costituzionale sul decreto legge, nella legge di conversione con il medesimo testo, la Corte potrebbe estendere la verifica della legittimità costituzionale a quest'ultima legge, che continua ad esprimere il contenuto precettivo della norma denunciata.

rentemente innocui congegni contrattuali, dei quali a rimanere vittima è quasi sempre il semplice consumatore; vale a dire quel cittadino che non vive di rendite di posizione, ma solo del proprio quotidiano lavoro, quello sul quale, secondo l'art. 1 Cost., è fondata la nostra Repubblica Democratica.

Dopo di che in primo luogo si osserva che peraltro, l'impugnata norma, operando sugli artt. 644 c.p. e 1815, 2° co., c.c., introduce una sanatoria di ben definiti ed individuabili rapporti di mutuo usurari che, di fatto, deroga al principio generale, sebbene non di rango costituzionale, della irretroattività della norma di diritto sostanziale, così violando il principio costituzionale di uguaglianza.

Né la sostanziale retroattività si spiega per la particolare natura della norma, sicuramente innovativa e solo apparentemente «di interpretazione autentica».

Invero, un'interpretazione proveniente dal legislatore si rende necessaria solo quando si determinano tra gli operatori del diritto contrasti in ordine al significato di una legge o alle sue conseguenze giuridiche, cosa non verificatasi per la l. 108/1996. Anzi, la soluzione legislativa contrasta apertamente con l'interpretazione unanimemente data dai Tribunali e dalle Corti della Repubblica.

L'irragionevolezza della norma impugnata appare *ictu oculi* evidente se si considera che, nella controversia in esame, applicandola, consentirebbe ad un Tribunale della Repubblica una pronuncia di condanna al pagamento in favore della Banca di interessi al tasso del 22,50%, pari cioè quasi al doppio del tasso che il 2° e 3° co., del decreto legge impongono per i mutui a tasso fisso in essere alla data della sua entrata in vigore e con rate ancora da scadere.

Sotto altro profilo si rileva che per gli stessi motivi risulta violato l'art. 24 Cost., atteso che tutti coloro, probabilmente non molti, che hanno avuto la forza, il coraggio e l'intuito giuridico di opporsi in un giudizio contro le Banche si vedono lesi nel diritto alla tutela giurisdizionale nella quale avevano confidato in base al diritto vigente all'epoca della domanda.

Risulta così frustrata la tutela giurisdizionale di diritti lesi dalla reiterazione di condotte consapevolmente finalizzate a farsi dare interessi usurari anche dopo la introduzione, con la l. 7.3.1996, n. 108, di un criterio oggettivo per l'individuazione del limite oltre il quale la riscossione degli interessi integra sempre l'usura.

Si deduce inoltre che l'art. 47 Cost., da ritenersi norma non solo programmatica, è violato perché con l'impugnato decreto legge, con un deciso mutamento di rotta rispetto alle vigenti leggi antiusura e a tutela del consumatore licenziate dalle Camere negli ultimi anni, non si protegge il piccolo risparmiatore, né si incoraggia l'accesso al credito e alla proprietà dell'abitazione, alla quale notoriamente il lavoratore può anelare solo contraendo un mutuo; viceversa si tutela la condotta dei banchieri più arroganti che non si sono fatti carico, da contraenti forti, né al momento della stipula dei contratti di mutuo, né nell'esecuzione degli stessi, della prevedibile evoluzione in senso usurario degli effetti delle convenzioni sugli interessi, come doverosamente erano tenuti a fare in base all'ordinamento e segnatamente subito dopo l'entrata in vigore della l. 108/1996.

Tanto più se si considera che: 1) negli anni precedenti al 1996 le Banche hanno tratto notevoli vantaggi dai c.d. mutui a medio e lungo termine a tasso fisso stipulati quando, con la crisi degli anni '70, il costo del denaro era massimo, per poi calare ai tassi fisiologici degli

anni
unica
ne in
stante
soglie
l. 108,
per ri
deriv.
guenc
loro v
italiar
dirsi j
dispre
Inf
per ce
Sot
dersi c
presuj
esclus
dall'al
della j
urgen:
la mot
In t
veo de
al deci
tuale a
è stata
di nec
delle E
fronte
Per

21.
i n c o s
dio⁴²⁶,
In p
citato c

⁴²⁶ N
⁴²⁷ P
di conver

anni '90; 2) le Banche hanno ed avevano tutti i mezzi e le professionalità per prevedere, unicamente alla dinamica per nulla eccezionale del costo del denaro, la suddetta evoluzione in senso usurario degli interessi convenzionali; tanto più quando questi ultimi, nonostante la l. 108/1996 e l'iniziale discesa del costo del denaro, continuavano a rasentare la soglia d'usura prevista per legge; 3) le stesse Banche, anche dopo l'entrata in vigore della l. 108/1996 e il superamento della soglia d'usura, non hanno assunto alcuna seria iniziativa per rinegoziare i contratti di mutuo, pur consentendolo gli enormi margini di guadagno derivanti dal diminuito costo del denaro, di cui le Banche sempre si giovano (anche estinguendo anticipatamente o rinegoziando i mutui passivi da esse eventualmente contratti a loro volta con la Banca d'Italia); 4) la forza economica e la sopravvivenza delle Banche italiane, nonostante il grido di dolore ed il catastrofismo dei banchieri, di certo non può dirsi pregiudicata dall'eventuale obbligo di restituzione di ciò che male è stato tolto in dispregio della normativa sulla quale è intervenuto l'impugnato decreto legge.

Infine si rileva che da dette considerazioni deriva anche la violazione dell'art. 77 Cost. per carenza assoluta dei presupposti giustificativi dei decreti legge.

Sotto questo profilo, se da una parte, come ritiene la dottrina dominante, deve escludersi che la Corte Costituzionale possa estendere il suo sindacato anche sull'esistenza dei presupposti della straordinaria necessità ed urgenza, dato che tale valutazione ha natura esclusivamente politica e di conseguenza è inibita alla Corte dall'art. 28, l. 1953/1987; dall'altra, non sembra precluso alla Corte di svolgere il proprio giudizio sotto il profilo della palese contraddittorietà delle disposizioni con il fine di straordinaria necessità ed urgenza, così come desunto da elementi intrinseci al decreto legge stesso (quali il titolo, la motivazione se esplicitata, il contenuto).

In tal modo, delimitando il sindacato di legittimità sulla necessità ed urgenza nell'alveo del giudizio di ragionevolezza, potrebbe ascriversi a tale ambito il giudizio relativo al decreto legge in esame, quale verifica da parte della Corte della sussistenza di un'eventuale abuso di potere costituzionale, se dovesse risultare che la competenza governativa è stata arbitrariamente assunta sulla base di pretestuosi ed infondati motivi giustificativi di necessità e urgenza, allo scopo di perseguire fini di esclusivo interesse patrimoniale delle Banche (e dei loro azionisti) mettendo, tramite il decreto, i deboli consumatori di fronte al fatto compiuto e vincerne la resistenza.

Per questi fondati motivi si è dunque sollevata la questione di incostituzionalità.

21. Segue: la legge di conversione 28.2.2001, n. 24, e la sua incostituzionalità anche derivata ♦ Il Parlamento, da alcuno definito medio⁴²⁶, ha convertito in legge, con modificazioni, il tanto criticato d.l. 394/2000.

In particolare, la legge in questione⁴²⁷, ha lasciato immutato il 1° e 4° co., art. 1 del citato decreto legge, ed ha modificato il 2° e 3° co., che ora dispongono che «in consi-

⁴²⁶ MASCIANDARO, *Un altro pasticcio*, SO, 22.2.2001, 1 e 7.

⁴²⁷ Pubblicata nella GU, 28.2.2001, n. 49. Per i primi commenti si cfr. SACCHETTI-FORLENZA, *Sulla legge di conversione 28.2.2001, n. 24*, GDir, 10.3.2001, 20 ss.

derazione dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente carattere strutturale, il tasso degli interessi pattuito nei finanziamenti non agevolati, stipulati nella forma di mutui a tasso fisso rientranti nella categoria dei mutui, individuata con il decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica previsto dall'art. 2, 2° co., l. 7.3.1996, n. 108, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, è sostituito, salvo diversa pattuizione più favorevole per il debitore, dal tasso indicato al 3° co. Il tasso di sostituzione è altresì ridotto all'8% con riferimento ai mutui ovvero a quote di mutuo di importo originario non superiore a 150 milioni di lire, o all'equivalente importo in valuta al cambio vigente al momento della stipulazione del contratto, accesi per l'acquisto o la costruzione di abitazioni, diverse da quelle rientranti nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, per i quali spettano le detrazioni di cui alla lett. b), 1° co., e al 1° *ter* co., art. 13 *bis* t.u. delle imposte sui redditi, approvato con d.p.r. 22.12.1986, n. 917, e successive modificazioni. La sostituzione di cui al presente comma non ha efficacia novativa, non comporta spese a carico del mutuatario e si applica alle rate che scadono successivamente al 2.1.2001; il tasso di sostituzione è stabilito, per le rate con scadenza a decorrere dal 3.1.2001, in misura non superiore al valore medio per il periodo gennaio 1986-ottobre 2000 dei rendimenti lordi dei buoni del Tesoro poliennali con vita residua superiore ad un anno».

Orbene, poiché nella legge di conversione è stata integralmente riprodotta la medesima disposizione contenuta nell'art. 1, 1° co., d.l. 394/2000, è evidente che le stesse questioni di legittimità costituzionale che si sono prospettate in relazione al predetto articolo del decreto legge, ben potranno essere estese (o riproposte) nella legge di conversione.

Ma non è tutto. La Corte Costituzionale, con la sent. 27.1.1995, n. 29, *FI*, 1996, I, 1157, ha statuito che «a norma dell'art. 77 Cost., la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto legge, costituisce un requisito di validità costituzionale all'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione. Pertanto, non esiste alcuna preclusione affinché la Corte Costituzionale proceda all'esame del decreto legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla pre-esistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa».

Pertanto, poiché il Parlamento ha erroneamente valutato l'esistenza dei presupposti di validità del decreto legge e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere

legittim
di conv
E il J
legittimi
1815, 2°

22. i

contro
25.2.2002
della cos

1) l'ille
autentica
modificaz
nello stes
a quelle c

2) l'ille
modificaz
a decorrei

3) l'ina
29.12.2000
bunale di
emessa il

4) non f
n. 394, cor
Benevento,
30.12.2000,
Cost., con

Nella m
1. Il Trib
sollevano, i
costituziona

l. 7.3.1996, r
in l. 28.2.200
1815, 2° co.,
legge nel m
independent

⁴²⁸ Cfr. Trib

⁴²⁹ Da me c
2002. Per ulter
legislatore a fav.

legittimo oggetto di conversione, è altresì evidente il vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione.

E il Tribunale di Trento⁴²⁸, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, l. 28.2.2001, n. 24, ai fini dell'applicazione degli artt. 1815, 2° co., c.c. e 644 c.p. in relazione all'art. 3 Cost., rimetteva gli atti alla Consulta.

22. La decisione della Consulta e gli altri possibili rimedi contro l'usuraietà sopravvenuta ♦ La Corte Costituzionale, con la sentenza 25.2.2002, n. 29, Rel. Marini⁴²⁹, ha solo in parte accolto la questione d'incostituzionalità della cosiddetta normativa salva banche. In particolare ha dichiarato:

1) l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, 2° co., d.l. 29.12.2000, n. 394 (interpretazione autentica l. 7.3.1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura), convertito, con modificazioni, in l. 28.2.2001, n. 24, nella parte in cui dispone che la sostituzione prevista nello stesso comma si applica alle rate che scadono successivamente al 2.1.2001 anziché a quelle che scadono dal giorno stesso dell'entrata in vigore del decreto legge;

2) l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, 3° co., d.l. 29.12.2000, n. 394, convertito, con modificazioni, in l. 28.2.2001, n. 24, limitatamente alle parole «per le rate con scadenza a decorrere dal 3.1.2001»;

3) l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, 1° co., d.l. 29.12.2000, n. 394, convertito, con modificazioni, in l. 28.2.2001, n. 24, sollevata dal Tribunale di Benevento, in riferimento agli artt. 3, 24, 35, 41 e 47 Cost., con l'ordinanza emessa il 4.5.2001;

4) non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, 1° co., d.l. 29.12.2000, n. 394, convertito, con modificazioni, in l. 28.2.2001, n. 24, sollevate dal Tribunale di Benevento, in riferimento agli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con l'ordinanza emessa il 30.12.2000, e dal Tribunale di Taranto, in riferimento agli artt. 3, 1° co., e 24, 1° e 2° co., Cost., con l'ordinanza in epigrafe.

Nella motivazione della sentenza si legge:

1. Il Tribunale di Benevento, con due distinte ordinanze, ed il Tribunale di Taranto sollevano, in riferimento agli artt. 3, 24, 35, 41, 47 e 77 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, 1° co., d.l. 29.12.2000, n. 394 (interpretazione autentica l. 7.3.1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura), convertito, con modificazioni, in l. 28.2.2001, n. 24, secondo il quale «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° co., c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

⁴²⁸ Cfr. Trib. Trento, ord., 18.3.2001, *FI*, 2001, I, 2685.

⁴²⁹ Da me commentata di recente in *Il contratto usurario nel diritto civile*, in *Monografie di Cel*, Padova, 2002. Per ulteriori critiche alla sentenza di cui al testo cfr. V. CARBONE, *La corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi usurari*, *CorG*, 2002, 612.

Assumono in buona sostanza i rimettenti che la norma, solo apparentemente interpretativa ma in realtà innovativa, costituisca irragionevole sanatoria — ad esclusivo vantaggio degli istituti di credito — di comportamenti obiettivamente usurari, così da porsi in contrasto con gli indicati parametri costituzionali.

Il Tribunale di Trento censura invece l'art. 1 della legge di conversione assumendo lesiva dell'art. 3 Cost. la disciplina dettata dal medesimo decreto legge nella parte in cui prevede, per i contratti in corso, che la sostituzione del tasso pattuito dalle parti con quello indicato all'art. 1, 2° e 3° co. abbia luogo solamente per le rate con scadenza successiva al 2.1.2001.

Stante l'evidente connessione oggettiva, i quattro giudizi vanno riuniti per essere congiuntamente decisi.

2. La questione sollevata dal Tribunale di Benevento con l'ordinanza del 4.5.2001 deve ritenersi inammissibile.

Il giudice rimettente — che dichiara accertata, nel giudizio *a quo*, l'usurarietà del tasso convenuto dalle parti «vuoi considerando l'odierno tasso effettivo globale medio del 10,96, vuoi considerando quello ancor più basso delle rilevazioni precedenti» — muove dalla esplicita premessa che la norma impugnata comporti l'impossibilità di far valere la nullità anche originaria delle clausole con le quali siano stati convenuti, dopo l'entrata in vigore della l. 108/1996, interessi usurari. Contrariamente a tale assunto, nel caso di interessi originariamente usurari pattuiti dopo l'entrata in vigore della l. 108/1996, è indubbio che la nullità della relativa clausola ai sensi dell'art. 1815, 2° co., c.c. come novellato dalla suddetta legge del 1996 non è in alcun modo preclusa dall'applicazione della norma impugnata. E ciò rende priva di rilevanza la questione prospettata.

2.1. Vanno invece respinte le ulteriori eccezioni di inammissibilità, sollevate sia dalla difesa delle parti private che dall'Avvocatura generale dello Stato ed analiticamente esposte in narrativa.

2.2. In particolare, la questione sollevata dal Tribunale di Benevento con l'ordinanza del 30.12.2000 si appalesa rilevante nel giudizio *a quo* in quanto il rimettente — chiamato a pronunciarsi su una opposizione a decreto ingiuntivo — si duole propriamente del fatto che la norma impugnata — nella parte in cui sarebbe, a suo avviso, modificativa dell'art. 1815, 2° co., c.c. — precluda la declaratoria di nullità sopravvenuta delle clausole di interessi che risultino eccedenti il tasso soglia, contenute in contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della l. 108/1996, come nel caso in esame.

Il difetto di una specifica motivazione in ordine alla applicabilità anche agli interessi moratori dell'art. 1815, 2° co., c.c. risulta ininfluenza nella specie, in quanto il credito azionato, essendo costituito da rate di mutuo, è comunque comprensivo anche di interessi corrispettivi, pur essi eccedenti il tasso soglia, rispetto ai quali la rilevanza della questione è assolutamente pacifica. Va in ogni caso osservato — ed il rilievo appare in sé decisivo — che il riferimento, contenuto nell'art. 1, 1° co., d.l. 394/2000, agli interessi «a qualunque titolo convenuti» rende plausibile — senza necessità di specifica motivazione — l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori.

dal
cui
clau
cui
con
2
il ri
pra
stip
394
tass
cess
dell
L
estr
esse
prin
N
stio
cazi
dent
C
quo,
duaz
3.
luog
cont
cont
men
Il
l'art.
Il
eccc
norr
della
L
teres
anch
oppo
È
datez
della

La dichiarata adesione, da parte del rimettente, all'indirizzo interpretativo seguito dalla Corte di Cassazione è infine sufficiente a giustificare l'opzione ermeneutica — da cui il rimettente muove — secondo la quale, in mancanza della norma impugnata, le clausole di interessi eccedenti il tasso soglia sarebbero colpite dalla sanzione di nullità di cui al citato art. 1815, 2° co., c.c., pur se originariamente lecite in quanto contenute in contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della l. 108/1996.

2.3. La questione sollevata dal Tribunale di Trento è a sua volta rilevante, in quanto il rimettente — dinanzi al quale è proposta domanda di accertamento della nullità sopravvenuta di una pattuizione di interessi contenuta in un contratto di finanziamento stipulato nel 1993 — prospetta il contrasto con l'art. 3 Cost. della disciplina recata dal d.l. 394/2000, come modificato dalla legge di conversione, a motivo della applicabilità del tasso di sostituzione, previsto dal 2° e 3° co., art. 1, alle sole rate aventi scadenza successiva al 2.1.2001, a fronte dell'efficacia retroattiva riconosciuta invece al 1° co. in forza della sua dichiarata natura interpretativa.

La censura di disparità di trattamento tra i singoli clienti — pur volendo ritenerla estranea all'oggetto del giudizio *a quo* — non rende comunque irrilevante la questione, essendo prospettata come profilo meramente secondario ed aggiuntivo rispetto a quello principale, rappresentato dalla irragionevolezza della norma impugnata.

Non sussiste, sotto altro aspetto, alcuna ambiguità nella individuazione della questione poiché lo stesso rimettente, censurando la norma di conversione, invoca la caducazione dell'intero art. 1, d.l. 394/2000, non ritenendo in diverso modo emendabile il denunciato vizio di legittimità costituzionale.

Costituisce infine questione di fatto, rimessa all'esclusiva valutazione del giudice *a quo*, la qualificazione del rapporto contrattuale dedotto in giudizio, al fine della individuazione del tasso soglia ad esso riferibile.

3. Per quanto concerne da ultimo l'ordinanza del Tribunale di Taranto, va in primo luogo rilevato che il giudice *a quo* dà espressamente conto del fatto che l'oggetto del contendere è rappresentato esclusivamente dalla misura degli interessi, non essendovi contestazione alcuna riguardo ai maggiori oneri derivanti per il mutuatario dal mutamento del tasso di cambio tra lira e franco svizzero.

Il fatto, poi, che il rimettente ritenga inapplicabile alla fattispecie dedotta in giudizio l'art. 1815, 2° co., c.c. non pregiudica la rilevanza della questione.

Il rimettente medesimo muove infatti dalla premessa che l'inesigibilità degli interessi eccedenti il tasso soglia, pur se lecitamente convenuti, discenderebbe — in mancanza della norma impugnata, cui egli attribuisce efficacia di *abolitio criminis* — dalla illiceità penale della percezione di tali interessi, a suo avviso originariamente sancita dalla l. 108/1996.

La norma impugnata, abrogando la figura criminosa rappresentata dal farsi dare interessi usurari, avrebbe retroattivamente escluso — ad avviso dello stesso rimettente — anche l'inesigibilità della pretesa creditoria, in tal modo precludendo l'accoglimento della opposizione all'esecuzione sulla quale egli è chiamato a pronunciarsi.

È evidente — anche in tal caso — che ogni eventuale valutazione riguardo alla fondatezza di siffatta premessa interpretativa attiene al merito e non già alla ammissibilità della questione.

4. Le questioni, pure riguardanti l'art. 1, 1° co., d.l. 394/2000, sollevate dal Tribunale di Benevento, con l'ordinanza del 30.12.2000, in riferimento agli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., e dal Tribunale di Taranto, in riferimento agli artt. 3, 1° co.; e 24, 1° e 2° co., Cost., non sono fondate.

4.1. Per quanto riguarda il parametro di cui all'art. 77 Cost., evocato dal Tribunale di Benevento sotto il profilo della carenza dei presupposti di necessità ed urgenza, è sufficiente osservare che eventuali vizi attinenti ai presupposti della decretazione d'urgenza devono ritenersi sanati in linea di principio dalla conversione in legge e che deve comunque escludersi che nella specie si versi in ipotesi di macroscopico difetto dei presupposti della decretazione. Ferma restando l'estensione alla legge di conversione delle ulteriori censure riferite al decreto legge (sent. n. 400/1996).

4.2. Con riferimento agli ulteriori parametri evocati, va rilevato che entrambi i rimettenti — pur nella diversità dei rispettivi percorsi argomentativi — muovono dalla comune premessa della applicabilità della l. 108/1996 anche ai contratti in corso al momento della sua entrata in vigore, da ciò facendo derivare la nullità sopravvenuta delle clausole determinative di interessi (ovvero, secondo la prospettazione del Tribunale di Taranto, l'inesigibilità degli interessi stessi) ogni qualvolta il tasso pattuito risulti, in prosieguo di tempo, superiore al tasso soglia.

Sulla scorta di tale assunto essi attribuiscono quindi alla norma contenuta nell'art. 1, 1° co., d.l. 394/2000, un'efficacia irrazionalmente sanante della nullità (o inesigibilità) derivante dalla natura (divenuta) obiettivamente usuraria di rapporti contrattuali intercorrenti con gli istituti di credito, tale da porsi in contrasto sia con il generale canone di ragionevolezza, sia con il principio di eguaglianza, sia con il diritto di difesa, sia infine con il principio di favore per l'accesso del risparmio popolare alla proprietà della casa di abitazione.

Siffatta impostazione appare peraltro viziata proprio nelle sue premesse.

Va innanzitutto considerato che secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte non può ritenersi precluso al legislatore adottare norme che precisino il significato di precedenti disposizioni legislative, pur a prescindere dall'esistenza di una situazione di incertezza nell'applicazione del diritto o di contrasti giurisprudenziali, a condizione che l'interpretazione non collida con il generale principio di ragionevolezza (cfr., da ultimo, sent. 525/2000 e 229/1999).

Lo scrutinio di costituzionalità della norma impugnata si sostanzia dunque nella valutazione riguardo alla sua compatibilità con il tenore della norma interpretata, alla ragionevolezza della opzione ermeneutica imposta ed al rispetto dei limiti alla retroattività delle norme extra-penali individuati dalla giurisprudenza di questa Corte.

4.3. A tale riguardo occorre muovere dalla constatazione che la *ratio* della l. 108/1996, quale risulta con chiarezza dai lavori preparatori, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario. Siffatta finalità è stata essenzialmente perseguita, per ciò che interessa il presente giudizio, da un lato rendendo più agevole l'accertamento del reato, attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approffittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del

reato a circostanza aggravante, dall'altro inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della l.).

Assodato, dunque, che la legge di cui si tratta risulta dettata dall'esclusivo e dichiarato intento di reprimere una specifica fattispecie di illecito, non può non rilevarsi come fosse sorto — in giurisprudenza ed in dottrina — il dubbio (risolto con esiti interpretativi diversi) circa gli effetti, ai fini penali e civili, da riconnettere all'ipotesi in cui, nel corso del rapporto, il tasso soglia discenda al di sotto del tasso di interessi convenzionale originariamente pattuito.

La norma denunciata trova giustificazione, sotto il profilo della ragionevolezza, nell'esistenza di tale obiettivo dubbio ermeneutico sul significato delle espressioni «si fa dare (...) interessi (...) usurari» e «facendo dare (...) un compenso usurario» di cui all'art. 644 c.p., in rapporto al tenore dell'art. 1815, 2° co., c.c. («se sono convenuti interessi usurari») ed agli effetti correlativi sul rapporto di mutuo.

L'art. 1, 1° co., d.l. 394/2000, nel precisare che le sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 c.p. e 1815, 2° co., c.c. trovano applicazione con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie, impone — tra le tante astrattamente possibili — un'interpretazione chiara e lineare delle suddette norme codicistiche, come modificate dalla l. 108/1996, che non è soltanto pienamente compatibile con il tenore e la *ratio* della suddetta legge ma è altresì del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza.

Restano, invece, evidentemente estranei all'ambito di applicazione della norma impugnata gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali.

4.4. Deve, d'altro canto, escludersi che la norma impugnata si ponga in contrasto con gli ulteriori parametri evocati.

Quanto all'art. 24 Cost., è sufficiente rilevare che l'intervento legislativo oggetto di censura, operando sul piano sostanziale, evidentemente non incide sul diritto alla tutela giurisdizionale a cui esclusivo presidio è posta la norma costituzionale invocata (sent. 419/2000).

Egualmente infondato è il richiamo all'art. 47 Cost. che enuncia — secondo la giurisprudenza di questa Corte — un principio al quale il legislatore ordinario deve ispirarsi, bilanciandolo con gli altri interessi costituzionalmente rilevanti, nell'esercizio di un potere discrezionale che incontra il solo limite — nella specie sicuramente non valicato — della contraddizione del principio stesso (sent. 143/1995 e 19/1994).

5. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, l. 28.2.2001, n. 24, sollevata dal Tribunale di Trento in riferimento all'art. 3 Cost., è fondata, nei limiti di seguito precisati.

5.1. Il rimettente censura specificamente la disposizione, contenuta nel 2° co., art. 1, d.l. 394/2000, come modificato dalla legge di conversione, secondo cui la sostituzione del tasso convenuto dalle parti con quello, eventualmente più favorevole per il debitore, previsto dalla stessa norma «si applica alle rate che scadono successivamente al 2.1.2001».

Ritiene il giudice *a quo* che siffatto differimento della operatività della norma sia irragionevole e fonte di disparità di trattamento in danno dei mutuatari rispetto agli istituti di credito, se posto in relazione con la efficacia retroattiva della disposizione di cui

al 1° co. in virtù della quale i medesimi mutuatari si vedrebbero preclusa la possibilità — che ad essi, ad avviso dello stesso rimettente, avrebbe dovuto precedentemente riconoscersi — di far dichiarare la nullità sopravvenuta delle clausole di interessi nei casi di superamento del tasso soglia.

Le considerazioni svolte riguardo alla natura interpretativa della norma di cui all'art. 1, 1° co., d.l. 394/2000 ed alla sua conformità al generale canone di ragionevolezza rendono a questo punto palese l'infondatezza dell'assunto, da cui muove il giudice *a quo*, secondo il quale la suddetta disposizione avrebbe ingiustificatamente avvantaggiato gli istituti di credito mediante una generalizzata sanatoria di clausole contrattuali invalide, rendendo costituzionalmente obbligata una altrettanto generalizzata applicazione del tasso di sostituzione di cui al successivo 2° co. a tutte le rate scadute successivamente all'entrata in vigore della l. 108/1996.

Ciò non esclude, tuttavia, che il differimento dell'operatività del tasso di sostituzione si riveli, sotto altro aspetto, comunque privo di ragionevolezza, così da porsi effettivamente in contrasto con l'art. 3 Cost.

Va rilevato, a tale riguardo, che nel citato 2° co., art. 1 del decreto legge è stata inserita una specifica e puntuale indicazione delle ragioni dell'intervento d'urgenza del Governo sui contratti di mutuo a tasso fisso in corso. Ragioni incentrate sulla constatazione «dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse avvenuta in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente natura strutturale».

La norma risulta, dunque, inequivocamente dettata dalla urgente necessità di ricondurre ad equità in maniera generalizzata — ed indipendentemente dall'eventuale esercizio di azioni giudiziarie — i contratti di mutuo a tasso fisso divenuti eccessivamente onerosi, a danno dei mutuatari, per effetto dell'eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatasi nel biennio 1998-1999.

In relazione a siffatta *ratio*, se non può certo ritenersi costituzionalmente imposta una efficacia retroattiva della norma censurata, risulta invece manifestamente irragionevole la scelta di differirne, di pochissimi giorni, l'efficacia all'evidente scopo di escludere che la norma possa trovare applicazione anche riguardo alle rate in scadenza tra il 31.12.2000, giorno di entrata in vigore del decreto legge, ed il 2.1.2001.

In tal modo, infatti, il legislatore, anziché eliminare, ha finito per protrarre, relativamente alle rate di mutuo in scadenza nel periodo indicato, quella situazione di eccessiva onerosità e, quindi, di sostanziale iniquità per i mutuatari dallo stesso evidenziata ed ha, conseguentemente, reso la norma, *in parte qua*, manifestamente illogica e contraddittoria e, quindi, lesiva del generale canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, 2° co., d.l. 29.12.2000, n. 394, convertito, con modificazioni, in l. 28.2.2001, n. 24, nella parte in cui dispone che la sostituzione prevista nello stesso comma si applica alle rate che scadono successivamente al 2.1.2001 piuttosto che a quelle con scadenza a decorrere dal giorno stesso dell'entrata in vigore del decreto legge.

Conseguentemente, va dichiarata l'illegittimità costituzionale del 3° co. dello stesso articolo, limitatamente alle parole «per le rate con scadenza a decorrere dal 3.1.2001».

Con questa sentenza la Corte Costituzionale non ha adeguatamente considerato la irragionevolezza della normativa impugnata nella parte in cui disciplina in modo diverso rapporti giuridici equiparabili, in violazione anche dell'art. 3 Cost. Per i contratti comunque diversi dal mutuo, aventi ad oggetto «altri vantaggi usurari», infatti, sarebbe tuttora rilevante, ai fini del reato di usura, anche il «farsi dare» e, dunque, la dazione, con la assurda illogicità che la medesima norma dell'art. 644 c.p. diversificherebbe le fattispecie di contratto usurario con una pluralità di precetti disomogenei tra loro, in contrasto, tra l'altro, con quanto normalmente avviene con le leggi interpretative.

Si potrebbe pertanto sollevare nuovamente la questione di costituzionalità della l. 28.2.2001, n. 24, più favorevole al reo in relazione ai soli contratti di mutuo, dato che anche con la recente ordinanza della Consulta⁴³⁰ non sono state affrontate le suddette rilevanti e non manifestamente infondate questioni.

Con la suddetta sentenza la Corte Costituzionale se da un lato fa salva la legittimità della norma interpretativa, dall'altro considera tuttavia «estranei all'ambito di applicazione della norma impugnata gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali».

Giova pertanto segnalare brevemente gli ulteriori rimedi contro l'usurarietà sopravvenuta.

Il Tribunale di Bologna, con una ponderata sentenza⁴³¹, ha statuito che l'art. 1, 1° co., l. 28.2.2001, n. 24, che ha convertito con modificazioni il d.l. 29.12.2000, n. 394, limitandosi a confermare l'interpretazione che esclude la possibilità di irrogare la sanzione civilistica della nullità in caso di usurarietà sopravvenuta, non contiene una disciplina transitoria e non impedisce l'applicazione del meccanismo di sostituzione legale dei tassi usurari con il tasso soglia ai rapporti sorti anteriormente all'entrata in vigore della l. 108/1996.

Questa interpretazione, secondo la Corte felsinea, appare conforme all'art. 3 Cost., nella misura in cui previene una ingiustificata disparità di trattamento per tipologie contrattuali simili ma sorte in tempi diversi o divergenti solo in ordine al criterio di determinazione dei tassi e risponde al principio generale di buona fede (art. 1175; art. 1375 c.c.). Appare inoltre confermata dalla dichiarata natura di interpretazione autentica della norma in parola che, come tale, in assenza di disciplina transitoria, non appare suscettibile di applicazione retroattiva in ambito esorbitante dalle norme che essa stessa dichiara espressamente di interpretare, fra le quali non rientrano le disposizioni degli artt. 1339 e 1419 c.c. che secondo il Supremo Collegio sorreggono il meccanismo di nullità parziale-sostituzione⁴³².

⁴³⁰ Cfr. Corte Cost., 31.10.2002, n. 436, *FI*, 2003, I, 17, con nota di PALMIERI.

⁴³¹ Cfr. Trib. Bologna, 19.6.2001, *CorG*, 2001, 1347, con nota di R. CONTI.

⁴³² Cfr. Cass., 22.4.2000, n. 5286, *Contr*, 2000, 687, con nota di MANIACI; *CorG*, 2000, 878, con nota di GIOIA; *FI*, 2000, c. 2180, con nota di PALMIERI; da me commentata in *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 628; Cass., 17.11.2000, n. 14899, *FI*, 2001, I, 80, con nota di PALMIERI; *CorG*, 2001, 1, 43, con nota di GIOIA; da me commentata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *Cel*, 2001, 48. Si cfr. inoltre Trib. Palermo, 7.3.2000, *FI*, 2000, I, 1709, con nota di PALMIERI; *CorG*, 2000, 883, con nota di GIOIA; da me commentata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *Cel*, 2001, 48.

Alla figura della nullità sopravvenuta⁴³³, si è dapprima preferita la tesi dell'inefficacia sopravvenuta⁴³⁴ e, successivamente, anche ad integrazione di entrambe, quella dell'inserzione automatica della sopravvenuta norma inderogabile determinativa (c.d. tasso soglia) ai sensi dell'art. 1339 c.c., anche a prescindere dalla nullità della clausola relativa agli interessi da sostituire⁴³⁵.

Di recente si è correttamente detto che, se il d.l. 394/2000 è intervenuto ad escludere certamente la sopravvenuta nullità della pattuizione, non potrebbe comunque sostenersi la debenza dell'interesse pattuito esorbitante rispetto al sopravvenuto tasso-soglia⁴³⁶.

Sorge dunque la necessità di trovare un rimedio contro gli interessi divenuti superiori rispetto al tasso-soglia vigente al momento della richiesta.

A ben vedere, per risolvere il suddetto problema, si potrebbero utilizzare le argomentazioni di quella parte della giurisprudenza di merito che, in materia di usurarietà sopravvenuta, ha enunciato il principio secondo il quale attraverso la regola di buona fede quale fonte di integrazione del contratto, è possibile ridurre secondo equità al tasso-soglia i tassi pattuiti⁴³⁷.

⁴³³ Cfr. il mio scritto *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 628 ss.

⁴³⁴ Cfr. Cass., 2.2.2000, n. 1126, *Contr*, 2000, 687, con nota di MANIACI; da me richiamata in *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 642.

⁴³⁵ Cfr. Trib. Palermo, 7.3.2000, *FI*, 2000, I, c. 1709, con nota di PALMIERI; *CorG*, 2000, 883, con nota di GIOIA; da me commentata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *Cel*, 2001, 49, dove sottolineavo il diverso ambito di applicazione degli artt. 1339 e 1419 c.c., comunemente applicati dalla giurisprudenza in combinato disposto.

⁴³⁶ Cfr. B. DI VITO, *Usurarietà sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*, *CorG*, 2002, 511 ss.

⁴³⁷ Cfr. Trib. Roma, 10.7.1998, *FI*, 1999, I, 343; *CorG*, 1999, 1022, con note di MOLITERNI-PALMIERI; da me commentata in *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, *Cel*, 1999, 940, il quale dopo aver statuito che «gli interessi moratori devono essere computati per la determinazione del tasso rilevante ai fini della disciplina sull'usura, e che la richiesta di interessi nella misura lecitamente pattuita dalle parti di un contratto di mutuo stipulato anteriormente all'entrata in vigore della l. 108/1996, ancorché il tasso convenuto divenga superiore al tasso soglia vigente, non può integrare il reato d'usura, onde l'esecuzione della prestazione non può considerarsi giuridicamente impossibile, né il contratto può essere colpito da nullità parziale per contrasto con norma imperativa successiva, coincidendo questa con la norma penale (né essendo concepibili interpretazioni diverse per l'ordinamento civile e per quello penale)», enuncia che «a diverse conclusioni deve invece pervenirsi, sul piano esclusivamente civilistico, nelle ipotesi in cui la condotta del creditore rivesta, rispetto all'inadempimento del mutuuario, caratteristiche di mala fede. In tali ipotesi — ravvisabili ogni qualvolta sia riconoscibile la volontà del creditore di profittare dell'inadempimento del debitore per conseguire profitti superiori e quelli offerti sul mercato delle normali forme di impiego del denaro — il principio di buona fede esecutiva "quale norma fondamentale nella fase di esecuzione di tutti i rapporti giuridici", consentirebbe l'integrazione del contratto, attraverso la riduzione dei tassi pattuiti, secondo principi di equità».

Si cfr. pure Trib. Padova, 19.2.1999, *QG*, 1999, 357; da me commentata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *Cel*, 2001, 57 ss., il quale, dopo aver inquadrato la regola di buona fede tra le fonti di integrazione del contratto, ritiene che i limiti introdotti con la l. 108/1996 (e attuati con i successivi decreti ministeriali) operino direttamente sulle previsioni contrattuali allorché queste si pongano, concretamente, in contrasto con i primi, trovando le clausole di diretta integrazione e sostituzione grazie al meccanismo di cui all'art. 1339 c.c.

Diverse possono essere comunque le soluzioni prospettabili:

a) la rinegoziazione del contratto⁴³⁸: la buona fede nell'esecuzione del contratto genera nei contratti a lunga scadenza il dovere di rinegoziare la clausola degli interessi divenuti superiori al tasso-soglia. L'inadempimento a tale dovere potrà giustificare sia la risoluzione del contratto, sia la richiesta di esecuzione specifica dell'obbligo di rinegoziare il contratto nei limiti del tasso-soglia, ai sensi dell'art. 2932 c.c.;

b) la inesigibilità⁴³⁹: sempre in base alla regola di buona fede nella esecuzione del contratto, si è ritenuto inesigibile l'interesse superiore al tasso-soglia, dato che la pretesa di un tale interesse da parte del creditore integrerebbe gli estremi di un abuso del diritto⁴⁴⁰. Di recente si è parlato di inesigibilità parziale sopravvenuta⁴⁴¹;

c) la risoluzione per impossibilità sopravvenuta o per eccessiva onerosità sopravvenuta⁴⁴². Questa soluzione è stata però criticata⁴⁴³, in quanto determinerebbe, travolgendo l'intero contratto, la restituzione delle prestazioni, con perdita da parte del debitore del beneficio della dilazione. Al riguardo si è però invocata l'applicabilità degli artt. 1258 e 1464 c.c.⁴⁴⁴. Si è detto in particolare che il debitore avrà diritto a far luogo, ai sensi dell'art. 1258 c.c., all'adempimento parziale, nei limiti del tasso soglia, di volta in volta, trimestralmente applicabile;

⁴³⁸ Sulla rinegoziazione cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999, 561 ss.; MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; SICCHIERO, *La rinegoziazione*, *Cel*, 2002, 774 ss.; A. GENTILI, *La replica della stipula: riproduzione, rinnovazione, rinegoziazione del contratto*, *Cel*, 2003, 667 ss.; MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura e i rapporti negoziali in corso*, *Contr*, 2000, 702. L'art. 6.2.3 dei Principi UNIDROIT prevede a favore della parte svantaggiata da un evento che alteri l'equilibrio contrattuale, la possibilità di chiedere la rinegoziazione dei termini del contratto.

⁴³⁹ Cfr. INZITARI, *Profilo del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, 369 ss.; MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*, *Contr*, 2001, 154; GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, *RN*, 2001, 1447; B. DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*, *Cel*, 2002, 514 ss.

⁴⁴⁰ Sull'abuso del diritto si cfr. GALGANO, *L'abuso del diritto: l'arbitrario recesso ad nutum della banca*, *Cel*, 1998, 18 ss.; ID., *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999, 547 ss.; NANNI, *La buona fede contrattuale, in I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, diretti da Galgano, Padova, 1988, 567 ss.; BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato*, III, 1997.

⁴⁴¹ Cfr. B. DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*, *Cel*, 2002, 516, la quale precisa pure che l'inesigibilità degli interessi superiore al tasso-soglia si attegga sostanzialmente alla stregua di una impossibilità sopravvenuta della prestazione e più specificamente di una impossibilità: giuridica, in quanto il parametro cui rapportare l'esecuzione del contratto è costituito da una norma imperativa; parziale, non essendo *contra legem* la pretesa all'integrale adempimento della pattuizione, ma solamente quella che riguarda la parte eccedente il tasso-soglia. A tale proposito può richiamarsi l'insegnamento di una autorevole dottrina secondo cui «nel sistema degli artt. 1218-1256 il concetto di inesigibilità della prestazione va ricostruito come una sottospecie dell'impossibilità» individuando proprio nella sopravvenuta illiceità dell'oggetto della prestazione un'ipotesi da ricondurre a tale rimedio (così, MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, *RDC*, 1954, I, 283 e 285). L'a. continua dicendo che, in particolare, trattandosi di inesigibilità parziale, si può ritenere che il mutuatario sia liberato dall'obbligazione di interessi versando la somma determinata sulla base del tasso-soglia, rimanendo, per tale parte, possibile l'adempimento ai sensi dell'art. 1258 c.c.

⁴⁴² Cfr. DE NOVA, *Legge sull'usura e mutui anteriori*, *IO*, 4.3.1998, 5.

⁴⁴³ Cfr. B. DI VITO, *Usura sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*, *Cel*, 2002, p. 515.

⁴⁴⁴ Cfr. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 2002, 85 ss.

d) il recesso dal contratto del debitore⁴⁴⁵: questa soluzione è stata adottata in Francia con legge, ed è da noi praticabile solo facendo riferimento alla clausola di buona fede di cui all'art. 1375 c.c.

In verità, dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, l.28.2.2001, n. 24⁴⁴⁶, e soprattutto dopo la sent. 25.2.2002, n. 29, Corte Cost.⁴⁴⁷, confermata, per identità di questioni, da una successiva ordinanza della stessa Consulta del 31.10.2002, n. 436⁴⁴⁸, sembrava ad alcuni che la travagliata vicenda sui contratti usurari, salvo qualche questione rimasta irrisolta⁴⁴⁹, si fosse definitivamente placata in favore del ceto bancario⁴⁵⁰. Senonché, le statuizioni contenute in due recenti sentenze⁴⁵¹, in parte conformi con quanto ho già avuto modo di sostenere⁴⁵², ci inducono a riprendere il tema dei contratti usurari diversi dal mutuo.

La Corte d'appello di Milano ritiene infatti che, nonostante l'entrata in vigore della l. 28.2.2001, n. 24, la controversia sottoposta al suo esame, concernente la usurarietà sopravvenuta degli interessi dovuti in base ad un contratto di apertura di credito in conto corrente, debba essere risolta alla luce della giurisprudenza più recente della Cassazione⁴⁵³, dato che la suddetta nuova l. 24/2001 è applicabile solo ai

⁴⁴⁵ Cfr. MEOLI, *Il mutuo ad interessi usurari tra interpretazione giurisprudenziale e decretazione d'urgenza*, NGCC, 2001, II, 122.

⁴⁴⁶ Legge di conversione del d.l. 29.12.2000, n. 394, nel cui art. 1, 1° co., dispone che «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° co., c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

⁴⁴⁷ Da me commentata di recente in *Il contratto usurario nel diritto civile*, in *Monografia di Cel*, Padova, 2002, 156, ed *ivi* ulteriori riferimenti. Per ulteriori critiche cfr. V. CARBONE, *La corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi usurari*, *CorG*, 2002, 612.

⁴⁴⁸ *FI*, 2003, I, 17, con nota di A. PALMIERI.

⁴⁴⁹ Cfr. A. PISU, *Aspetti problematici della disciplina dei mutui usurari*, *Cel*, 2002, 1259 ss.; B. DI VITO, *Usurarietà sopravvenuta e inesigibilità della prestazione*, *CorG*, 2002, 511 ss.; PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione autentica*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, a cura di Vettori, Padova, 2002, 82 ss. In giurisprudenza si cfr. Trib. Bologna, 19.6.2001, *CorG*, 2001, 1347, con nota di CONTI; Cass., 12.3.2002, n. 173, in *www.studiotanza.it*, che valorizza il momento dell'ultimo atto della condotta usuraria frazionata.

⁴⁵⁰ Cfr. SCOZZAFAVA, *Interpretazione autentica della normativa in materia di usura e legittimità costituzionale*, *Contr*, 2002, 555 ss.; ID., *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 183 ss. Secondo Cass., 2.10.2003, n. 14688, *MFI*, 2003, la disciplina della l. 108/1996 non è applicabile al contratto di mutuo concluso dalle parti anteriormente alla sua entrata in vigore.

⁴⁵¹ Cfr. App. Milano, 6.3.2002, Est. LAMANNA, *GI*, 2003, 93, con nota di V. PANDOLFINI; Cass., 13.6.2002, n. 8442, Est. DI NANNI, *GC*, 2002, I, 2109. Entrambe le sentenze, da me commentate in *Ancora sull'usurarietà sopravvenuta*, *Cel*, 2003, 11 ss., tra l'altro, ribadiscono, in conformità con il più recente orientamento giurisprudenziale e dottrinale, la illegittimità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi. Su quest'ultimo punto rinvio al mio libro sull'*Anatocismo*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale* diretti da GALGANO, Padova, 2002; v. da ultimo CAMERANO, *L'usurarietà sopravvenuta*, *Cel*, 2003, 1062 ss.

⁴⁵² Cfr. i miei scritti sulla *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 628 ss., e sulla *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *Cel*, 2001, 48 ss. Al riguardo si v., da ultimo, la mia monografia su *Il contratto usurario nel diritto civile*, in *Monografia di Contratto e impresa*, Padova, 2002, ed *ivi* ulteriori riferimenti.

⁴⁵³ Cfr. Cass., 22.4.2000, n. 5286, *Contr*, n. 7/2000, 687, con nota di MANIACI, da me commentata in *Nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 628 ss.; Cass., 17.11.2000, n. 14899, *CorG*, 2001, 41, con nota

contratti di mutuo, e non già a tutti gli altri contratti che prevedano interessi usurari⁴⁵⁴.

Ne è discesa la seguente massima: «la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, l. 28.2.2001, n. 24, — la quale stabilisce che la natura usuraria degli interessi deve essere valutata avuto riguardo unicamente al limite di legge fissato al momento della conclusione del contratto — si applica esclusivamente agli interessi dovuti in base ad un contratto di mutuo; pertanto, la clausola determinativa degli interessi moratori, pattuita in un contratto di apertura di credito in conto corrente, qualora gli interessi divengano usurari in seguito ad una diminuzione del tasso soglia dell'usura, verificatasi successivamente alla conclusione del contratto stesso, deve ritenersi affetta da nullità parziale, con conseguente riduzione automatica del tasso degli interessi a quello corrispondente al tasso-soglia di volta in volta rilevato».

La Corte di appello di Milano, dunque, conformemente a quanto avevo in parte sostenuto⁴⁵⁵, sottolinea la diversità di disciplina a seconda del tipo di contratto⁴⁵⁶.

di G. GIOIA; *GI*, 2001, 311, con nota di TUCCI, da me commentata in *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *Cel*, 2001, 48 ss.

⁴⁵⁴ Così, App. Milano, 6.3.2002, Est. LAMANNA, cit.

⁴⁵⁵ Cfr. la mia monografia su *Il contratto usurario nel diritto civile*, in *Monografia di Contratto e impresa*, Padova, 2002, 165, dove, dopo aver criticato la sent. 29/2002 Corte Cost., la quale «non ha adeguatamente considerato la irragionevolezza della normativa impugnata nella parte in cui disciplina in modo diverso rapporti giuridici equiparabili. Per i contratti aventi ad oggetto "altri vantaggi usurari", infatti, sarebbe tuttora rilevante, ai fini del reato di usura, anche il "farsi dare" e, dunque, la dazione, con la assurda illogicità che la medesima norma dell'art. 644 c.p. diversificherebbe le fattispecie di contratto usurario con una pluralità di precetti disomogenei tra loro», precisavo che «si potrebbe pertanto sollevare nuovamente la questione di costituzionalità della suddetta normativa più favorevole al reo in relazione ai soli contratti di mutuo».

⁴⁵⁶ Che la l. 28.2.2001, n. 24, di conversione del d.l. 29.12.2000, n. 394, sia da riferirsi alla sola categoria dei contratti di mutuo, emerge sia dagli stessi lavori preparatori (cfr. lavori n. 4941, Senato, relativi alla conversione in legge del d.l. 394/2000, 2^a e 6^a Commissioni riunite Giustizia, Finanza e Tesoro nelle sedute in sede referente 17.1.2001, 18.1.2001, 23.1.2001, 24.1.2001), sia dalla Relazione governativa, sia dallo stesso preambolo del d.l. 394/2000, nel quale il Presidente della Repubblica: «ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di tassi d'interesse usurari, anche in considerazione degli effetti che la sentenza della Corte di cassazione 14899/2000 (emessa in relazione ad un contratto di mutuo) può determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale; Considerata l'opportunità di stabilire un tasso di sostituzione tale da consentire una ridefinizione del costo dei mutui a tasso fisso attualmente in essere, in relazione alla eccezionale caduta dei tassi di interesse registratasi negli ultimi anni, avente carattere strutturale; Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 28.12.2000; Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica; Emanata il seguente decreto-legge». In senso contrario cfr. V. PANDOLFINI, *L'usura sopravvenuta sopravvive ancora?*, *GI*, 2003, 93, il quale precisa che siffatta interpretazione riduttiva urta con il tenore letterale della norma «interpretativa» di cui all'art. 1 della legge in esame, attraverso la quale il legislatore ha inteso chiarire, in via generale, la portata delle norme di cui all'art. 1815, cpv., c.c. e 644 c.p.; il cui ambito applicativo abbraccia, come si è visto, l'intera categoria dei contratti di credito. Il fatto che le diverse norme di cui agli artt. 1, 2° e 3° co., l. 24/2001 prevedano — con finalità di perequazione sociale — l'introduzione del cosiddetto tasso di sostituzione soltanto per alcuni specifici contratti di mutuo, non può certo significare che anche l'interpretazione autentica fornita dal legislatore al 1° co. della medesima norma riguardi anch'essa unicamente tale categoria contrattuale. Al riguardo si potrebbe replicare che, pur essendo il 1° co., art. 1 cit. astrattamente di carattere generale, è pur sempre pensato, voluto, collocato e previsto dal legi-

Una tale singolare diversificazione di disciplina, oltre a creare, come ho già detto⁴⁵⁷, una irragionevole disparità di trattamento tra due situazioni equiparabili, in violazione dell'art. 3 Cost., dà luogo non già ad un precetto normativo unitario, così come normalmente avviene con le leggi interpretative, bensì ad una pluralità di precetti disomogenei tra loro, con la conseguenza che si potrebbe, giova ripeterlo, sollevare nuovamente la questione di costituzionalità della l. 28.2.2001, n. 24, più favorevole al reo in relazione ai soli contratti di mutuo.

La Suprema Corte⁴⁵⁸, nonostante l'entrata in vigore della l. 28.2.2001, n. 24, dopo aver enunciato che il combinato disposto degli artt. 1284 c.c. e 2, ult. co., l. 7.3.1996, n. 108, ha segnato una inversione di tendenza della nozione monolitica del rapporto contrattuale, il quale deve sottostare alle sopravvenute regole imperative che, invece, sono state ignorate dalla sentenza impugnata; ha statuito che, la clausola contenuta in un contratto di conto corrente bancario stipulato anteriormente alla entrata in vigore della nuova disciplina sull'usura (l. 108/1996) e con la quale siano stati pattuiti interessi divenuti superiori a quelli consentiti da detta normativa, è priva di effetto quanto alla misura degli interessi anteriormente convenuti ed essi possono essere rinegoziati: Cass., 22.4.2000, n. 5286. Ne deriva che, quando si sia verificata una fattispecie del genere di quella indicata, i punti da sciogliere sono i seguenti: individuare il tasso applicabile in luogo di quello non più utilizzabile; individuare il momento al quale riferire la valutazione circa il carattere usurario degli interessi.

Con tale sentenza la Cassazione, oltre ad accogliere la tesi della inefficacia sopravvenuta della misura degli interessi anteriormente convenuti⁴⁵⁹, senza tra l'altro specificare il criterio di individuazione del tasso da applicare in luogo di quello convenuto non più utilizzabile, riconosce la possibilità di rinegoziare gli interessi divenuti privi di effetto⁴⁶⁰.

slatore nell'ambito della disciplina del mutuo, tanto è vero che con la normativa in questione si sono voluti evitare da un lato gli effetti della sentenza della Corte di Cassazione 14899/2000 (emessa in relazione ad un contratto di mutuo), e dall'altro si è «considerata l'opportunità di stabilire un tasso di sostituzione tale da consentire una ridefinizione del costo dei mutui a tasso fisso attualmente in essere, in relazione alla eccezionale caduta dei tassi di interesse registratasi negli ultimi anni, avente carattere strutturale».

⁴⁵⁷ Cfr. la mia monografia su *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 165; e il mio scritto sulla *Usurarietà sopravvenuta nei mutui*, *Cel*, 2001, 63. Nello stesso senso si cfr. V. CARBONE, *La Corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi usurari*, *CorG*, 2002, 614.

⁴⁵⁸ Così, Cass., 13.6.2002, n. 8442, cit.

⁴⁵⁹ Da me caldeggiata in *La nullità sopravvenuta del contratto*, *Cel*, 2000, 642, dove precisavo che quella parte degli interessi superiori alla soglia usuraria diventa automaticamente inefficace e la banca non può esigere e pretendere che gli interessi nei limiti corrispondenti al c.d. tasso soglia. Si v., da ultimo, la mia monografia su *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 134.

⁴⁶⁰ Cfr. la mia monografia su *Il contratto usurario nel diritto civile*, cit., 168, dove individuavo nella rinegoziazione uno dei possibili criteri per risolvere il problema dell'usurarietà sopravvenuta. Sulla rinegoziazione cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 561 ss.; MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996; SICCHIERO, *La rinegoziazione*, *Cel*, 2002, 774; MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura e i rapporti negoziali in corso*, *Contr*, 2000, 702. L'art. 6.2.3 dei Principi UNIDROIT prevede a favore della parte svantaggiata da un evento che alteri l'equilibrio contrattuale, la possibilità di chiedere la rinegoziazione dei termini del contratto. In merito alla rinegoziazione dei mutui edilizi agevolati si cfr. l'art. 29, l. 133/1999 ed il successivo regolamento di attuazione del

23. Gli interessi anatocistici • Un ulteriore limite⁴⁶¹ alla pattuizione d'interessi è costituito dall'anatocismo⁴⁶², che è la maturazione degli interessi sugli interessi.

La norma imperativa sull'anatocismo, dettata dall'art. 1283 c.c. nel quadro della disciplina generale delle obbligazioni pecuniarie e degli interessi, per evitare approfittamenti da parte del creditore e tutelare al contempo il debitore da possibile usura, impone dei limiti inderogabili: dispone, infatti, che in mancanza di «usi» contrari, gli interessi scaduti possono produrre a loro volta interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi⁴⁶³.

Ministero del Tesoro n. 110, 24.3.2000, che hanno dato via all'adeguamento dei mutui agevolati alle norme in materia di usura, di cui all'art. 2, l. 108/1996. Sul punto si cfr. T.A.R. Lazio, 8.7.2002, n. 6175, in www.studiotanza.it, ed *ivi* ulteriori riferimenti.

⁴⁶¹ Rispetto a quelli già esaminati degli artt. 1384, 3° co., c.c. e 1815, 2° co., c.c.

⁴⁶² Richiamo il mio scritto su *L'anatocismo*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, diretti da F. Galgano, Padova, 2002.

⁴⁶³ Sull'anatocismo ed i suoi limiti cfr.: INZITARI, *La moneta*, Trattato Galgano, Padova, 1983, 291 ss.; ID., *Interessi*, *Digesto/civ.*, IX, Torino, 1993, 594; CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo tra diritto e pregiudizio*, DB, 1999, I, 288 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 55; il mio scritto, *È, dunque, illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalle banche sulle somme prestate al cliente*, *Cel*, 1999, 317; ID., *La capitalizzazione degli interessi nel conflitto fra iurisdictio e legislatio*, *Cel*, 2001, 1156; ANGELONI, *La ripetizione degli interessi anatocistici corrisposti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell'indirizzo della S.C. che ne sanciva la legittimità*, *Cel*, 2001, 1164; SIRENA, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti bancari di credito al consumo*, *BBTC*, 1997, 375; DE GIOIA-CARABELLESE, *L'anatocismo nei rapporti fra banca e clienti: la deliberazione del CICR*, *Contr*, 2000, 411; DE IULIIS, *Riflessioni in tema di capitalizzazione degli interessi alla luce della deliberazione CICR 9.2.2000*, *Cel*, 2001, 736; FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, *RDCo*, 1952, I, 32; MONTEL, *Anatocismo*, *NovissDI*, I, Torino, 1968, 613; ID., *Brevi note in tema di anatocismo*, in *Rassegna giuridica nissena*, 1939, 300; CARAFFA, *Anatocismo*, *DI*, III, 1, Torino, 1895, 197; DE RUGGIERO, *Anatocismo*, in *Dizionario pratico di diritto civile*, Milano, s.d., 177; MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, 102; BIANCHI, *La retroattività dell'anatocismo convenzionale*, *AG*, 1877, 29; POLACCO, *Le obbligazioni*, Roma, 1914, 659; SENIN, *Note sull'anatocismo*, *BBTC*, 1938, I, 169; SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953, 260; DISTASO, *Il problema degli interessi nella giurisprudenza*, *BBTC*, 1969, I, 295; SIMONETTO, *Interessi Dir. civ.*, *EGI*, XVII, 1989, 5; COSTANZA, *Norme bancarie uniformi e derogabilità degli artt. 1283 e 1284 c.c.*, *GC*, 1989, I, 2038; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, Trattato Rescigno, IX, Torino, 1984, 567 ss.; BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 197 ss.; MARINI, *Anatocismo e usi bancari*, *RDCo*, 1982, II, 89 ss.; LIBERTINI, *Interessi*, *ED*, XXII, Milano, 1972, 136; SINESIO, *La disciplina degli interessi negoziali*, *NGCC*, 1986, II, 100; ID., *Interessi pecuniarî fra autonomia e controlli*, Milano, 1989; DI AMATO, *Anatocismo e prassi bancaria*, *GC*, 1982, I, 381; DELCONTE, *Anatocismo e usi bancari*, *Contr*, 1995, 396; INZITARI, *Convenzione di capitalizzazione trimestrale degli interessi e divieto d'anatocismo ex art. 1283 c.c.*, *GI*, 1995, I, 2, 409; GALGANO, *Saggio di astroeconomia, ovvero l'espansione siderale degli interessi composti*, *Cel*, 1995, 347; D'AMICO, *Osservazioni in tema di usi e loro estensione soggettiva: materia bancaria, società finanziarie ed anatocismo*, *GI*, 1982, I, 1, 240; RUELLO, *Anatocismo e mora debendi nel conto corrente bancario*, *BBTC*, 1986, I, 548; SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, Trattato Vassalli, III, 8, Torino, 1983, 76, nota 3; ORO NOBILI, *Anatocismo ed usi bancari in tema di interessi di mora su rate scadute di mutui*, *RGENel*, 1982, 626; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 186 ss.; ID., *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 168 ss.; COLUSSI, *Interessi bancari e anatocismo*, *NGCC*, 1987, I, 671 ss.; MELANDRI, *Rinvio agli usi nel settore bancario*, *FP*, 1996, I, 88; ORLANDO, *Anatocismo giudiziale: una decisione chiara*, *GC*, 1996, 539; CLAUDIANI, *Anatocismo ed obbligazione risarcitoria*, *RN*, 1993, 413; FARINA, *Recenti orientamenti in tema di anatocismo*, *RaDC*, 1991, 757; LOTITO, *Anatocismo e interessi bancari: orientamenti giurisprudenziali*, *RCDP*, 1989, 127; SINESIO, *L'anatocismo*, *DB*, 1990, I, 27; ID., *Interessi pecuniarî fra autonomia e controlli*, Milano, 1989, 54; A. NIGRO, *Disciplina di trasparenza delle operazioni bancarie e con-*

L'anatocismo, già un tempo bandito in base al divieto ecclesiastico dell'usura come lucrativo e pernicioso⁴⁶⁴, fu ammesso dal codice napoleonico con rigorose limitazioni e garanzie a favore del debitore.

L'art. 1154 del codice francese consentiva, infatti, l'anatocismo solo allorché gli interessi fossero scaduti da almeno un anno e fosse intervenuta all'uopo domanda giudiziale o convenzione speciale.

Anche il codice civile italiano del 1865, sulla falsariga del codice napoleonico, consentì con l'art. 1232 c.c. l'anatocismo, ma con ben precise limitazioni: gli interessi scaduti da almeno un'annata, potevano produrre ulteriori interessi, solo dal giorno della proposizione di una domanda giudiziale, ovvero a seguito di una apposita convenzione posteriore alla loro scadenza. Nelle materie commerciali l'anatocismo veniva regolato dagli usi e dalle consuetudini.

Il codice vigente ha ridotto il limite temporale per gli interessi dovuti da un anno a sei mesi, generalizzando il ricorso in deroga agli usi, un tempo limitato al campo commerciale.

I limiti piuttosto angusti dettati dall'art. 1283 c.c., patiscono una importante eccezione ove sussistano degli usi contrari.

Gli usi, a cui rinvia l'art. 1283 c.c., sono gli usi normativi (o consuetudini) previsti dall'art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civile, e non già gli usi contrattuali (o clausole d'uso) previsti dall'art. 1340 c.c.

L'attuale codice civile italiano, dunque, in conformità con una tradizione legislativa risalente alla codificazione napoleonica, supera l'antico divieto, di origine cristiano-giustiniana, e ammette l'anatocismo a determinate condizioni.

tenuto delle condizioni contrattuali: note esegetiche, DB, 1998, 517; SIRENA, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti bancari di credito al consumo*, BBTC, 1997, I, 371 ss.; MORESCHINI, *Una prassi imposta dagli istituti di credito che non tutela la posizione dei consumatori*, GDir, n. 13, 3.4.1999, 48; A. ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, NGCC, 1999, II, 345; MOSCUZZA, *L'anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*, GC, 1999, I, 1590; PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della Cassazione in materia di anatocismo*, BBTC, 1999, II, 651; GAETA, *A proposito di interessi ed usi bancari*, ND, 1995, 1092; COSTANZA, *Anatocismo: la svolta della Cassazione*, GC, 1999, I, 1586; ACCORDINO, *Capitalizzazione trimestrale degli interessi e divieto di anatocismo*, AC, 1999, 1227; NIGRO, *L'anatocismo nei rapporti bancari tra passato e futuro*, FI, 2000, I, 462; DOLMETTA-PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, BBTC, 1999, II, 416; DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione?*, Contr, 1999, 437; GABRIELLI, *Capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi ed usi creditizi*, RDC, 1999, II, 450; CARBONE, *Interessi anatocistici tra interventi giurisprudenziali, salvataggi normativi e questioni di costituzionalità*, CorG, 1999, 1494; ID., *Anatocismo: forti contrasti giurisprudenziali in attesa del dictum della consulta*, *ivi*, 2000, 367; ID., *L'anatocismo bancario dopo l'intervento della Corte Costituzionale*, *ivi*, 2000, 1458; PALMIERI, *L'anatocismo, le banche e il tramonto degli usi: un prospettive overruling del legislatore?*, FI, 2000, I, 458; FERRO-LUZZI, *Prime considerazioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione del 16.3.1999, n. 2374, in tema di anatocismo usi e conto corrente bancario*, RDCo, 1999, II, 177; COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*, GI, 1999, I, 1, 1221; FARINA, *La determinazione giudiziale del credito bancario in conto corrente*, BBTC, 1999, I, 356; DI PIETROPAOLO, *Osservazioni in tema di anatocismo*, NGCC, 2001, II, 96; ID., *Gli usi contrari di cui all'articolo 1283 c.c. e la validità sopravvenuta delle clausole bancarie anatocistiche*, GC, 2000, 2045; SANTUCCI, *Riflessioni sulla derogabilità del divieto di anatocismo*, GC, 2001, II, 190.

⁴⁶⁴ Cfr. per più ampie informazioni di carattere storico sull'anatocismo FEDELE, *op. cit.*, 32; MONTEL, *op. cit.*, 613; CARON, *Usura, Diritto canonico*, NovissDI, XX, Torino, 1975, 379 ss.; ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, Commentario Scialoja-Branca, IV, Bologna-Roma, 1959, 575 ss.; GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, 57 ss.

La disposizione dell'art. 1283 c.c., che pacificamente è ritenuta di carattere imperativo e di natura eccezionale, contiene due norme applicabili solo in mancanza di usi contrari: con la prima si limita la possibilità che gli interessi scaduti possano produrre ulteriori interessi alla sola ipotesi di interessi dovuti per almeno un semestre; con la seconda la produzione di ulteriori interessi è subordinata alla proposizione di una domanda giudiziale (che ne determina anche la decorrenza) ovvero al perfezionamento di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi stessi.

Le finalità della norma sono state identificate, da una parte, nella esigenza di prevenire il pericolo di fenomeni usurari, e, dall'altra, nell'intento di consentire al debitore di rendersi conto del rischio dei maggiori costi che composta il protrarsi dell'inadempimento (onere della domanda giudiziale) e, comunque, di calcolare, al momento della sottoscrizione dell'apposita convenzione, l'esatto ammontare del suo debito. Richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira anche ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per accedere al credito.

Finalità, va anche detto, lungi dall'apparire anacronistica in relazione agli interessi antiusurari che sono di grandissima attualità. Ora, pur rimanendo nei limiti del tasso soglia, le conseguenze economiche sono diverse a seconda che sulla somma capitale si applichino gli interessi semplici o quelli composti.

È stato, infatti, osservato che, una somma di danaro concessa a mutuo al tasso annuo del 5% si raddoppia in venti anni, mentre con la capitalizzazione degli interessi la stessa somma si raddoppia in circa quattordici anni⁴⁶⁵.

L'unanime giurisprudenza e la prevalente dottrina⁴⁶⁶ ritengono che la previsione di cui all'art. 1283 c.c. sia imperativa, e che pertanto non possa essere derogata per volontà delle parti, pena la nullità del relativo patto ai sensi dell'art. 1418, 1° co., c.c.⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Così espressamente Cass., 16.3.1999, n. 2374, *FI*, 1999, I, 1153, e da me commentata in *È, dunque, illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalle banche sulle somme prestate al cliente*, *Cel*, 1999, 317.

⁴⁶⁶ Cfr. QUADRI, *op. cit.*, 569; LIBERTINI, *op. cit.*, 137; *contra* SCOZZAFAVA, *Gli interessi dei capitali*, Milano, 2001, 168 e 169, che, per avvalorare la tesi dallo stesso sostenuta della natura dispositiva della norma dell'art. 1283 c.c., ritiene che gli usi richiamati dalla norma in esame non sarebbero solo quelli che si sono formati prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942.

E ciò risulterebbe confermato dalla Relazione (n. 594) che accompagna il codice, nella quale testualmente si legge che «le regole dell'anatocismo, che nella materia commerciale erano derogate dagli usi, in base al nuovo codice sono suscettibili di modificazione ad opera degli usi anche all'infuori del campo commerciale». Quanto dire che il legislatore del 1942 aveva formulato la norma, prevedendo espressamente l'eventualità, che si potessero formare usi contrari anche in materia civile.

Ma tale interpretazione non è convincente.

Con il codice del 1942 si è infatti unificata l'originaria separazione del codice civile e del codice di commercio, e pertanto si è esteso al campo civile il regime prima vigente solo nel campo commerciale. Si cfr. ANGELONI, *op. cit.*, 1168.

⁴⁶⁷ Cfr. Cass., 6.5.1977, n. 1724, *RFI*, 1977, *Interessi*, n. 5, secondo cui l'art. 1283 c.c. è norma imperativa che presidia l'interesse pubblico ad impedire una forma subdola ma non socialmente meno dannosa delle altre, di usura, ed i patti conclusi in sua trasgressione sono nulli ai sensi dell'art. 1418 c.c.

La possibilità che il debito di interessi già maturati sia a sua volta produttivo di interessi, trova dei limiti nell'art. 1283 c.c.

Il legislatore del 1942, infatti, mantenendosi nel solco di una tradizione di avversità ad un fenomeno percepito quale forma di esercizio dell'usura, ha inteso considerare con sfavore la capitalizzazione degli interessi, in coerenza con le altre restrizioni previste negli artt. 1284, 3° co.; e 1815, 2° co., c.c., per gli interessi superiori a quelli legali⁴⁶⁸.

Con la suddetta sentenza si riafferma dunque il principio secondo cui la pattuizione, intervenuta preventivamente all'atto della stipula del mutuo, con la quale si prevede la corresponsione di interessi di mora sulle rate scadute e non pagate, già comprensive degli interessi corrispettivi, costituisce violazione del divieto di anatocismo.

Con la sentenza Cass., 29.11.1971, n. 3479, *GI*, 1971, I, 1, 1327, si è statuito che la pattuizione degli interessi di mora sulle rate del mutuo, già comprensive oltre che di parte del capitale, degli interessi convenzionali, costituisce violazione del divieto di anatocismo.

Anche nel caso di mutui ad ammortamento, gli interessi di mora sulle rate del mutuo scadute e non pagate, sono dovute soltanto a decorrere dalla domanda giudiziale o per effetto di convenzioni posteriori alla loro scadenza e sempre che siano decorsi almeno sei mesi.

In senso contrario Cass., 18.4.1941, n. 1092, *RGI*, 1942, *Mutuo*, n. 7, 438, con nota di CASULLI, *Interessi convenzionali a tasso ultralegale ed interessi moratori*, *FI*, 1942, I, 360.

In verità, sulla natura imperativa della norma di cui all'art. 1283 c.c. si potrebbe discutere. È noto infatti che ai fini dell'art. 1418, 1° co., c.c. il concetto di norma imperativa è più rigoroso di quello che si esprime nella constatazione della non derogabilità per volontà delle parti. In altri termini non tutte le norme imperative violate dai contraenti portano la nullità del contratto ex art. 1418, 1° co., c.c. Solo quelle norme che contengono un comando o divieto assoluto, siccome posto a tutela di un interesse generale generano invalidità se violate. Per consolidata giurisprudenza, comando o divieto assoluto è quello che non solo non ammette una diversa volontà delle parti, ma neppure — siccome posto a tutela di un interesse generale — una eccezione o esonero previsti dalla stessa legge (così, GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 298, ed *ivi* ulteriori riferimenti giurisprudenziali).

Orbene, dato che l'art. 1283 c.c. esordisce con una eccezione («in mancanza di usi contrari»), si potrebbe dire che in base agli enunciati principi il medesimo articolo non contiene una norma imperativa ai sensi dell'art. 1418, 1° co., c.c. Sembra essere di questo avviso anche ANGELONI, *op. cit.*, 1168.

⁴⁶⁸ Cfr. LIBERTINI, *Interessi*, *ED*, XXII, Milano, 1972, 136; FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, *RDo*, 1952, I, 31. In giurisprudenza cfr. Cass., 11.3.1994, n. 2381, *MFI*, 1994, secondo cui la disposizione limitativa di cui all'art. 1283 c.c. trova la propria ragione nella natura del debito di interessi e nel particolare sfavore con cui il legislatore — nel solco di una tradizione di avversità ad un fenomeno percepito quale forma di esercizio dell'usura — ha inteso considerare la capitalizzazione degli interessi, in coerenza con le altre restrizioni previste per gli interessi superiori a quelli legali (artt. 1284, 3° co.; e 1815, 2° co., c.c.).

Il tenore letterale e la *ratio* dell'art. 1283 c.c. consentono di ravvisare nella norma in esame un principio di carattere generale, derogabile soltanto dagli usi contrari (configuranti come usi normativi), applicabile a tutte le obbligazioni aventi per oggetto originario il pagamento di una somma di danaro ed in tutte le ipotesi in cui spettino su tale somma interessi di qualsiasi natura.

È pertanto evidente che l'avvenuto adempimento della obbligazione principale non vale a mutare la causa e quindi la qualificazione giuridica dell'obbligazione di interessi, e conseguentemente ad escludere la ricorrenza dei presupposti per l'applicabilità della suddetta norma dettata appunto in funzione della causa della obbligazione di interessi.

La Cassazione e i giudici di merito si sono anche in altre occasioni soffermati sulle ragioni e sulle finalità che in generale presiedono alle restrizioni legali all'anatocismo (cfr. SINESIO, *La disciplina degli interessi negoziali*, *NGCC*, 1986, II, 86; FARINA, *Recenti orientamenti in tema di anatocismo*, *RaDC*, 1991, 759). Si è infatti sottolineato il «modo rapido» con cui la capitalizzazione degli interessi «può far elevare l'ammontare del debito originario» e, quindi, «la particolare insidiosità che questo effetto può rappresentare per i debitori» (cfr. GALGANO, *Saggio di astroeconomia, ovvero l'espansione siderale degli interessi composti*, *Cel*, 1995, 347). E si è spiegato che per questo «le moderne legislazioni hanno ammesso l'ana-

La de
c.c. ai sc
principio
valore, g
La no
trova ap
spettivi c
L'orig
non rigu
superata

tocismo co
(cfr. Cass.,
⁴⁶⁹ Cfr.
esprime ur
quindi, app
responsabil
Le sezi
BBTC, 1967
un principi
e pertanto
danni.

In senso
statuito che
in una obbl

Con que
che ritiene c
di valuta, ir

Il caratte
Un., 29.7.19
(art. 1283 c.c.
di valore, q
n. 5423, *FI*,
10.12.1984, 1

⁴⁷⁰ Cfr. C
stabilisce qu
agli interess
moratori.

Anche C
zione degli i
interessi con

In un'altr
tenore letter
carattere gen
a tutte le ob
ipotesi in cu
Anche i
26.10.1998), s
finanziaria n
versati, se no
mesi.

La dottrina e la giurisprudenza hanno limitato l'ambito di applicazione dell'art. 1283 c.c. ai soli debiti di valuta, in quanto, essendo la predetta norma eccezionale rispetto al principio generale enunciato dall'art. 1282 c.c., non può essere estesa ai c.d. debiti di valore, giusto il disposto dell'art. 14 prel.⁴⁶⁹.

La norma dell'art. 1283 c.c., per la sua collocazione e per la sua ampia formulazione, trova applicazione rispetto a qualsiasi tipo di interessi, siano essi compensativi, corrispettivi o moratori.

L'originaria convinzione di alcuni giudici di merito, secondo la quale l'art. 1283 c.c. non riguarderebbe gli interessi moratori, bensì quelli corrispettivi, è stata ampiamente superata da una costante ed ormai consolidata giurisprudenza della Suprema Corte⁴⁷⁰.

tocismo con estrema e rigorosa cautela per non aggravare eccessivamente la condizione dei debitori» (cfr. Cass., 26.3.1949, n. 668, *GI*, 1950, I, 1, 247; Trib. Genova, 15.11.1968, *GM*, 1970, I, 437).

⁴⁶⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 10.10.1992, n. 11065, *MFI*, 1992, secondo cui la norma dell'art. 1283 c.c. non esprime un principio generale valido per ogni specie di obbligazione, ma ha carattere eccezionale ed è, quindi, applicabile ai soli debiti di valuta e non anche a quelli di valore, quali sono i debiti derivanti da responsabilità per danni.

Le sezioni unite, dunque, confermavano la massima consolidata risalente a Cass., 17.5.1966, n. 1262, *BBTC*, 1967, II, 232, secondo cui la disposizione dell'art. 1283 c.c. che ammette l'anatocismo non enuncia un principio di carattere generale valido per ogni specie di obbligazione, ma ha carattere eccezionale, e pertanto non è estensibile ai c.d. debiti di valore, quale è quello derivante dalla responsabilità per danni.

In senso contrario si era pronunciata in precedenza Cass., 22.11.1971, n. 3369, *FI*, I, 1608, la quale ha statuito che: l'ampia dizione dell'art. 1283 c.c. non consente una tale limitazione risolvendosi pur sempre in una obbligazione pecuniaria, quella risultante dalla liquidazione giudiziale del danno da risarcire.

Con questa sentenza, in verità, la Suprema Corte ha fondamentalmente accolto quell'orientamento che ritiene che con la liquidazione del risarcimento dei danni, il debito di valore si trasforma in debito di valuta, in quanto tale soggetto al regime di cui all'art. 1283 c.c.

Il carattere eccezionale dell'art. 1283 c.c. è stato più volte riaffermato in giurisprudenza: cfr. Cass., Sez. Un., 29.7.1994, n. 7082, *AC*, 1995, I, 829, che ha statuito che la norma che prevede gli interessi anatocistici (art. 1283 c.c.) ha carattere eccezionale ed è quindi applicabile ai soli debiti di valuta e non anche a quelli di valore, quali sono i debiti derivanti da responsabilità per danni. Nello stesso senso v., Cass., 7.5.1992, n. 5423, *FI*, 1992, I, 2986; Cass., 19.3.1990, n. 2296, *MFI*, 1990; Cass., 22.6.1985, n. 3761, *ivi*, 1985; Cass., 10.12.1984, n. 6476, *ivi*, 1984; Cass., 22.6.1982, n. 3803, *ivi*, 1982; Cass., 7.6.1994, n. 5506, *ivi*, 1994.

⁴⁷⁰ Cfr. Cass., 24.5.1986, n. 3500, *MFI*, secondo cui la disposizione dettata dall'art. 1283 c.c., che stabilisce quando gli interessi sui crediti pecuniari possono produrre interessi, si riferisce non soltanto agli interessi corrispettivi, ma anche agli interessi di qualsiasi natura e quindi anche agli interessi moratori.

Anche Cass., 29.11.1971, n. 3479, *GI*, 1972, I, 1, 1327, già da noi richiamata ha statuito che la pattuizione degli interessi di mora sulle rate del mutuo, già comprensive oltre che di parte del capitale, degli interessi convenzionali, costituisce violazione del divieto di anatocismo.

In un'altra sentenza la Suprema Corte (mi riferisco a Cass., 11.3.1994, n. 2381, cit.) ha ribadito che il tenore letterale e la *ratio* dell'art. 1283 c.c. consentono di ravvisare nella norma in esame un principio di carattere generale, derogabile soltanto dagli usi contrari (configuranti come usi normativi), applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di danaro ed in tutte le ipotesi in cui spettino su tale somma interessi di qualsiasi natura.

Anche i giudici di merito si sono uniformati al predetto consolidato orientamento (P. Bologna, 26.10.1998), secondo cui in caso di inadempimento di un contratto di credito al consumo, una società finanziaria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sugli interessi corrispettivi non versati, se non dal giorno della domanda giudiziale e sempre che questi ultimi siano dovuti da oltre sei mesi.

In giurisprudenza sono inoltre emersi una serie di ulteriori casi in cui si è discussa l'applicabilità dell'anatocismo⁴⁷¹.

In pratica si è posto il problema se, dopo la trasformazione del debito di valore in debito di valuta a seguito della liquidazione, sia applicabile l'anatocismo sugli interessi liquidati.

⁴⁷¹ Ad esempio, Corte dei Conti, pensioni di guerra, 3.5.1994, n. 291471, secondo cui in materia pensionistica di guerra non si applica il principio dell'anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c.; Cons. St., 3.5.1989, n. 255, secondo cui gli interessi anatocistici, previsti dall'art. 1283 c.c., in quanto diretti a ripristinare il patrimonio del creditore di obbligazione pecuniaria del compenso che avrebbe avuto riscuotendo a tempo gli interessi dovutigli e mettendoli a frutto a loro volta, non si applicano ai cosiddetti debiti di valore (come il risarcimento del danno) nei quali l'oggetto dell'obbligazione non è una determinata somma di danaro, ma la ripristinazione attuale del patrimonio del creditore; pertanto, gli interessi suddetti non si applicano sui crediti retributivi, in quanto il cumulo dei predetti interessi all'automatica rivalutazione darebbe luogo a quella ingiustificata locupletazione che l'art. 1283 c.c. tende ad evitare; Cons. St., 7.11.1992, n. 864, ha statuito che gli interessi anatocistici, contemplati dall'art. 1283 c.c., in quanto diretti a ripristinare il patrimonio del creditore di obbligazione pecuniaria del compenso che avrebbe avuto riscuotendo a tempo debito gli interessi dovutigli e mettendoli a frutto a loro volta, non si applicano sui crediti retributivi, in quanto il cumulo dei predetti interessi all'automatica rivalutazione darebbe luogo a quella ingiustificata locupletazione che l'art. 1283 c.c. tende ad evitare; T.A.R. Campania, 25.1.1993, n. 15, enuncia che la ricostruzione di un credito retributivo mediante rivalutazione monetaria ed interessi legali esclude la corresponsione degli interessi anatocistici di cui all'art. 1283 c.c.; Cass., 19.11.1999, n. 12884, ha statuito che le disposizioni generali in materia di anatocismo sono applicabili anche agli interessi relativi ai crediti di lavoro, senza che possa invocarsi un preteso eccesso di tutela, dipendente dall'operatività anche della rivalutazione del credito, o l'esistenza di un uso normativo contrario; Cass., 10.7.1996, n. 6310, *MFI*, 1996, ha statuito che la disciplina concernente gli interessi anatocistici non trova applicazione in materia tributaria, ove prevalgono le disposizioni speciali che regolano compiutamente gli effetti della *mora debendi*; Cass., 22.1.1999, n. 552, *MFI*, 1999, ha statuito che in materia di rimborso di imposta (nella specie, imposta sul valore aggiunto), il contribuente può conseguire, nel rispetto dei presupposti stabiliti dall'art. 1283 c.c., la condanna dell'amministrazione finanziaria al pagamento degli interessi anatocistici; Cass., 3.9.1999, n. 9273, *MFI*, 1999, ha enunciato che l'anatocismo è applicabile nel caso di ritardato rimborso di un credito iva; Cass., 11.8.2000, n. 10628, *MFI*, 2000, ha statuito che il contribuente può conseguire, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 1283 c.c., la condanna dell'amministrazione finanziaria al pagamento degli interessi anatocistici per il ritardato rimborso di un credito iva, senza che l'applicabilità dell'istituto dell'anatocismo trovi ostacolo nel disposto dell'art. 38 *bis*, d.p.r. 26.10.1972, n. 633, come già Cass., 7.4.2000, n. 4403, *MFI*, 2000.

In altri casi la Cassazione ha cassato delle sentenze che avevano violato l'art. 1283 e calcolato gli interessi sugli interessi: Cass., 22.12.1994, n. 11048, *MFI*, 1994, secondo cui con riguardo ai crediti soggetti al regime derivante, quanto a interessi legali e rivalutazione monetaria, dall'art. 429, 3° co., c.p.c. — nei quali rientrano, a seguito della sentenza della Corte Cost. 156/1991, anche i crediti previdenziali —, in caso di ritardato pagamento del solo importo capitale della somma dovuta, deve ravvisarsi l'estinzione parziale dell'obbligazione, atteso che il credito complessivo deve necessariamente tenere conto della rivalutazione di tale importo per il periodo compreso fra la data in cui si sono verificate le condizioni di responsabilità del debitore e quella in cui è avvenuto il ritardato pagamento del capitale, nonché degli interessi legali sull'importo e per il periodo prima precisati; in tali ipotesi, la somma dovuta a titolo di rivalutazione relativamente al suddetto periodo deve essere ulteriormente rivalutata con riferimento al momento della decisione, ma tale rivalutazione non può riguardare anche l'importo degli interessi maturati fino alla data del pagamento, atteso che essi non fanno parte del capitale; né su tali interessi sono dovuti, stante il divieto posto dall'art. 1283 c.c., gli ulteriori interessi maturati nel periodo successivo.

In altri casi ancora si è statuito che per il congiunto disposto degli artt. 1194 e 1283 c.c., se il creditore consente che il pagamento della somma corrispondente a quanto dovuto per il capitale sia imputato al capitale piuttosto che prima agli interessi, gli interessi già maturati per un periodo inferiore al semestre non sono produttivi a suo favore di ulteriori interessi (cfr. Cass., 17.7.1991, n. 7960, *MFI*, 1991).

In alcu
è inapplic
In altre
sto⁴⁷³.

Anche
somme de
canismo d
In preci
l'art. 1283
eccezionali
estesa ai c
Può suc
l'anatocism
dunque, st
impugnata
di avere un
di valore a

⁴⁷² Cfr. Cass.
per fatto illec
un'obbligazio
per i crediti l
detti interessi
onomo debit
anatocismo; C
somme liquid

⁴⁷³ Con la
ottenere gli in
dopo che il de

Questo ori
condo cui l'art
dal giorno dell
siano scaduti
dopo che esso

⁴⁷⁴ Cfr. Loc
è ammesso se
domanda giud
degli interessi

Ferma resta
cimento, gli in
pecuniarie e so
a titolo di risar

⁴⁷⁵ Cfr. Cas.
impugnare la s
abbia applicato
del debito com

In alcune sentenze si è statuito che sulle somme liquidate a titolo di risarcimento danni è inapplicabile l'anatocismo⁴⁷².

In altre occasioni la Suprema Corte si è pronunciata in modo diametralmente opposto⁴⁷³.

Anche di recente in sede arbitrale è stato enunciato che sugli interessi derivanti da somme dovute a titolo di risarcimento danni, una volta liquidati, è applicabile il meccanismo dell'anatocismo⁴⁷⁴.

In precedenza si è detto che la dottrina e la giurisprudenza dominante ritengono che l'art. 1283 c.c. sia applicabile ai soli debiti di valuta, in quanto, essendo la predetta norma eccezionale rispetto al principio generale enunciato dall'art. 1282 c.c., non può essere estesa ai c.d. debiti di valore.

Può succedere, ed è successo, che il giudice, in violazione dell'art. 1283 c.c., applichi l'anatocismo ad un debito di valore. Tale sentenza, senza alcun dubbio, sarà viziata e, dunque, suscettibile di gravame. La Cassazione ha però precisato che, per poter essere impugnata la predetta viziata sentenza, è necessario che la parte soccombente dimostri di avere un concreto interesse ad impugnare, dato dal fatto che la rivalutazione del debito di valore avrebbe comportato per lui un minore aggravio dell'anatocismo⁴⁷⁵.

⁴⁷² Cfr. Cass., 14.12.1991, n. 13508, *MFI*, 1991, la quale ha statuito che la sentenza, che liquida il danno per fatto illecito, attribuendo gli interessi cosiddetti compensativi a partire dal fatto stesso, costituisce un'obbligazione di valuta, come tale produttiva degli interessi di pieno diritto previsti dall'art. 1282 c.c. per i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro, anche con riguardo all'importo rappresentato da detti interessi compensativi, i quali rappresentano una componente del debito complesso, non un autonomo debito di interessi, e, quindi, si sottraggono alle disposizioni dell'art. 1283 c.c. in tema di anatocismo; Cass., 7.5.1992, n. 5423, *MFI*, 1992, secondo cui l'anatocismo è inapplicabile agli interessi su somme liquidate a titolo di risarcimento dei danni.

⁴⁷³ Con la citata sentenza Cass., 22.6.1982, n. 3803, *MFI*, 1982, infatti, si è statuito che per potere ottenere gli interessi anatocistici ai sensi dell'art. 1283 c.c., è necessario proporre la specifica domanda dopo che il debito di valore si sia trasformato, per effetto della liquidazione, in obbligazione pecuniaria.

Questo orientamento è stato successivamente ribadito dalla Cass., 1.3.1990, n. 1983, *MFI*, 1990, secondo cui l'art. 1283 c.c., nello stabilire che gli interessi scaduti possono a loro volta produrre interessi dal giorno della domanda, presuppone che la domanda venga proposta dopo che gli interessi principali siano scaduti e quindi, in caso di debito di valore, qual è quello derivante da risarcimento del danno, dopo che esso si sia trasformato, per effetto della liquidazione, in obbligazione pecuniaria.

⁴⁷⁴ Cfr. Lodo Arbitrale Roma, 26.2.1998, n. 19, secondo cui a norma dell'art. 1283 c.c., l'anatocismo è ammesso se si tratta di interessi dovuti da oltre sei mesi e se l'impresa ha avuto cura di formulare la domanda giudiziale chiedendo espressamente non solo il riconoscimento degli interessi in generale, ma degli interessi anatocistici sugli interessi scaduti.

Perma restando la diversità di natura tra somme capitali a titolo di corrispettivo e a titolo di risarcimento, gli interessi che da esse dipendano una volta liquidati divengono a loro volta obbligazioni pecuniarie e sono fra loro di identica natura; pertanto, anche sugli interessi derivanti da somme dovute a titolo di risarcimento del danno, è applicabile il meccanismo dell'anatocismo.

⁴⁷⁵ Cfr. Cass., 23.5.1990, n. 4654, *MFI*, 1990, la quale ha statuito che il debitore non ha interesse ad impugnare la sentenza che, in violazione dell'art. 1283 c.c. (che concerne le obbligazioni pecuniarie), abbia applicato l'anatocismo ad un debito di valore, qualora non allegni e dimostri che la rivalutazione del debito comporterebbe per lui minore aggravio dell'anatocismo.

24. Segue: l'anatocismo giudiziale ♦ Il creditore di una somma liquida di danaro, per potere ottenere in giudizio gli interessi sugli interessi scaduti e dovuti da almeno sei mesi, ha l'onere di chiederli al giudice con specifica ed espressa domanda⁴⁷⁶.

Nel concetto di domanda giudiziale, la cui proposizione è idonea a far decorrere gli interessi anatocistici, deve ricomprendersi non solo l'atto di citazione o il ricorso per decreto ingiuntivo, ma anche qualsiasi istanza o richiesta validamente proposta durante il giudizio. Una eccezionale decorrenza automatica di interessi anatocistici è prevista dalla disciplina del mutuo fondiario.

La Cassazione in un primo momento ha ritenuto che, con il termine domanda giudiziale, l'art. 1283 c.c. si riferisse esclusivamente all'atto di citazione introduttivo della lite, e non già in generale a qualsiasi istanza o richiesta proposta dalla parte nel corso del giudizio.

Secondo la Suprema Corte, infatti, l'anatocismo cesserebbe altrimenti di essere norma eccezionale e diventerebbe praticamente norma comune e di generale applicazione, giacché la durata dei giudizi supera normalmente i sei mesi e quindi diverrebbe quasi sempre a maturare in corso di causa il diritto inesistente al momento dell'iniziale domanda⁴⁷⁷.

Dopo circa un anno, la stessa sezione seconda della Suprema Corte, si è trovata ad affrontare nuovamente il duplice problema: se cioè gli interessi che maturino in corso di causa possano o meno produrre altri interessi e se la «domanda giudiziale», di cui parla l'art. 1283 c.c. (conformemente all'art. 1232 c.c. del 1865), possa comprendere anche la richiesta fatta in corso di causa o debba invece identificarsi soltanto con la citazione introduttiva della lite⁴⁷⁸. Questa volta però la Cassazione, dopo avere riesaminato me-

⁴⁷⁶ Cfr. MONTEL, *Anatocismo*, NDI, I, 441, dove numerosi richiami di dottrina e giurisprudenza; LIBERTINI, *Interessi*, ED, XXII, Milano, 1962, 136; INZITARI, *La moneta*, Trattato Galgano, Padova, 1983, 295 ss.; ID., *Interessi*, Digesto/civ., IX, Torino, 1993, 594; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 187; FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, RDCo, 1952, I, 30 ss.; ID., *Anatocismo e domanda proposta in corso di giudizio. Mora debendi e risarcibilità del maggior danno*, *ivi*, 1951, II, 184 ss. In giurisprudenza si cfr. Cass., 12.4.2002, n. 5271, secondo cui «l'attribuzione degli interessi sugli interessi scaduti, secondo la previsione di cui all'art. 1283 c.c., postula una specifica domanda del creditore, autonoma e distinta rispetto a quella rivolta al riconoscimento degli interessi principali, sicché essa non può essere disposta per il futuro dal giudice al quale sia stata richiesta la liquidazione del credito principale e dei relativi interessi»; Cass., 4.6.2001, n. 7507, MFI, 2001, secondo cui «l'attribuzione degli interessi sugli interessi scaduti, secondo la previsione di cui all'art. 1283 c.c., postula una specifica domanda del creditore, autonoma e distinta rispetto a quella rivolta al riconoscimento degli interessi principali, con la conseguenza che, proposta in primo grado solo tale ultima domanda, la richiesta degli interessi anatocistici non può essere avanzata per la prima volta in appello, stante il divieto di cui all'art. 345 c.p.c.».

⁴⁷⁷ Cfr. A. TORRENTE, *Rassegna di giurisprudenza sul codice civile Nicolò e Stella Richter*, Milano, 1954, sub art. 1283, § 711, 350; Cass., 20.8.1951, n. 2541, ha statuito che gli interessi che maturano in corso di causa non possono produrre altri interessi. L'art. 1283 c.c. è applicabile solo agli interessi scaduti al momento della proposizione della domanda per il pagamento del credito cui gli interessi stessi si riferiscono. Per contro non rientra sotto la disciplina di tale norma il caso di domanda di interessi degli interessi che andassero a scadere, continuando la mora del debitore, dopo la proposizione della domanda principale. Con il termine domanda giudiziale l'art. 1283 c.c. ha inteso riferirsi esclusivamente alla citazione introduttiva della lite.

⁴⁷⁸ V. in dottrina, A. FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, RDC, 1952, I, 48; E. QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, Trattato Rescigno, 9, Torino, 1984, 567.

ditatamente la questione, ritiene di doversi discostare dal precedente indirizzo, eccessivamente restrittivo⁴⁷⁹.

L'indirizzo enunciato da Cass., Sez. Un., 12.10.1961, n. 2098, cit., non ebbe però vita lunga. In relazione ad uno dei due problemi sopra accennati, e cioè se gli interessi maturati in corso di causa possano produrre altri interessi, si è infatti pronunciata in modo decisamente contrario la prima sezione della Cassazione, la quale ha voluto riconfermare il costante indirizzo del Supremo Collegio, confortato dal consenso della dottrina, secondo cui gli interessi che maturano in corso di causa non possono produrre altri interessi⁴⁸⁰.

In altre sentenze si è statuito che gli interessi maturati in corso di causa possono produrre altri interessi purché la domanda con cui si chiede l'attribuzione degli interessi composti sia proposta, ancorché in corso di causa a norma delle disposizioni processuali vigenti, dopo che gli interessi principali siano scaduti.

Pertanto, si potrebbe sostenere che, mentre gli interessi relativi a crediti da accertarsi con sentenza non possono in corso di causa produrre altri interessi; gli interessi relativi a crediti certi, liquidi ed esigibili, possono produrre in corso di causa altri interessi, purché la domanda con cui si chiedono sia proposta, anche in corso di causa, dopo che gli interessi principali siano scaduti⁴⁸¹.

La successiva giurisprudenza della Suprema Corte ha fondamentalmente ribadito, sia pur con qualche variante, l'orientamento contenuto nella predetta sentenza Cass., 26.4.1968, n. 1285⁴⁸².

⁴⁷⁹ Cfr. Cass., 12.10.1961, n. 2098, secondo cui per far decorrere sugli interessi principali scaduti nuovi interessi, occorre una domanda appositamente diretta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti. Anche gli interessi che maturano in corso di causa possono produrre interessi.

La domanda giudiziale di cui parla l'art. 1283 c.c. vig. (conformemente all'art. 1232 c.c. del 1865) non si identifica con la sola citazione introduttiva della lite, ma comprende anche l'istanza validamente fatta in corso di causa a norma delle vigenti disposizioni processuali.

⁴⁸⁰ Cfr. Cass., 26.4.1968, n. 1285, la quale ha statuito che avvenuto l'accertamento giudiziale di crediti incerti ed illiquidi, gli interessi, per l'effetto retroattivo della sentenza dichiarativa, cominciano a decorrere, sulla somma che sia stata accertata dovuta, dal giorno della domanda.

Il termine iniziale del decorso degli interessi non va, però, confuso con la data in cui cade l'obbligo del loro pagamento, cioè con la data in cui gli interessi dovendo essere pagati dal debitore, diventano esigibili. Nella ipotesi del credito accertato con pronuncia giudiziale, tale data non può coincidere se non con la data di detta pronuncia, giacché solo in tale momento viene pronunciato l'obbligo del pagamento degli interessi decorsi nel corso del giudizio sulla somma accertata con la sentenza e solo in tale momento, pertanto, il termine stabilito per il loro pagamento può considerarsi scaduto e gli interessi stessi possono considerarsi esigibili. Ne consegue che gli interessi relativi a crediti accertati con sentenza del giudice non possono, a loro volta, produrre interessi che dal giorno della domanda giudiziale proposta dopo l'anzidetta sentenza.

⁴⁸¹ Cfr. Cass., 22.11.1971, n. 3369, *MFI*, 1971, la quale ha statuito che gli interessi maturati in corso di causa possono produrre altri interessi purché la domanda con cui si chiede l'attribuzione degli interessi composti sia proposta, ancorché in corso di causa a norma delle disposizioni processuali vigenti, dopo che gli interessi principali siano scaduti.

⁴⁸² Cfr. Cass., 29.7.1974, n. 2290, *MFI*, 1974, secondo cui la domanda giudiziale, richiesta dall'art. 1283 c.c. affinché il giudice possa liquidare nuovi interessi sugli interessi già scaduti, va intesa non già come semplice domanda degli interessi principali scaduti, ma come domanda specificamente diretta ad ottenere il pagamento degli interessi scaduti; costituisce pertanto domanda nuova, inammissibile in ap-

Il principio in base al quale gli interessi composti (c.d. anatocismo) su un credito certo ma non liquido maturano solo dalla data della sentenza di condanna, è stato ulteriormente confermato sia dalla Cassazione sia dalla giurisprudenza di merito⁴⁸³.

pello, la richiesta del pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, quando in primo grado era stata proposta la sola domanda degli interessi principali scaduti. Possono essere chiesti per la prima volta al giudice d'appello, gli interessi sopra gli interessi scaduti in corso di causa (ossia nel corso del giudizio di primo grado), posto che anche questi ultimi sono produttivi di altri interessi. Gli interessi maturati in corso di giudizio sopra crediti incerti ed illiquidi, divenendo esigibili con la sentenza che accerta e liquida la somma dovuta, non possono, a loro volta, produrre interessi se non dal giorno della domanda giudiziale proposta dopo l'anzidetta sentenza; Cass., 11.2.1976, n. 447, *MFI*, 1976, secondo cui avvenuto l'accertamento giudiziale di crediti incerti ed illiquidi, gli interessi, per l'effetto retroattivo della sentenza dichiarativa, cominciano a decorrere, sulla somma che sia stata accertata dovuta, dal giorno della domanda; il termine iniziale del decorso degli interessi non va, però, confuso con la data in cui scade l'obbligo del loro pagamento, cioè con la data in cui gli interessi, dovendo essere pagati dal debitore, diventano esigibili, data che nella ipotesi del credito accertato con pronuncia giudiziale, non può coincidere se non con la data di detta pronuncia, giacché solo in tale momento viene pronunciato l'obbligo del pagamento degli interessi decorsi nel corso del giudizio sulla somma accertata con la sentenza e solo in tale momento, pertanto, il termine stabilito per il loro pagamento può considerarsi scaduto e gli interessi stessi possono considerarsi esigibili; ne consegue che gli interessi relativi a crediti accertati con sentenza del giudice non possono, a loro volta, produrre interessi che dal giorno della domanda giudiziale proposta dopo l'anzidetta sentenza; Cass., 4.10.1976, n. 3226, *MFI*, 1976, secondo cui gli interessi anatocistici, dovuti per almeno sei mesi, debbono essere corrisposti se chiesti con domanda giudiziale, formulata non come domanda generica di interessi scaduti, ma come domanda specifica di interessi sugli interessi scaduti; nel caso in cui gli interessi principali scadano nel corso del giudizio, detta domanda può essere formulata nel corso del giudizio; nel caso, poi, che gli interessi principali siano dovuti dal momento della sentenza, per essere ivi il credito divenuto liquido ed esigibile, da quel momento decorrono gli interessi anatocistici, che debbono essere chiesti con successiva domanda giudiziale; Cass., 12.9.1978, n. 4123, *MFI*, 1978, secondo cui gli interessi anatocistici debbono essere corrisposti se chiesti con apposita domanda giudiziale, formulata non già come domanda generica di interessi scaduti, bensì come domanda specifica di interessi sugli interessi scaduti: a tal proposito, nel caso in cui gli interessi principali scadono nel corso del giudizio, detta domanda può essere formulata nel corso del giudizio; nel caso, poi, che gli interessi siano dovuti solo dal momento della sentenza, per essere con questa il credito divenuto liquido ed esigibile, da tale momento decorrono gli interessi anatocistici, che debbono essere chiesti con successiva domanda giudiziale; App. Lecce, sez. dist. di Taranto, 15.12.1995, n. 102, secondo cui gli interessi scaduti possono produrre, a loro volta, interessi solo dal giorno della domanda giudiziale (o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza) purché si tratti di interessi già capitalizzati per almeno sei mesi al momento della domanda stessa. Da queste sentenze emergono due fondamentali principi: a) che la domanda diretta in modo specifico ed inequivoco ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, può essere proposta anche in corso di causa, purché sia successiva alla scadenza degli interessi principali; b) che gli interessi maturati in corso di giudizio relativamente a crediti incerti ed illiquidi, divenendo esigibili con la sentenza che accerta e liquida la somma dovuta, non possono, a loro volta, produrre interessi se non dal giorno della domanda giudiziale proposta dopo la detta sentenza.

Anche la sezione lavoro della Cassazione ha fatto propri i suddetti principi: Cass., 11.12.1974, n. 4222, *MFI*, 1974, secondo cui per far decorrere sugli interessi principali scaduti nuovi interessi occorre una domanda appositamente diretta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi; questa domanda deve essere proposta, anche se in corso di causa a norma delle vigenti disposizioni processuali, dopo la scadenza degli interessi principali; Cass., 20.6.1978, n. 3054, *MFI*, 1978, secondo cui gli interessi, relativi a crediti accertati con sentenza dal giudice, possono a loro volta produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale proposta dopo l'anzidetta sentenza.

⁴⁸³ Cfr. Cass., 15.11.1984, n. 5781, *MFI*, 1984, secondo cui gli interessi anatocistici possono essere richiesti, con specifica domanda giudiziale, solo in relazione ad interessi scaduti, per cui, se gli interessi principali risultano dovuti dal momento della sentenza, essendo con questa divenuto il credito liquido

Come si è accennato, sul concetto di domanda giudiziale ai sensi dell'art. 1283 c.c., la cui proposizione è idonea a far decorrere gli interessi anatocistici, si è venuto a creare un contrasto giurisprudenziale non indifferente, sia dal punto di vista pratico, sia dal punto di vista dogmatico.

L'origine del contrasto si rinviene nelle già citate sentenze: Cass., 20.8.1951, n. 2541; Cass., 12.10.1961, n. 2098, e Cass., 26.4.1968, n. 1285.

Orbene, se è vero che la giurisprudenza successiva ha correttamente ritenuto che la domanda giudiziale diretta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti a norma dell'art. 1283 c.c., non s'identifica con la sola citazione introduttiva della lite, ma comprende anche qualsiasi ulteriore istanza validamente proposta durante il giudizio di primo grado, è altrettanto vero che la dominante giurisprudenza ritiene che gli interessi relativi a crediti (certi ma non liquidi) da accertarsi con sentenza, non possono, a loro volta, produrre interessi che dal giorno della domanda giudiziale proposta dopo l'anzidetta sentenza.

Solo con la pronuncia giudiziale, infatti, i predetti interessi divengono esigibili, e solo da tale data possono produrre interessi anatocistici.

Sennonché, la Suprema Corte, con la sentenza Cass., 14.2.1985, n. 1257, dopo aver enunciato che la domanda giudiziale di cui all'art. 1283 c.c. non s'identifica con la sola citazione introduttiva della lite, ma con qualsiasi ulteriore istanza validamente proposta durante il giudizio, ha ritenuto in modo conforme a Cass., 12.10.1961, n. 2098, che gli interessi maturati in corso di causa fossero produttivi di altri interessi dalla domanda proposta in corso di causa, avendo la sentenza riconosciuto con effetto *ex tunc* l'esistenza dell'obbligo contrattualmente assunto dalla parte di corrispondere gli interessi del 10% a decorrere dal 10.3.1972⁴⁸⁴.

ed esigibile, essi sono suscettibili di produrre altri interessi solo con decorrenza da una successiva domanda; Cass., 11.1.1986, n. 103, secondo cui la norma dell'art. 1283 c.c. (col concorso dei requisiti stabiliti in detta disposizione) possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale solo gli interessi scaduti: ciò significa che gli interessi di un debito certo ma non liquido, pur maturando nel corso del giudizio promosso per la sua liquidazione scadono in senso tecnico, cioè divengono esigibili, solo con la pronuncia giudiziale e solo da tale data producono interessi (anatocistici); Cass., 22.1.1997, n. 658, *MFI*, 1997, secondo cui la norma dell'art. 1283 c.c., secondo la quale possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale solo gli interessi scaduti, va interpretata nel senso che gli interessi di un debito certo ma non liquido, pur maturando nel corso del giudizio promosso per la sua liquidazione, scadono in senso tecnico, cioè divengono esigibili, solo con la pronuncia giudiziale e solo da tale data producono interessi (anatocistici); Cass., 10.10.1992, n. 11065, *MFI*, 1992, secondo cui gli interessi sui debiti pecuniari certi, ma non liquidi, maturano nel caso del giudizio promosso per ottenere la liquidazione dei debiti stessi (nella specie, opposizione inerente ad indennità di occupazione ed indennità di espropriazione), ma vengono a scadere solo con la pronuncia giudiziale, con la conseguenza che possono produrre ulteriori interessi esclusivamente dopo tale scadenza, secondo le previsioni dell'art. 1283 c.c.; Cass., 17.11.2000, n. 14903, *MFI*, 2000, secondo cui gli interessi su debiti pecuniari certi ma non liquidi (nella specie, debito per indennità di espropriazione), pur maturando nel corso del giudizio promosso per ottenere la liquidazione del debito stesso, scadono con la pronuncia giudiziale e pertanto possono produrre ulteriori interessi soltanto dal momento di tale scadenza, per effetto di una convenzione ad essa successiva, ovvero dal giorno della ulteriore domanda giudiziale proposta dopo la suddetta pronuncia; App. Venezia, 5.6.1996, secondo cui gli interessi composti (c.d. anatocismo) su un credito certo ma non liquido maturano dalla data della sentenza di condanna.

⁴⁸⁴ Cfr. Cass., 14.2.1985, n. 1257, *MFI*, 1985, secondo cui la domanda giudiziale diretta a ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi a norma dell'art. 1283 c.c., non si identificano con la sola

Gli interessi anatocistici, dovuti per almeno sei mesi, debbono essere corrisposti se chiesti con domanda giudiziale formulata non come domanda generica di interessi scaduti, ma come domanda specifica di interessi sugli interessi scaduti⁴⁸⁵.

citazione introduttiva della lite, ma comprende anche qualsiasi ulteriore istanza validamente proposta durante il giudizio di primo grado (ed eventualmente riproposta in appello, in caso di rigetto) con la quale possono chiedersi pure gli interessi su quelli già scaduti in corso di causa sempre con il limite dell'esclusione di quelli scadenti nei sei mesi precedenti la pubblicazione della sentenza che li riconosca; Cass., 10.9.1990, n. 9311, *MFI*, 1990, secondo cui poiché l'art. 1283 c.c. richiede una specifica domanda giudiziale — in luogo della intimazione *in mora* del debitore — perché gli interessi scaduti possano produrre a loro volta altri interessi, privilegiando il momento della richiesta al giudice rispetto a quello della richiesta notificato al debitore, per domanda giudiziale agli effetti della norma anzidetta è compresa anche la domanda formulata dal creditore nel ricorso per decreto ingiuntivo, a nulla rilevando che in tal caso, per la specificità del procedimento ingiuntoriale, il contraddittorio del debitore sia posticipato alla pronuncia del decreto; Cass., 24.5.1999, n. 5035, *MFI*, 1999, secondo cui nel concetto di domanda giudiziale, la cui proposizione è idonea, a norma dell'art. 1283 c.c., a far decorrere gli interessi anatocistici, deve ricomprendersi anche la domanda giudiziale formulata con il deposito del ricorso per decreto ingiunto, restando irrilevante che il contraddittorio si attui in un momento successivo, in ragione della specialità del procedimento, poiché il legislatore con il riferimento in detta norma alla domanda giudiziale ha voluto privilegiare il mero momento della formulazione della richiesta al giudice e non già quello della partecipazione della richiesta al debitore (come avrebbe potuto fare esigendo un'intimazione o richiesta scritta *ex art.* 1219 c.c.). In altre fattispecie particolari «il giorno della domanda giudiziale» si è identificato con quello della notifica alla controparte, cfr.: Trib. Verona, 24.10.1997, secondo cui in ipotesi di condanna dell'Inps al pagamento di somme a titolo di interessi per tardiva liquidazione di pensione, ai sensi dell'art. 1283 c.c., in tema di anatocismo, detti interessi scaduti possono a loro volta produrre interessi solo a decorrere dal giorno della domanda giudiziale, che va identificato con quello della notifica del ricorso introduttivo e non invece da quello di proposizione della domanda in sede amministrativa; Lodo Arbitrale Roma, 28.10.1998, n. 39, secondo cui sulle somme dovute a titolo di interessi per ritardati pagamenti spettano gli interessi anatocistici a decorrere dalla data di notifica alla committente dell'atto introduttivo del giudizio arbitrale, fino al saldo effettivo. Il suddetto lodo è pubblicato in *AGOP*, 2000, 226. In senso conforme: Lodo arbitrale Roma, 15.1.1997, n. 6, *ivi*, 1999, 11; Lodo arbitrale Roma, 24.4.1996, n. 60, *ivi*, 1998, 240; Lodo arbitrale Roma, 28.9.1995, n. 138, *ivi*, 1997, 705; Lodo arbitrale Roma, 25.5.1995, n. 72, *ivi*, 1997, 197; Lodo arbitrale Roma, 24.7.1994, n. 80, *ivi*, 1995, 143.

Da ultimo Cass., 12.2.2002, n. 1964, *MFI*, 2002, ha statuito che la domanda giudiziale diretta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi a norma dell'art. 1283 c.c. non si identifica con la sola citazione introduttiva della lite, ma comprende anche qualsiasi ulteriore istanza validamente proposta durante il giudizio di primo grado (ed eventualmente riproposta in appello, se rigettata) con la quale possono chiedersi pure gli interessi su quelli già scaduti in corso di causa, sempre con il limite dell'esclusione di quelli scadenti nei sei mesi precedenti la pubblicazione della sentenza che li riconosca.

⁴⁸⁵ Cfr. Cass., 26.3.1949, n. 668, secondo cui per l'art. 1283 c.c. vigente, come già per l'art. 1232 codice abrogato, non basta la domanda degli interessi principali scaduti per far decorrere su di essi nuovi interessi, occorrendo all'uopo una domanda espressamente diretta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi. L'obbligazione principale del debitore di pagare una somma di danaro e quella accessoria per il pagamento degli interessi possono avere modi e tempi diversi di estinzione; per estinguere la prima occorre che il debitore faccia seguire all'offerta della somma dovuta un valido deposito di essa; mentre per estinguere la seconda è sufficiente porre in mora il creditore con un'offerta formale anche se non seguita da deposito. L'obbligazione accessoria per il pagamento degli interessi, che si estingue con l'offerta formale, non è quella concernente gli interessi già scaduti, bensì quella concernente gli interessi che dal giorno dell'offerta avrebbero dovuto maturare (cfr. per tutti, MESSA, *L'obbligazione degli interessi*², Milano, 1932, 51 e 72, il quale opportunamente distingue fra estinzione dell'obbligazione degli interessi ed estinzione del debito degli interessi scaduti).

Da alcuni è stato rilevato che non sembra esatto parlare di estinzione dell'obbligazione per effetto del deposito. È più corretto parlare di liberazione del debitore, in quanto l'obbligazione continua a sussistere anche dopo la liberazione del debitore, al quale viene sostituito un altro soggetto passivo: il depositario.

In relazione alla domanda d'interessi anatocistici proposta in appello e al divieto dello *ius novorum* di cui all'art. 345 c.p.c., due sono fondamentalmente gli orientamenti che si contendono il campo in questione: secondo un indirizzo, possono essere richiesti per la prima volta in appello gli interessi anatocistici sugli interessi attribuiti dalla sentenza di primo grado, qualora sia stata proposta apposita domanda, ai sensi dell'art. 345, 1° co., seconda parte, del codice di procedura civile, sempre che gli interessi semplici siano dovuti da almeno sei mesi, e con decorrenza degli interessi composti dalla domanda medesima; ciò in virtù del principio per cui la durata del processo non può ritorcersi in danno della parte vittoriosa.

Secondo altro indirizzo più restrittivo, invece, non possono essere richiesti per la prima volta in appello gli interessi anatocistici ai sensi dell'art. 345, 1° co., seconda parte, c.p.c., se nel giudizio di primo grado non sia stata dal creditore spiegata una domanda analoga, per gli interessi composti maturati in precedenza.

I predetti antitetici orientamenti si basano su una diversa lettura dell'art. 345, 1° co., c.p.c., il quale dopo aver sancito la inammissibilità delle domande nuove in appello, dispone che tuttavia possono domandarsi «gli interessi (...) maturati dopo la sentenza impugnata». Questi ultimi, mentre da un lato sono stati intesi come soli interessi ulteriori o incrementativi di quelli già richiesti, dall'altro sono stati intesi come qualunque altro tipo di interessi moratori, corrispettivi, compensativi, diversi rispetto a quelli precedentemente richiesti.

Non deve quindi meravigliare l'incertezza giurisprudenziale sull'effettiva portata della disposizione in questione che si è sviluppata principalmente, in questi ultimi anni, e con particolari angolazioni, quali la richiesta, formulata solo in appello, dell'applicazione della disposizione dell'art. 1283 c.c. sugli interessi anatocistici.

La verità è che comunque la deroga alla disciplina del divieto dei «nova», è per lo più basata sull'accessorietà delle domande che possono essere proposte dopo la sentenza

Si ha, infatti, un deposito liberatorio non estintivo (cfr. BIGIAMI, *Note minime. In tema di deposito liberatorio*, GI, 1946, IV, 1; FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947, 390 ss.). Per completezza si ricorda che la liberazione discende non dal solo deposito, ma anche dall'accettazione di questo da parte del creditore o, in mancanza, dalla sentenza di convalida passata in giudicato. Inoltre, l'estinzione dell'obbligazione degli interessi può verificarsi prima dell'estinzione del debito principale.

Sulla specificità ed inequivocabilità della domanda si sono pronunciate anche le seguenti sentenze già citate: Cass., 12.10.1961, n. 2098; Cass., 29.7.1974, n. 2290; Cass., 11.2.1976, n. 447; Cass., 4.10.1976, n. 3226; Cass., 12.9.1978, n. 4123, come già Cass., 2.5.1967, n. 820, secondo cui la domanda giudiziale richiesta dall'art. 1283 c.c. affinché il giudice possa liquidare nuovi interessi sugli interessi già scaduti, va intesa non già come semplice domanda degli interessi principali scaduti, ma come domanda specificamente diretta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti; Cass., 19.11.1987, n. 8500, secondo cui la domanda giudiziale per la liquidazione dei c.d. interessi anatocistici è quella specificamente diretta ad ottenere gli interessi medesimi. Pertanto, ove tale domanda venga avanzata solo nel corso della causa promossa per il riconoscimento e la quantificazione del credito, resta rilevante, per il riconoscimento dei suddetti interessi, la data della domanda stessa, non quella anteriore dell'instaurazione del giudizio; Cass., 15.11.1984, n. 5781, secondo cui l'art. 1283 c.c. consente l'anatocismo solo in relazione ad interessi scaduti e con decorrenza dalla data di una specifica domanda giudiziale successiva alla scadenza. Per cui, se gli interessi principali risultino dovuti dal momento della sentenza, essendo con questa il credito divenuto liquido ed esigibile, essi sono suscettibili di produrre altri interessi solo con decorrenza da una successiva e specifica domanda giudiziale.

impugnata, in quanto costituiscono lo sviluppo logico e cronologico, la continuazione anche implicita delle domande originariamente proposte. La *ratio*, peraltro evidente, si basa su profili equitativi e di economia dei giudizi, in quanto offre al creditore la possibilità di evitare ulteriori spese per la proposizione di una nuova causa per gli interessi sorti dopo la sentenza di primo grado.

La natura eccezionale e derogatoria della disposizione, rispetto al divieto di proposizione di domande nuove in appello, ha indotto le Sezioni Unite della Cassazione ad accogliere⁴⁸⁶ l'orientamento più restrittivo non sempre in verità seguito dalle sezioni semplici⁴⁸⁷.

Se è vero che la domanda di interessi anatocistici è autonoma rispetto a quella degli interessi principali, è altrettanto vero che la prima non può costituire la continuazione e lo sviluppo logico della seconda, così come viene inteso dalle Sezioni Unite.

Gli interessi sugli interessi liquidati con la sentenza di primo grado, infatti, possono essere richiesti con apposita domanda solo da tale pronuncia e, pertanto, non potendo costituire la continuazione di analoga domanda già proposta in primo grado, sono inammissibili in appello ai sensi dell'art. 345, 1° co., c.p.c.

Altrettanto inammissibile in appello è la richiesta di quegli interessi anatocistici che si sarebbero potuti chiedere in primo grado, con l'atto introduttivo della lite o con le successive domande formulate in corso di causa⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 11.3.1996, n. 1955, NGCC, 1997, I, 180, con nota di GIUSSANI; e Cass., Sez. Un., 14.10.1998, n. 10156, *Contr.*, 1999, 227, con nota di DELCONTE.

⁴⁸⁷ Cfr. Cass., 22.1.1997, n. 658, *MFI*, 1997 e Cass., 26.9.1997, n. 9405, *MFI*, 1997.

⁴⁸⁸ In una celebre sentenza delle Sezioni unite della Cassazione del 1975, conclusiva di un giudizio in cui i contendenti erano assistiti da illustri giuristi come Agostino Gambino, Giuseppe Auletta, Massimo Severo Giannini, Francesco Santoro-Passarelli, da una parte, e da Rosario Nicolò, Cesare Tumedei e Antonio Sorrentino, dall'altra, si sono enunciati dei principi che vale la pena ricordare: Cass., 22.2.1975, n. 670, ha infatti statuito che la deroga contenuta nella seconda parte dell'art. 345, 1° co., c.p.c., ha carattere eccezionale e deve, conseguentemente, essere interpretata restrittivamente. Essa si riferisce ai soli casi di ampliamento e di estensione di domande già avanzate nel grado precedente. La richiesta degli interessi semplici eventualmente già proposta in primo grado, non può ricomprendere anche gli interessi anatocistici. La domanda giudiziale richiesta dall'art. 1283 c.c. affinché possano essere liquidati nuovi interessi su quelli già scaduti va intesa non già come semplice domanda degli interessi principali scaduti, ma una domanda specificamente diretta ad ottenere il pagamento degli interessi sugli interessi scaduti. Pertanto, costituisce domanda nuova, inammissibile in appello, la richiesta del pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, quando in primo grado sia stata proposta la sola domanda degli interessi principali scaduti.

Senonché, la terza sezione civile, dopo appena due anni dalla suddetta pronuncia a sezioni unite, in accoglimento di un ricorso, cassava una sentenza della Corte d'appello di Catania, la quale non aveva riconosciuto gli interessi anatocistici, ai sensi dell'ultima parte dell'art. 345, 1° co., c.p.c., alla parte appellante che in primo grado aveva chiesto solo gli interessi semplici; cfr. Cass., 15.7.1978, n. 3564, secondo cui ai sensi dell'ultima parte del 1° co., art. 345 c.p.c., possono essere richiesti per la prima volta, nel giudizio di appello, fra gli interessi maturati dopo la sentenza impugnata, anche gli interessi composti, non richiesti in primo grado, nei limiti in cui l'art. 1283 c.c. ammette l'anatocismo.

La terza sezione della Cassazione, per portare a termine la sua opera in palese contrasto con le sezioni unite, emetteva nel 1982 un'altra sentenza: Cass., 13.2.1982, n. 900, secondo cui nella causa promossa per il risarcimento del danno da fatto illecito, con generica istanza di attribuzione degli interessi legali, la richiesta degli interessi sugli interessi scaduti, secondo la previsione dell'art. 1283 c.c., deve ritenersi consentita, per la prima volta in grado d'appello, solo con riguardo a quegli interessi venuti a scadere

Con una più recente sentenza la Cassazione sembra confermare l'orientamento dominante⁴⁸⁹.

nel corso del giudizio di primo grado, o successivamente alla relativa sentenza, atteso che la loro esigibilità consegue da tale pronuncia, ma non anche con riguardo a quegli interessi scaduti prima dell'instaurazione della causa medesima, la cui domanda, essendo nuova rispetto alla pretesa originaria, resta soggetta al divieto di cui all'art. 345 c.p.c.

Anche la prima sezione civile della Cassazione, sulla scia dell'orientamento enunciato dalla terza sezione, rigettava un ricorso in quanto la domanda di interessi anatocistici formulata per la prima volta in appello riguardava non già gli interessi maturati successivamente alla sentenza di primo grado, bensì tutti quelli maturati sin dall'origine e come tali inammissibili perché oltre i limiti della deroga al divieto delle domande nuove ai sensi del 1° co., art. 345 c.p.c. V. Cass., 15.12.1982, n. 6913, secondo cui ai sensi dell'art. 1283 c.c., gli interessi anatocistici possono essere corrisposti solo se richiesti con domanda giudiziale formulata non come domanda generica di interessi scaduti, ma come domanda specifica di interessi sugli interessi scaduti; essi pertanto non possono essere richiesti per la prima volta in appello, se non limitatamente a quelli maturati dopo la sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 345, 1° co., ultima parte, c.p.c.

La sezione lavoro della Suprema Corte, invece, riaffermava il principio enunciato dalle sezioni unite con la sentenza Cass., 22.2.1975, n. 670, cit. Rigettava, infatti, un ricorso, in quanto la sentenza impugnata aveva ineccepibilmente affermato che la richiesta del pagamento degli interessi sugli interessi scaduti (art. 1283 c.c. anatocismo) costituiva domanda nuova inammissibile in appello, avendo la parte ricorrente proposto in primo grado la sola domanda degli interessi principali scaduti. V. Cass., 19.1.1983, n. 500, secondo cui costituisce domanda nuova, inammissibile in appello (ai sensi dell'art. 345 c.p.c.), la richiesta del pagamento degli interessi sugli interessi scaduti, quando in primo grado sia stata proposta solo la domanda degli interessi principali scaduti; tale principio trova applicazione anche nelle controversie di lavoro, stante la maggiore rigosità (rispetto al testo modificato dell'art. 345 c.p.c.) del divieto stabilito dal 2° co. dell'art. 437 c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 1, l. 533/1973.

Con due successive sentenze delle sezioni unite si è ribadito che è inammissibile, ai sensi dell'art. 345, 1° co., c.p.c., la domanda diretta ad ottenere per la prima volta in appello gli interessi sugli interessi scaduti, quando in primo grado sia stata proposta la sola domanda degli interessi principali scaduti. V. Cass., Sez. Un., 5.11.1984, n. 5588, secondo cui l'attribuzione degli interessi scaduti, secondo la previsione dell'art. 1283 c.c., postula una specifica domanda del creditore la quale è autonoma e distinta da quella rivolta al riconoscimento degli interessi principali; pertanto, qualora in primo grado sia stata proposta solo tale ultima domanda, la richiesta dei suddetti interessi anatocistici non può essere avanzata per la prima volta in appello, incorrendo nel divieto di cui all'art. 345 c.p.c.; Cass., Sez. Un., 1.2.1985, n. 648, secondo cui, la domanda rivolta all'attribuzione degli interessi cosiddetti anatocistici, di cui all'art. 1283 c.c., è nuova rispetto a quella in precedenza proposta per il riconoscimento degli interessi principali e, pertanto, non può essere formulata per la prima volta in sede d'appello o di rinvio.

In modo conforme si è pronunziata la sezione seconda della Cassazione, la quale, dopo aver enunciato i consolidati principi in materia di «novum» in appello, ha statuito che la domanda di interessi anatocistici proposta in appello dal resistente, ed accolta con la sentenza impugnata, andava dichiarata inammissibile, in quanto in primo grado lo stesso resistente non aveva richiesto in modo specifico gli interessi sugli interessi scaduti ai sensi dell'art. 1283 c.c. V. Cass., 21.2.1994, n. 1655, secondo cui la domanda di interessi anatocistici è nuova rispetto a quella proposta per il riconoscimento degli interessi principali e richiede una formulazione specifica, non potendo in particolare ritenere compresa nell'iniziale richiesta di interessi superiori al tasso legale.

Anche la terza sezione della Cassazione si uniformava al suddetto orientamento. In particolare, la Suprema Corte, dopo aver evidenziato che le disposizioni dettate in tema di anatocismo dall'art. 1283 c.c. operano con esclusivo riguardo alle obbligazioni di valuta e non si applicano, pertanto, all'adempimento dell'obbligazione risarcitoria che ha ad oggetto un debito di valore, come è giurisprudenza costante di questa Corte (Cass., 3802/1982; Cass., 5781/1984; Cass., 11065/1992); e osservato che anche nell'ipotesi prospettata dai resistenti e cioè che, con la liquidazione effettuata dalla prima sentenza di appello, il debito di valore si sia trasformato in debito di valuta; statuiva che, in base alla giurisprudenza di cui alle sentenze Cass., Sez. Un., 1.2.1985, n. 648, e Cass., 21.2.1994, n. 1655, il provvedimento impugnato avrebbe dovuto dichiarare inammissibile la domanda di interessi anatocistici per la prima volta

25. Segue: l'anatocismo convenzionale ♦ L'art. 1283 c.c. prevede un'altra eccezione al divieto di anatocismo, che è data dalla possibilità del creditore di sti-

formulata nel giudizio di rinvio. V. Cass., 7.6.1995, n. 6373, secondo cui la domanda rivolta all'attribuzione degli interessi cosiddetti anatocistici, di cui all'art. 1283 c.c., è nuova rispetto a quella in precedenza proposta per il riconoscimento degli interessi principali e, pertanto, non può essere formulata per la prima volta in sede d'appello o di rinvio.

Dalla suddetta sentenza emerge fondamentalmente la seguente massima: la norma sugli interessi anatocistici non si applica all'adempimento dell'obbligazione risarcitoria che ha ad oggetto un debito di valore. Nel caso in cui il debito di valore venga trasformato con la liquidazione in debito di valuta, la norma dell'art. 1283 c.c. non potrà essere applicata in appello o nel giudizio di rinvio, in quanto la relativa domanda di interessi anatocistici è nuova rispetto alle domande già formulate in primo grado e, pertanto, inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c.

Nel 1996 le Sezioni Unite della Cassazione, in attuazione della funzione di nomofilacchia assegnata al giudice di legittimità degli artt. 374 c.p.c. e 65 ord. giur., r.d. 30.1.1941, n. 12, componevano il contrasto giurisprudenziale insorto tra le diverse sezioni della medesima Corte, in ordine alla questione della richiedibilità in appello di ulteriori interessi in mancanza di omologa richiesta in primo grado.

Il contrasto si era formato intorno alla seconda parte del 1° co., art. 345 c.p.c. relativo all'ammissibilità della domanda, proposta nel giudizio di secondo grado, in deroga al divieto dei nova in appello con riferimento agli interessi maturati dopo la sentenza di primo grado, ovvero al risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa, in presenza o meno, di una analoga richiesta spiegata in prime cure. Di fronte alla testuale disposizione secondo cui «possono tuttavia domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa», la giurisprudenza di legittimità, come si è visto, non ha assunto una posizione univoca per quanto concerne i presupposti e le condizioni che debbono ricorrere per l'applicazione della disposizione derogatoria della seconda parte del 1° co., art. 345 c.p.c.

Secondo un indirizzo maggioritario, la domanda proposta in appello dal creditore intesa ad ottenere gli interessi, i frutti e gli accessori in generale, maturati dopo l'impugnata sentenza di primo grado, ovvero il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa, è ammissibile soltanto se nel giudizio di primo grado sia stata dal creditore spiegata una domanda analoga per interessi, frutti ed accessori, maturati in precedenza, ovvero per i danni sofferti anteriormente alla sentenza di primo grado (Cass., 16.9.1992, n. 10597; Cass., 26.6.1990, n. 6466; Cass., 5.4.1990, n. 2801; Cass., 13.7.1988, n. 6775; Cass., 27.6.1985, n. 3853; Cass., 28.7.1983, n. 5205; Cass., 18.1.1982, n. 329; Cass., 26.3.1981, n. 1772; Cass., 3.10.1979, n. 5070).

Un secondo indirizzo, già latente, ma emerso in particolare intorno agli anni novanta, facendo leva sul carattere derogatorio della disposizione, sostiene che la domanda di interessi, frutti ed accessori maturati dopo l'impugnata sentenza di prime cure, ovvero di risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa, è ammissibile anche nel caso in cui nel giudizio di primo grado non sia stata dal creditore spiegata un'analoga domanda per gli interessi o i danni sofferti in precedenza (Cass., 18.11.1994, n. 9763; Cass., 12.5.1992, n. 5641; Cass., 26.4.1990, n. 3483; Cass., 29.6.1989, n. 3154).

Le sezioni unite risolvevano, dunque, il predetto contrasto in modo conforme all'indirizzo maggioritario, ritenuto più coerente al sistema processuale del doppio grado e alla ratio della disposizione dell'art. 345, 1° co., c.p.c. V. Cass., Sez. Un., 11.3.1996, n. 1955, secondo cui l'art. 345, 1° co., c.p.c., ove deroga al divieto di domande nuove in appello con riferimento agli interessi maturati dopo la sentenza di primo grado, ovvero al risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa, trova applicazione solo quando nel giudizio di primo grado siano stati richiesti gli interessi o i danni in precedenza maturati, in quanto detta deroga trova giustificazione nel fatto che l'istanza di ristoro degli interessi o del danno ulteriore configura sviluppo logico di domanda già proposta.

La Suprema Corte a sezioni unite basa fondamentalmente la sua decisione sulla concezione più restrittiva del principio del doppio grado.

Considera, infatti, il giudizio di appello come *revisio prioris instantiae* e non già come *novum iudicium*.

L'appello, pertanto, non può comportare una nuova cognizione sul rapporto, bensì una prosecuzione del giudizio instaurato in primo grado e, quindi, non sono ammesse nuove domande che, ancorché meramente accessorie, non costituiscano uno sviluppo logico e cronologico di omologhe domande proposte in primo grado.

ulare
degli ir

Poich
Cassazio
TESE, Noi
Cassazio.
a statuire
può ritor
interessi
richiesti:
gli intere.
apposita
siano do
ciò in virt
Cass., 25.
con gene
la previsi
quegli int
sentenza,
interessi s
sposione

La ser
addirittur
d'interess
formulazi

Sul pu
di un ricc
condanna
domanda
secondo c
accumulat
profitti li
gamento c
produrran
di esser in
richiesta d
il giudice c
essa sia st
ragioni de
nistri argo
possa rime
interessi p
data, non
interessi n
all'inizio d
grado.

In verit
proposta p
effetto dell
statuizioni
sentenza ir

⁴⁸⁹ Cfr.
anatocistici
degli intere

pulare con il debitore inadempiente una apposita convenzione posteriore alla scadenza degli interessi semplici, ed avente ad oggetto la pattuizione secondo la quale gli interessi

Poiché però in Italia non vige la regola dello *stare decisis* o dell'efficacia vincolante del precedente di Cassazione (si cfr. però da ultimo, GALGANO, *L'efficacia del precedente di Cassazione*, *Cel*, 1999, 889; MALTESE, *Norma elastica, giudizio di legittimità e «stare decisis»*, *ivi*, 2000, 1; ANGELONI, *Ancora sul precedente di Cassazione*, *ivi*, 2000, 14), alcune sezioni della medesima Corte di Cassazione, si sono sentite autorizzate a statuire, in contrasto con le sezioni unite, che, in virtù del principio per cui la durata del processo non può ritorcersi in danno della parte vittoriosa, possono essere richiesti per la prima volta in appello gli interessi anatocistici sugli interessi attribuiti dalla sentenza di primo grado, anche se in precedenza non richiesti: cfr. Cass., 22.1.1997, n. 658, secondo cui possono essere richiesti per la prima volta in appello gli interessi anatocistici sugli interessi attribuiti dalla sentenza di primo grado, qualora sia stata proposta apposita domanda, ai sensi dell'art. 345, 1° co., seconda parte, c.p.c., sempre che gli interessi semplici siano dovuti da almeno sei mesi e con decorrenza degli interessi composti dalla domanda medesima; ciò in virtù del principio per cui la durata del processo non può ritorcersi in danno della parte vittoriosa; Cass., 25.9.1997, n. 9405, secondo cui nella causa promossa per il risarcimento del danno da fatto illecito, con generica istanza di attribuzione di interessi legali, la richiesta degli interessi sugli interessi, secondo la previsione dell'art. 1283 c.c., è consentita, per la prima volta in grado d'appello, solo con riguardo a quegli interessi venuti a scadere nel corso del giudizio di primo grado, o successivamente alla relativa sentenza, atteso che la loro esigibilità consegue da tale pronuncia, ma non anche con riguardo agli interessi scaduti prima della proposizione della domanda introduttiva, essendo la pretesa della corresponsione di questi ultimi domanda nuova rispetto all'originaria, che non li considerava.

La sentenza non solo non considera che l'art. 1283 c.c. non è applicabile ai debiti di valore, ma addirittura, in contrasto con i principi enunciati dalle sezioni unite, ritiene ammissibile la domanda d'interessi anatocistici proposta per la prima volta in appello, anche a prescindere da una sua precedente formulazione in primo grado.

Sul punto sono intervenute nuovamente le sezioni unite della Cassazione, le quali in accoglimento di un ricorso, cassavano senza rinvio la sentenza della Corte d'appello di Bari impugnata, che aveva condannato il ricorrente al pagamento degli interessi anatocistici, in accoglimento della inammissibile domanda nuova proposta dalla controparte per la prima volta in appello: cfr. Cass., 14.10.1998, n. 10156, secondo cui la condanna al pagamento degli interessi anatocistici presuppone che si tratti di interessi accumulatisi per almeno sei mesi alla data della domanda e che la parte cui l'effetto di capitalizzazione profitti li chiedi in giudizio con una domanda specificamente rivolta ad ottenere la condanna al pagamento di quegli interessi che gli interessi già scaduti, ovvero sia il corrispondente capitale, di lì in poi produrranno; ne deriva che quando la formulazione delle conclusioni sia ambigua, in quanto suscettibile di esser interpretata sia come rivolta ad ottenere il riconoscimento degli interessi anatocistici sia come richiesta degli interessi moratori destinati a maturare dopo la domanda e fino all'effettivo pagamento, il giudice del merito, stante la necessaria specificità della richiesta dell'anatocismo, non può ritenere che essa sia stata proposta, quando l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della domanda, alla quale egli deve far riferimento per sciogliere quell'ambiguità, non somministri argomenti in tale senso; resta altresì escluso che all'assenza di siffatta domanda in primo grado possa rimediarsi mediante la sua formulazione per la prima volta in appello sia pure limitatamente agli interessi prodotti dalla data di tale domanda sul capitale rappresentato dagli interessi scaduti sino a tale data, non essendo consentito proporre in appello per la prima volta la domanda di pagamento di interessi maturati dopo la sentenza di primo grado se il fatto produttivo di interessi era anteriore all'inizio del processo e ciononostante la relativa domanda non sia stata proposta nel giudizio di primo grado.

In verità questa sentenza potrebbe essere interpretata *a contrariis* nel senso che, in appello può essere proposta per la prima volta la domanda di pagamento di interessi anatocistici maturati solo dopo e per effetto della sentenza di primo grado. Una tale interpretazione però non sembra corretta alla luce delle statuizioni contenute nella sentenza Cass., Sez. Un., 11.3.1996, n. 1955, richiamata favorevolmente dalla sentenza in questione.

⁴⁸⁹ Cfr. Cass., 20.6.2000, n. 8377, secondo cui la domanda rivolta all'attribuzione degli interessi c.d. anatocistici di cui all'art. 1283 c.c. è nuova rispetto a quella in precedenza proposta per il riconoscimento degli interessi principali e della rivalutazione monetaria, e, pertanto, non può essere formulata per la

scaduti e dovuti almeno per sei mesi, possono produrre altri interessi (c.d. anatocistici) a favore del creditore.

Dinanzi al mancato pagamento degli interessi semplici, il creditore può, dunque, ai sensi dell'art. 1283 c.c., alternativamente ed indifferentemente adire le vie giudiziali o giungere ad un accordo con il debitore inadempiente, per potere ottenere gli interessi anatocistici.

In dottrina⁴⁹⁰ si è detto che la convenzione, posteriore alla scadenza, così come la domanda giudiziale, costituisce un efficace strumento di tutela diretta del debitore che potrebbe risultare notevolmente pregiudicato, qualora fosse consentita la possibilità di pattuire interessi composti al momento della stipula del contratto, fonte dell'obbligazione pecuniaria a suo carico. In tale ipotesi il debitore correrebbe con frequenza il rischio di non concludere il contratto se non a quelle condizioni sicuramente più onerose, che prevedano la capitalizzazione degli interessi scaduti e non pagati a favore del creditore.

Pertanto la previsione in questione, più che soltanto garantire, come si sostiene da alcuni autori, la trasparenza del costo del credito, «stimolando la riflessione» del debitore⁴⁹¹, evita che quest'ultimo possa essere irrimediabilmente danneggiato da pattuizioni vessatorie, a cui non si sia liberamente determinato. Né è possibile sostenere, continua quest'ultimo Autore, che essendo il debitore in ritardo con il pagamento degli interessi particolarmente esposto ai tentativi di prevaricazione della controparte, il consentire una convenzione posteriore alla scadenza si giustifica soltanto avuto riguardo allo scopo di garantire la «chiarezza dell'interesse». La tesi è sostenuta dalla dottrina tedesca a proposito del divieto dell'anatocismo di cui al § 248 BGB⁴⁹².

Così argomentando, non si terrebbe nella dovuta considerazione il fatto che, mentre un contratto a condizioni onerose può ben essere imposto a chi richiede il credito, una volta che questo sia stato conseguito dal debitore, risulterà sicuramente difficile indurre quest'ultimo a concludere una convenzione sugli interessi per lui non conveniente⁴⁹³.

È ormai pacifico in dottrina⁴⁹⁴, come in giurisprudenza⁴⁹⁵, che la convenzione di interessi anatocistici stipulata prima della scadenza degli interessi semplici è nulla per violazione del divieto di anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c., da considerarsi a tutti gli

prima volta in sede di appello o di rinvio; né i predetti interessi in difetto di apposita domanda, possono essere riconosciuti d'ufficio dal giudice.

⁴⁹⁰ Cfr. FARINA, *Recenti orientamenti in tema di anatocismo*, *RaDC*, 1991, 772.

⁴⁹¹ SINESIO, *Interessi pecuniari fra autonomia e controlli*, Milano, 1989, 70 ss.; SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 188; *contra* FEDELE, *Appunti in tema di anatocismo giudiziale*, *RDC*, 1952, I, 40.

⁴⁹² Cfr. K. SCHMIDT, in *Ständingers Kommentar zum B.G.B.*, Berlin, 1983, sub § 248, 491 ss.

⁴⁹³ Cfr. FARINA, *op. cit.*, 772.

⁴⁹⁴ Cfr. SINESIO, *Interessi pecuniari fra autonomia e controlli*, Milano, 1989, 72; BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 199; LIBERTINI, *Interessi*, *ED*, XXII, Milano, 1972, 137; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, *Trattato Rescigno*, IX, Torino, 1984, 569; FARINA, *Recenti orientamenti in tema di anatocismo*, *RaDC*, 1991, 772.

⁴⁹⁵ Cfr. Cass., 29.11.1971, n. 3479, *GC*, 1972, I, 518 ss., con nota di A. DI AMATO, *Divieto di anatocismo e mutui ad ammortamento*; Cass., 6.5.1977, n. 1724, *ivi*, 1977, 1094; App. Napoli, 31.1.1981, *BBTC*, 1982, II, 143; Trib. Genova, 15.11.1968, *GM*, 1970, I, 437.

effetti norma imperativa posta a tutela di un interesse pubblico e, come tale, inderogabile per volontà delle parti⁴⁹⁶.

La Suprema Corte ha statuito in una particolare sentenza⁴⁹⁷ che è legittima la convenzione con cui le parti stabiliscono che, in deroga all'art. 1224 c.c., gli interessi di mora si cumulano con quelli corrispettivi già in precedenza dovuti.

Nella specie con apposita clausola era stato pattuito sulle somme a debito, da capitalizzarsi trimestralmente, l'interesse del 10% e, con altra distinta clausola, era stata convenuta la corresponsione del 10% per interessi di mora sull'eventuale saldo passivo, a decorrere dalla scadenza.

La Corte, al fine di dare qualche effetto a questa seconda ed autonoma clausola, dopo aver ricordato che «il debitore avrebbe dovuto comunque continuare a pagare l'interesse convenzionale del 10% in base al preciso disposto dell'art. 1224 c.c., secondo il quale «se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori, sono dovuti nella stessa misura», ha enunciato che i contraenti, in realtà, hanno pattuito, con la seconda clausola, una deroga all'art. 1224 c.c. (norma di natura meramente dispositiva) che prevede la sostituzione degli interessi di mora a quelli corrispettivi in precedenza pattuiti.

Così facendo però la Corte ha violato l'art. 1283 c.c., che consente la convenzione d'interessi anatocistici solo dopo la scadenza degli interessi semplici. Con la seconda clausola, infatti, le parti hanno convenuto, in data anteriore alla scadenza degli interessi semplici, che, sull'eventuale saldo passivo già comprensivo degli interessi convenzionali al 10% da capitalizzarsi trimestralmente in base alla prima clausola, fossero dovuti gli interessi di mora al 10%.

L'uso normativo invocato dalla banca creditrice per legittimare l'operatività dell'anatocismo di cui alla prima clausola, non si sarebbe potuto configurare per la seconda clausola.

La dottrina e la giurisprudenza ritengono che, qualora il tasso effettivamente applicato, tenuto conto della capitalizzazione, superi quello legale, la convenzione sugli interessi composti dovrà essere necessariamente fatta per iscritto, a pena di nullità, in base a quanto disposto dall'art. 1284 c.c.⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ Sulla imperatività dell'art. 1283 c.c. ci siamo già soffermati. Per completezza qui segnaliamo altre due decisioni di merito: App. Napoli, 31.1.1981, secondo cui è nullo il patto con cui le parti, in contrasto con l'art. 1283 c.c., convengono la corresponsione di interessi di mora sulle rate scadute e non pagate del mutuo già comprensive degli interessi corrispettivi; Trib. Genova, 15.11.1968, secondo cui elude il divieto dell'anatocismo ed è pertanto affetta da nullità rilevabile d'ufficio, la clausola penale inserita in un contratto di mutuo per il caso di mancato pagamento di interessi corrispettivi nel termine pattuito, anche nell'ipotesi che la stessa sia determinata in una maggiorazione degli interessi da calcolarsi sul capitale.

⁴⁹⁷ Mi riferisco a Cass., 5.6.1987, n. 4920, NGCC, 1987, I, 668, con nota di COLUSSI.

⁴⁹⁸ Cfr. MESSA, *L'applicazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1932, 111, il quale ritiene necessario il requisito della forma scritta solo quando si sia pattuito un interesse anatocistico ultralegale; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 568, il quale ritiene che la disciplina da applicarsi alla convenzione anatocistica sia quella generale dell'art. 1284 c.c.; LIBERTINI, *Interessi*, cit., 136, sembra invece propendere per

Si è inoltre richiesto, quale autonomo requisito indispensabile, che la convenzione sugli interessi anatocistici sia specifica ed esplicita, nel senso che dalla stessa deve risultare la piena consapevolezza del debitore in ordine alla assunzione del relativo obbligo⁴⁹⁹.

Non vi è concordanza di opinioni sulla ammissibilità di una convenzione anatocistica posteriore alla scadenza degli interessi semplici dovuti almeno per sei mesi, ma con effetto retroattivo.

Secondo alcuni gli interessi anatocistici non possono comunque farsi decorrere da un momento anteriore a quello della convenzione, in quanto, tenuto conto dello sfavore normativo verso l'anatocismo convenzionale, la disposizione dell'art. 1283 c.c. va interpretata nell'ottica di tutela del debitore⁵⁰⁰, e pertanto in chiave decisamente restrittiva, sia pure in assenza di argomenti espressi in favore dell'una o dell'altra tesi, in considerazione, tra l'altro, della particolare vulnerabilità del debitore in difficoltà⁵⁰¹.

Secondo altri, invece, gli interessi anatocistici possono farsi decorrere da un momento anteriore a quello della convenzione, purché si tratti comunque di interessi dovuti per almeno sei mesi⁵⁰².

La Suprema Corte di Cassazione, con una non recente sentenza emessa a cavallo tra la Monarchia e la Repubblica e tra il vecchio e il nuovo codice civile, ha statuito che anche sotto l'impero del nuovo codice civile (art. 1283 c.c.) è ammissibile la convenzione di interessi anatocistici stipulata posteriormente alla scadenza degli interessi semplici, sempre che questi siano dovuti per almeno sei mesi; e alla stipulazione è possibile conferire effetto retroattivo, nel senso che gli interessi sugli interessi potranno essere dovuti dal giorno in cui gli interessi semplici sono scaduti, anziché dal giorno della convenzione⁵⁰³.

la costante necessità della forma scritta, trattandosi di «convenzione volta ad aumentare la misura degli interessi dovuti».

⁴⁹⁹ Cfr. Cass., 12.12.1988, n. 6735, secondo cui la specifica convenzione scritta posteriore alla scadenza degli interessi, che gli artt. 1283 e 1284 c.c. richiedono perché essi producano a loro volta interessi (cioè il cosiddetto anatocismo), deve essere esplicita nel senso che dalla stessa deve risultare in modo inequivoco la piena consapevolezza del debitore in ordine alla assunzione del relativo obbligo. Eventuali margini di dubbio sull'assunzione del predetto obbligo vanno interpretati a favore del debitore.

⁵⁰⁰ Cfr. LIBERTINI, *op. cit.*, 136, nota 195.

⁵⁰¹ Cfr. SINESIO, *op. cit.*, 73.

⁵⁰² Cfr. MESSA, *op. cit.*, 111 ss., il quale rileva come comunque gli interessi non potrebbero farsi risalire ad un tempo anteriore alla maturazione degli interessi capitalizzati; FEDELE, *op. cit.*, 31; MONTEL, *op. cit.*, 614; QUADRI, *op. cit.*, 568; SINESIO, *op. cit.*, 73-74; BIANCHI, *La retroattività dell'anatocismo convenzionale secondo il codice civile italiano del 1865 (art. 1232)*, AG, XVIII (1877), 27, il quale argomenta dal generale principio della libertà di convenzioni e dall'assenza di uno specifico divieto al riguardo: come la legge ha stabilito che la convenzione debba essere posteriore alla scadenza poteva anche prescrivere che l'interesse dovesse decorrere dal giorno della convenzione; non avendolo fatto, deve ritenersi che in questo punto non abbia voluto limitare la libertà delle parti contraenti; FARINA, *op. cit.*, 773, ritiene ammissibile la convenzione anatocistica con effetto retroattivo, sempre che gli interessi principali siano scaduti da almeno sei mesi, in quanto non contraria ad alcuna norma imperativa, all'ordine pubblico ed al buon costume.

⁵⁰³ Cfr. Cass., 28.7.1948, n. 1957, secondo cui sia sotto il vigore dell'art. 1232 c.c. del 1865, sia sotto l'impero del nuovo art. 1283 c.c. del 1942, è ammissibile la convenzione di interessi anatocistici stipulata posteriormente alla scadenza degli interessi semplici, dovuti per almeno sei mesi. Alla stipulazione è

Secondo la Suprema Corte, dunque, la determinazione della decorrenza degli interessi anatocistici è rimessa alla libertà delle parti, le quali potranno farla risalire al giorno in cui gli interessi semplici sono scaduti, anziché al giorno della convenzione.

In caso di mancata pattuizione del tasso degli interessi anatocistici, questi sono dovuti nella misura legale a prescindere dal tasso degli interessi semplici.

Le parti possono fissare convenzionalmente il tasso degli interessi anatocistici in misura maggiore di quello legale, purché il patto sia successivo alla scadenza degli interessi semplici e rispetti il requisito della forma scritta⁵⁰⁴.

Pertanto, se le parti non prevedono nella convenzione anatocistica di cui all'art. 1283 c.c., il tasso (o saggio) degli interessi anatocistici, questi ultimi saranno dovuti nella misura legale ai sensi dell'art. 1284 c.c.

In verità, all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 1283 c.c., si era posto un problema interpretativo circa il saggio degli interessi anatocistici, in quanto, a differenza dell'abrogato art. 1232, 1° co., del c.c. del 1865, l'art. 1283 del c.c. vigente, nulla ha disposto espressamente circa il saggio degli interessi anatocistici.

La ragione per la quale il codice vigente non ha riprodotto letteralmente la locuzione «interessi al tasso legale» del codice abrogato non risiede in una esigenza di innovazione della disciplina anteriore, ma nella circostanza che mentre l'art. 1232 aveva distinto gli interessi anatocistici in interessi al tasso legale dalla domanda giudiziale o nella misura pattuita con convenzione posteriore alla loro scadenza, il nuovo testo, nel riprodurre sostanzialmente la precedente disciplina (con la sola riduzione da un anno, di cui al 3° co., art. 1232, a sei mesi degli interessi scaduti), non ha più fatto riferimento al tasso degli interessi, ritenendo che questi trovassero la loro disciplina nel successivo art. 1284 c.c.

L'art. 1283 c.c. va quindi letto in modo coordinato con l'art. 1284 c.c.⁵⁰⁵.

26. Segue: l'anatocismo fondato sugli usi ♦ Abbiamo già detto che gli angusti limiti all'anatocismo previsti dall'art. 1283 c.c., patiscono una importante eccezione ove esistano degli usi normativi che consentano l'anatocismo.

Nella prima parte dell'art. 1283 c.c. si è infatti disposto che «in mancanza di usi contrari», gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda

possibile conferire effetto retroattivo nel senso che gli interessi sugli interessi potranno essere dovuti dal giorno in cui gli interessi semplici sono scaduti, anziché dal giorno della convenzione.

⁵⁰⁴ Così BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 200; ID., *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, 342 ss.; cfr., inoltre, MURRA, *Sul saggio degli interessi anatocistici*, *CorG*, 1990, 1274 ss.; SINESIO, *Il saggio degli interessi anatocistici*, *NGCC*, 1991, I, 323 ss.; DI PIETROPAOLO, *Osservazioni in tema di anatocismo*, *NGCC*, 2001, II, 104, il quale nel distinguere la capitalizzazione dall'anatocismo ritiene che il saggio degli interessi sugli interessi capitalizzati è quello degli interessi che maturano sul capitale, dato che la capitalizzazione consiste nell'applicare agli interessi il trattamento giuridico del capitale. Il saggio degli interessi sugli interessi non capitalizzati, invece, è quello legale ai sensi dell'art. 1284 c.c., salvo per l'anatocismo negoziale il diverso saggio pattuito.

⁵⁰⁵ Cfr. Cass., 10.9.1990, n. 9311, secondo cui dal coordinamento degli artt. 1283 e 1284 c.c. si desume che, in mancanza di usi contrari ovvero di convenzione posteriore alla loro scadenza, il saggio degli interessi anatocistici è quello legale, qualunque natura abbiano gli interessi scaduti sui quali si applicano.

giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi.

La disposizione introduttiva dell'articolo consente, dunque, una maggiore permissività dell'anatocismo in presenza di usi contrari, avendo una incidenza derogativa rispetto a tutte le condizioni successivamente elencate e già esaminate nei capitoli precedenti e, tra esse, anche rispetto a quella del limite temporale minimo degli interessi dovuti almeno per sei mesi.

Poiché, infatti, il rinvio agli usi è formulato in termini generali, si deve ritenere che in questo caso non valga neppure il limite minimo di sei mesi.

In sostanza, accanto all'anatocismo convenzionale ed a quello giudiziale, la legge ammette l'anatocismo fondato sugli usi, facendo così salva la disciplina vigente sotto gli abrogati codici di commercio e civile⁵⁰⁶.

L'art. 1232 c.c. del 1865 stabiliva che «nelle materie commerciali l'interesse degli interessi è regolato dagli usi e dalle consuetudini». Inoltre, il codice di commercio del 1865 non poneva norme che regolassero l'anatocismo, ma lasciava che questo fenomeno, in ambito commerciale, fosse completamente disciplinato dagli usi propri del commercio.

Con il codice di commercio del 1882, mentre da un lato, in via generale, l'anatocismo veniva sempre disciplinato dagli usi e dalle consuetudini, dall'altro veniva, per la prima volta, disciplinato il contratto di conto corrente ordinario che, in via eccezionale, configurava una sostanziale ipotesi di anatocismo⁵⁰⁷.

L'art. 345, n. 3, disponeva che «il contratto di conto corrente produce: (...) la decorrenza dell'interesse sulle somme annote in conto corrente, a debito del ricevente, dal giorno dell'esazione»; l'art. 347 prevedeva che «la chiusura del conto corrente e la liquidazione della differenza hanno luogo alla scadenza dei termini stabiliti dalla convenzione o dagli usi del commercio e in difetto alla fine del dicembre di ogni anno. Sulla differenza decorre l'interesse dalla data della liquidazione».

Le predette disposizioni, secondo alcuni autori⁵⁰⁸, avrebbero codificato il precedente uso invalso tra commercianti, di chiudere a determinati periodi il conto corrente, di aggiungere alle varie partite gli interessi delle medesime, che restano così capitalizzati, e di iscrivere poi la differenza come prima partita del conto nuovo, a prescindere dai limiti posti dal codice civile. Il legislatore aveva infatti previsto che gli interessi fossero calcolati giorno per giorno e che alla chiusura decorresse l'interesse sulla differenza dalla data della liquidazione, senza alcun obbligo di chiudere in un periodo determinato e

⁵⁰⁶ Cfr. sulle tre categorie di anatocismo, MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, 111 ss.; CARAFFA, *Anatocismo*, DI, III, 1, Torino, 1895, 197 ss.; POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, 673 ss.; DE RUGGIERO, *Anatocismo*, in *Dizionario di diritto privato*, Milano, 1900; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 198; SANTUCCI, *Riflessioni sulla nuova derogabilità del divieto di anatocismo*, GCo, 2001, II, 199, n. 28; in giurisprudenza cfr. Cass., 30.5.1989, n. 2644.

⁵⁰⁷ Cfr. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Torino, 1930, 213; CALUCCI, *Il codice di commercio commentato*, a cura di Bolaffio-Vivante, 1890, 49; SENIN, *Note sull'anatocismo*, BBTC, 1938, I, 175.

⁵⁰⁸ Cfr. CARAFFA, *Anatocismo*, cit., 206; MESSA, *op. cit.*, 111.

senza distinguere se gli interessi di cui è composta la differenza fossero capitali o interessi⁵⁰⁹.

In dottrina era sorta una accesa disputa in relazione alla identificazione della natura commerciale o civile del contratto di conto corrente⁵¹⁰. In proposito l'art. 6, 2° co., c. comm. 1882, disponeva che «il conto corrente e l'assegno bancario non sono atti di commercio rispetto alle persone non commercianti, se non hanno causa commerciale».

Da questa disposizione si arguì che lo stesso non costituiva «atto obiettivo di commercio», con la conseguenza che se esso era stipulato fra non commercianti, assumeva natura civile o commerciale a seconda del tipo di operazione cui dava vita⁵¹¹. Era comunque opinione comune che anche per il conto corrente civile si dovessero applicare le norme del codice di commercio (artt. 345 ss. c. comm., 1882), in quanto nel codice civile mancava una disciplina specifica del contratto.

Le norme contenute nel codice di commercio in materia di conto corrente assunsero, dunque, carattere di norme di diritto privato generale rispetto ad un contratto che il codice civile non aveva regolato⁵¹².

Le predette norme del codice di commercio del 1882 (artt. 345 e 347) sono state recepite negli artt. 1823 ss. c.c. del 1942.

In particolare l'art. 1825 c.c., dispone che «sulle rimesse decorrono gli interessi nella misura stabilita dal contratto o dagli usi ovvero, in mancanza, in quella legale»; e l'art. 1831 c.c. prevede che «la chiusura del conto con la liquidazione del saldo è fatta alle scadenze stabilite dal contratto o dagli usi e, in mancanza, al termine di ogni semestre, computabile dalla data del contratto».

La unificazione dei codici ha mantenuto invariata la disciplina.

L'attuale codice civile, dunque, riconosce, nel contratto di conto corrente ordinario, la possibilità di capitalizzare gli interessi a scadenze convenzionalmente stabilite dalle parti al momento della stipula, in deroga all'art. 1283 c.c., o meglio a prescindere da questo⁵¹³.

In definitiva, due sarebbero le eccezioni ai limiti previsti dall'art. 1283 c.c.: le norme relative al conto corrente ordinario⁵¹⁴, e gli usi anatocistici formati prima dell'entrata in vigore dell'attuale codice civile⁵¹⁵.

⁵⁰⁹ Cfr. MOSCUZZA, *L'anatocismo nel conto corrente ordinario e nel conto corrente bancario*, GC, 1999, I, 1593.

⁵¹⁰ Cfr. NAVARRINI, *Conto corrente*, DI, VII, 2, Torino, 1925, 981 ss.; VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*⁴, IV, Torino, 1922-1926, § 1729, 230.

⁵¹¹ Cfr. RAMELLA, *Del contratto di conto corrente*, in *Il codice di commercio commentato*, diretto da BOLAFFIO-VIVANTE, VI, I, Torino, 1928, 12 ss.; cui adde, MESSA, *L'obbligazione degli interessi e le sue fonti*, Milano, 1911, 661 ss.

⁵¹² Così CARAFFA, *Anatocismo*, DI, III, 1, Torino, 1895, 206; ASCARELLI, *Istituzioni di diritto commerciale*, Torino, 1937, 213; SENIN, *Note sull'anatocismo*, BBTC, 1938, 175.

⁵¹³ Cfr. SINESIO, *Interessi pecuniari fra autonomia e controlli*, Milano, 1989, 88; MOSCUZZA, *op. ult. cit.*, 1594; SCOZZAFAVA-GRISI, *Il conto corrente ordinario*, *Trattato* Rescigno, 12, Torino, 1987, 772 e 793; ID., *Conto corrente*, *Digesto/comm.*, IV, Torino, 1989, 5.

⁵¹⁴ Cfr. MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, NGCC, II, 2000, 463.

⁵¹⁵ Cfr. SENIN, *Note sull'anatocismo*, cit., 175, che sotto il vecchio codice aveva sostenuto che le speciali regole introdotte per il conto corrente configuravano un caso, forse l'unico, di anatocismo legale, che prescindeva da tutte le condizioni poste dalla legge in materia civile.

Secondo la Relazione al codice civile del 1942 (n. 594) le regole dell'anatocismo dettate dall'art. 1283 c.c., sono suscettibili di modificazione ad opera degli usi anche all'infuori del campo commerciale.

Ma, a ben vedere, dato che dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, la creazione di usi anatocistici in contrasto con l'art. 1283 c.c. deve considerarsi inammissibile in base alla gerarchia delle fonti di produzione normativa che, come è noto, vieta la formazione di usi o consuetudini *contra legem*, è evidente che il legislatore, con la salvezza di rinvio agli usi contenuta nella prima parte dell'art. 1283 c.c., non ha fatto altro che richiamare, al momento dell'emanazione del codice civile del 1942, gli unici usi normativi vigenti in materia di anatocismo, che erano quelli commerciali⁵¹⁶.

Dunque, solo gli usi anatocistici che si sono formati prima dell'entrata in vigore dell'art. 1283 c.c. possono, in virtù dell'iniziale richiamo, operare sullo stesso piano di detta norma e, pertanto, costituire una eccezione ai limiti ivi previsti.

Gli usi anatocistici che invece si sono venuti a creare dopo l'entrata in vigore dell'art. 1283 c.c., poiché sono in contrasto con la predetta norma statutale gerarchicamente di grado superiore, è evidente la loro illegittimità che, pertanto, impedisce l'operatività dell'eccezione ai predetti limiti⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Cfr. per una ricostruzione storica, DE IULIIS, *Riflessioni in tema di capitalizzazione degli interessi alla luce della deliberazione CICR 9.2.2000*, *CeI*, 2, 2001, 736; SANTUCCI, *Riflessioni sulla nuova derogabilità del divieto di anatocismo*, *GCo*, 2001, II, 193 ss.; MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, *NGCC*, 2000, II, 457 ss.

⁵¹⁷ Cfr. FARINA, *Recenti orientamenti in tema di anatocismo*, *RaDC*, 1991, 785; INZITARI, *Profili del diritto delle obbligazioni*, Padova, 2000, 356 ss., il quale dopo aver evidenziato la peculiarità della deroga contenuta nella prima parte dell'art. 1283 c.c., «in quanto è l'unico caso, anche sul piano della gerarchia delle fonti, in cui una norma imperativa, quale appunto quella che stabilisce il divieto di anatocismo, viene ad essere derogata da usi normativi, ai quali la subordinazione gerarchica rispetto alla prima impedirebbe di prevalere se non appunto in virtù di un espresso richiamo, quale quello contenuto nell'art. 1283 c.c.»; e precisato che «nel caso in cui, al contrario, la materia sia regolata, come appunto nel caso del divieto legislativo di convenzioni anatocistiche, da una normativa imperativa di legge, quale appunto l'art. 1283 c.c., il carattere inderogabile della norma costituisce un radicale impedimento alla formazione legislativa di una prassi e, quindi, di un uso diverso, anzi contrario al precetto legislativo: se la norma fa divieto ai privati di stabilire convenzionalmente la produzione di interessi sugli interessi, ogni convenzione che fosse posta in essere sarebbe colpita dall'invalidità e non si vede, quindi, in quale modo, in quale forma, secondo quale legittimità possa venire a formarsi una valida consuetudine che, paradossalmente, avrebbe il suo fondamento nella sistematica violazione della norma e di principi inderogabilmente e imperativamente stabiliti dal legislatore»; ritiene che «deve essere in primo luogo osservato che legittimi ed efficaci potranno necessariamente risultare solo quegli usi che erano già riconosciuti ed in vigore al momento in cui entrò in vigore il codice civile del 1942». Nello stabilire il divieto d'anatocismo il codice fece, infatti, salvi gli eventuali usi contrari riconoscendo efficacia contro il divieto a quegli usi che già allora consentivano di pattuire convenzionalmente la produzione degli interessi sugli interessi.

Ciò significa, altresì, che successivamente all'entrata in vigore del codice civile non potranno, per le ragioni sopra esposte, essersi formati validamente altri usi normativi rispetto a quelli esistenti, al momento di entrata in vigore del codice.

Non potranno, pertanto, essersi prodotti usi normativi il cui contenuto, ad esempio, preveda una più intensa produzione anatocistica rispetto a quella che costituiva appunto un uso riconosciuto del mondo bancario nel 1942, in quanto, come abbiamo visto, la stessa formazione dell'uso si sarebbe basata su una prassi contrattuale invalida e «*contra legem*». In senso contrario si cfr. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione?*, *Contr*, 1999, 443; CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo tra*

In talur
l'anatocism
3.5.1927, n
e prestiti⁵¹

Si è già
rimento, sc
secondo la
frequente
vinzione d
ma) giurid
debba far

Agli usi
trappongo:
reiterazion
dentement
della gene
lamento cc

Ancora
tiche gene
che non ha
soltanto u
contraenti⁵

diritto e pregi
112 ss.

⁵¹⁸ Cfr. *L'anatocismo*
nota 25, dov

⁵¹⁹ Sul pr
Cass., 30.3.1
Milano, 1990
NGCC, 1986,
tocismo banca
tema di anat
di derogare
che la letter.
negoziali»; i
banche sulle s

⁵²⁰ Sulla
normativi e u
BOBBIO, *La cc*
1944, I, 71 ss
consuetudine,
ss. e 233 ss.,
1368 c.c. e le
LA LUMIA, *Tr*
in generale, a
ulteriori rich

In taluni casi, specifiche norme di legge fanno eccezione ai principi limitatori dell'anatocismo: come già il r.d. 24.12.1922, n. 1677, art. 2; la l. 2.1.1913, n. 453, art. 24; il d.l. 3.5.1927, n. 296, art. 6; rispettivamente per le casse di risparmio postali e le casse depositi e prestiti⁵¹⁸.

Si è già avuto modo di precisare che gli «usi contrari», ai quali il legislatore fa riferimento, sono i veri e propri usi normativi⁵¹⁹ di cui agli artt. 1, 4 e 8 disp. prel. c.c. che, secondo la consolidata nozione, consistono nella ripetizione generale, uniforme, costante, frequente e pubblica di un determinato comportamento (*usus*), accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligato, e cioè conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (*opinio iuris ac necessitatis*).

Agli usi normativi, che costituiscono fonte di diritto obiettivo, come è noto, si contrappongono gli usi negoziali, disciplinati dall'art. 1340 c.c., costituenti nella semplice reiterazione di comportamenti ad opera delle parti di un rapporto contrattuale, indipendentemente non solo dell'elemento psicologico, ma anche dalla ricorrenza del requisito della generalità. L'efficacia di detti usi è limitata alla creazione di un precetto del regolamento contrattuale, che si inserisce nel contratto salvo diversa volontà delle parti.

Ancora diversi, infine, sono gli usi interpretativi (art. 1368 c.c.), consistenti nelle pratiche generalmente seguite nel luogo in cui è concluso il contratto o ha sede l'impresa, che non hanno funzione di integrazione del regolamento contrattuale, ma costituiscono soltanto uno strumento di chiarimento e di interpretazione della volontà delle parti contraenti⁵²⁰.

diritto e pregiudizio, VN, 1999, I, 521; DI PIETROPAOLO, *Osservazioni in tema di anatocismo*, NGCC, 2001, II, 112 ss.

⁵¹⁸ Cfr. ASCARELLI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, cit., 593; INZITARI, *La moneta*, cit., 299; MOSCUZZA, *L'anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*, GC, 1999, I, 1592, nota 25, dove si richiama anche l'art. 16, 2° co., l. 6.6.1991, n. 175, in materia di credito fondiario.

⁵¹⁹ Sul punto la dottrina e la giurisprudenza sono unanimi: cfr., da ultimo Cass., 16.3.1999, n. 2374; Cass., 30.3.1999, n. 3096; Cass., 11.11.1999, n. 12507; per tutti BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 201; QUADRI, *Le obbligazioni pecuniarie*, cit., 568; SINESIO, *La disciplina degli interessi negoziali*, NGCC, 1986, II, 102; ABBATE, *Gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie*, NGCC, 1999, II, 345; MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, NGCC, II, 2000, 467; DI PIETROPAOLO, *Osservazioni in tema di anatocismo*, NGCC, II, 2001, 105; INZITARI, *La moneta*, cit., 298, il quale ritiene che: «la possibilità di derogare ai principi stabiliti dall'art. 1283 è data unicamente con gli usi normativi, mentre non sembra che la lettera della suddetta norma di legge consenta una integrazione del contratto attraverso usi negoziali»; il mio scritto, *È, dunque, illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalle banche sulle somme prestate al cliente*, *CeI*, 1999, 318.

⁵²⁰ Sulla distinzione tra usi normativi e usi contrattuali cfr. PAVONE LA ROSA, *Consuetudine (usi normativi e usi negoziali)*, ED, IX, Milano, 1961, 519; COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, 249 ss.; BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, 1942, 27; ASQUINI, *Usi legali e usi negoziali*, RDCo, 1944, I, 71 ss.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, 18; M. S. GIANNINI, *Sulla consuetudine*, RFI, 1947, 89 ss.; BALOSSINI, *Consuetudini, usi, pratiche, regole del costume*, Milano, 1958, 202 ss. e 233 ss., il quale sostiene che gli usi di cui agli artt. 1 e 8 disp. prel., le pratiche generali di cui all'art. 1368 c.c. e le clausole d'uso di cui all'art. 1340 c.c. costituiscono tre fenomeni tipologicamente diversi; LA LUMIA, *Trattato di diritto commerciale, parte gen.*, Milano, 1940, 62 ss.; PIZZORUSSO, *Disposizioni sulla legge in generale*, art. 1-9, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1977, 352 ss.; ed in particolare 373, *ivi* ulteriori richiami di dottrina; FRANCESCHELLI, *Consuetudini (diritto moderno)*, *NovissDI*, IV, Torino, 1968,

In una sentenza rimasta isolata si è statuito, in contrasto con il consolidato orientamento, che gli usi a cui l'art. 1283 c.c. fa riferimento, sono gli usi cosiddetti negoziali e non già quelli normativi⁵²¹.

Dalla suddetta sentenza non emerge quale sia stato l'iter logico giuridico seguito dal giudice napoletano per arrivare alla suddetta decisione che, dunque, si discosta, senza adeguata motivazione, dal consolidato orientamento che considera gli usi in questione quali usi normativi che sono, al pari delle norme di legge, soggetti al principio *iura novit curia* e che, pertanto, non debbono essere allegati e provati⁵²².

Al riguardo giova segnalare che in giurisprudenza non sono mancate delle decisioni che, pur riconoscendo all'uso in questione la natura di uso normativo, hanno statuito che, chi invoca l'operatività dell'uso deve fornire la prova della sua esistenza e del suo contenuto⁵²³, non essendo il giudice tenuto a ricorrere a fonti estranee alla sua scienza ufficiale, né tanto meno a indagini personali involgenti l'esercizio di attività istruttorie non richieste dalle parti⁵²⁴.

In altre occasioni si è statuito che l'accertamento dell'esistenza di una consuetudine costituisce una questione di fatto, estranea, come tale, al giudizio di legittimità⁵²⁵.

Le eventuali raccolte scritte di usi, alle quali provvedono appositi enti a ciò autorizzati (come le camere di commercio), non trasformano gli usi in fonti scritte; hanno solo un valore di prova: provano l'esistenza dell'uso fino a prova contraria (art. 9 preleggi), che può essere data con ogni mezzo⁵²⁶. Perciò, si è altresì statuito che, l'accertamento circa l'esistenza ed il contenuto della consuetudine costituisce una *quaestio facti*, per la cui soluzione il giudice di merito può ricorrere ad ogni mezzo di prova, compresa quella testimoniale, non costituendo fonte di prova assoluta ed esclusiva della stessa la raccolta degli usi a cura della Camera di Commercio⁵²⁷.

320 ed ora *Appendice*, II, Torino, 1981, 498 ss.; RIZZO, *Consuetudine*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di Perlingieri, I, Torino, 1980, sub art. 8-9 — delle disp. prel. al c.c., 40 ss.; S. ROMANO, *Consuetudine*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947; A. TESAURO, *La Consuetudine*, *RaDC*, 1955, I, 189-207; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1999, 59 ss.; DI PIETROPAOLO, *Osservazioni in tema di anatocismo*, *NGCC*, II, 2001, 105 ss.; GUARNIERI, *Usi*, *Digesto/civ.*, XIX, Torino, 1999, 531; ID., *Gli usi*, *Le fonti del diritto italiano*, *Trattato Sacco*, 2, Torino, 1999, 87; BIANCA, *Diritto civile*, *Il contratto*, III, Milano, 2000², 339 ss.

⁵²¹ Cfr. Trib. Napoli, 24.4.1997, secondo cui gli usi richiamati nell'art. 1283 c.c., ai fini dell'ammissibilità dell'anatocismo, sono gli usi cosiddetti negoziali e colui il quale allega in giudizio la loro esistenza, deve fornire la prova.

⁵²² Cfr., oltre alle sentenze già citate, Cass., 1.9.1995, n. 9227; Cass., 6.6.1988, n. 3804; Cass., 5.6.1987, n. 4920. Nello stesso senso, in dottrina: PAVONE LA ROSA, *Consuetudine*, *ED*, IX, Milano, 1961, 519 e 529; PIZZORUSSO, *iura novit curia*. 1) *ordinamento italiano*, *EGl*, XVIII, Roma, 1990, 2; ID., *Consuetudine*. 1) *Profili generali*, *EGl*, VIII, Roma, 1988, 8; DI AMATO, *Anatocismo e prassi bancaria*, *GC*, 1982, I, 380.

⁵²³ Cfr. Cass., 6.12.1972, n. 3533; Cass., 17.4.1968, n. 1131.

⁵²⁴ Cfr. Cass., 17.5.1976, n. 1742. Nello stesso senso si è pronunciato da ultimo Trib. Vercelli, 21.7.1994, *FI*, 1995, I, 1662; *BBTC*, 1995, II, 352; *GI*, 1995, I, 2, 404.

⁵²⁵ Cfr. Cass., 13.7.1977, n. 3136.

⁵²⁶ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, cit., 69.

⁵²⁷ Cfr. Cass., 17.7.1974, n. 2130.

In senso diametralmente opposto si è espressa di recente la Suprema Corte, la quale ha statuito che, gli usi normativi, richiamati espressamente dal citato art. 1283 c.c. (art. 8 preleggi), operano sul medesimo piano di detta norma.

Essi hanno la stessa natura delle regole stabilite direttamente dal legislatore, con la conseguenza che sono, al pari delle norme di legge, soggetti al principio *iura novit curia*, sicché se ne può fare applicazione anche nel giudizio di legittimità ed anche indipendentemente dalle allegazioni delle parti e dalle considerazioni in proposito svolte dai giudici di merito⁵²⁸.

Non è semplice stabilire quali siano stati gli usi anatocistici formatisi in materia bancaria prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942.

E la conferma è data dalla incertezza che si è venuta a creare in dottrina ed in giurisprudenza in questi ultimi anni, soprattutto a seguito del ben noto *revirement* della Cassazione⁵²⁹, la quale, dopo una approfondita indagine, ha enunciato che non vi è alcun elemento che consenta di ritenere esistente, prima del 1942, un uso normativo specifico e puntuale che autorizzi la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito.

Al contrario, alcuni giudici di merito⁵³⁰, confortati da una parte dalla dottrina⁵³¹, hanno ritenuto di poter statuire che, sulla base di alcuni elementi, l'uso normativo di capitalizzare trimestralmente gli interessi dovuti dal correntista fosse ben anteriore al codice civile del 1942.

Altri giudici di merito, invece, cambiando rotta di marcia, hanno sostenuto che l'anatocismo praticato dalle banche attraverso la capitalizzazione trimestrale degli interessi, troverebbe legittimazione non già nell'art. 1283 c.c. e, dunque, negli usi, bensì negli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c., dettati in materia di conto corrente ordinario⁵³².

Per legittimare l'operato delle banche, alcuni, invece, hanno sostenuto la necessità di distinguere la capitalizzazione dall'anatocismo, per la diversità di struttura e di effetti che avrebbero le due fattispecie⁵³³. Si è detto, infatti, che mentre l'anatocismo, conforme-

⁵²⁸ Cfr. Cass., 11.11.1999, n. 12507; Cass., 1.9.1995, n. 9227.

⁵²⁹ Mi riferisco a Cass., 16.3.1999, n. 2374, *Contr.*, 1999, 437, con nota critica di DE NOVA, e *FI*, 1999, I, 1153, con nota adesiva di PALMIERI-PARDOLESI, seguita da Cass., 30.3.1999, n. 3096, *CorG.*, 1999, 561, con nota adesiva di CARBONE, e da Cass., 11.11.1999, n. 12507, *CorG.*, 1999, 1485, con nota adesiva di CARBONE, e *FI*, 2000, I, 469, con nota di PALMIERI e NIGRO.

⁵³⁰ Cfr., da ultimo, Trib. Firenze, 9.1.2001, *Contr.*, 2001, 596.

⁵³¹ Cfr. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione*, *Contr.*, 1999, 442 ss.; CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo tra diritto e pregiudizio*, *DB*, 1999, I, 519; DELL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione*, *GI*, 1999, 1873; PORZIO, *Riflessioni critiche sulle recenti sentenze della Cassazione in materia di anatocismo*, *BBTC*, 1999, II, 651; SANTUCCI, *Riflessioni sulla nuova derogabilità del divieto di anatocismo*, *GCo*, 2001, II, 208 ss.

⁵³² Cfr. Trib. Roma, 14.4.1999; Trib. Roma, 26.5.1999, entrambe *FI*, 1999, I, 2370, con nota critica di DE ROSAS; Trib. Roma, 25.6.1999, *GRom*, 2000, 4; come già Trib. Roma, 20.9.1996, *TR*, 1997, II, 137, con nota di PENNA; da ultimo, Trib. Vercelli, 9.2.2001, *Contr.*, 2001, 596; Trib. Roma, 9.5.2001, *FI*, 2001, 2989, con nota di PALMIERI.

⁵³³ Cfr. DI PIETROPAOLO, *Osservazioni in tema di anatocismo*, *NGCC*, 2001, II, 99 ss., *ivi* ulteriori riferimenti bibliografici; DE IULIUS, *Riflessioni in tema di capitalizzazione degli interessi alla luce della deliberazione*

mente alla lettura dell'art. 1283 c.c., è la produzione di interessi sugli interessi; la capitalizzazione è, invece, l'assimilazione al capitale dell'obbligazione di interessi. Questa assimilazione può consistere in una novazione oggettiva, qualora si estingua la precedente obbligazione degli interessi e si costituisca una nuova obbligazione in cui la medesima somma è dovuta come capitale.

In tal caso, l'interesse capitalizzato non è più accessorio all'obbligazione del capitale, perché è sorretto dal contratto novativo.

L'assimilazione al capitale del debito a titolo di interessi può anche essere una mera modifica oggettiva non novativa, quando le parti pattuiscono per gli interessi il trattamento del capitale, senza estinguere l'obbligazione precedente e crearne una nuova⁵³⁴.

Per assimilazione, novativa o meno, si è intesa l'applicazione all'obbligazione di interessi del medesimo trattamento giuridico praticato all'obbligazione di capitale.

Questa impostazione, che presuppone l'esistenza di un fenomeno di novazione, collegata alla liquidazione del saldo, consentirebbe di sostenere la legittimità della capitalizzazione degli interessi maturati nei conti, indipendentemente dalla esistenza di un uso, atteso che, nella specie, non si tratterebbe di mero fenomeno anatocistico, e si verserebbe al di fuori del campo di applicazione dell'art. 1283 c.c.⁵³⁵.

Qualche autore ha di recente evidenziato come sia poco plausibile la predetta conclusione, anche alla luce degli specifici dati storici e sistematici⁵³⁶.

Basti pensare che in alcune sentenze la Cassazione ha statuito che presupposto indispensabile per l'operatività dell'anatocismo è la capitalizzazione degli interessi di base, configurabile in conseguenza del mancato pagamento per almeno sei mesi di interessi scaduti⁵³⁷.

Giova sottolineare che la quasi totalità della dottrina civilistica e commercialistica, e gli stessi lavori preparatori alla redazione del codice di commercio, hanno sempre indi-

CICR 9.2.2000, *CeI*, 2001, 937. Si cfr. però MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudini e nuova disciplina*, NGCC, 2000, II, 462 ss.

⁵³⁴ Cfr. sulla novazione e le modifiche oggettive non novative, RESCIGNO, *Novazione-dir. civ.*, *NovissDI*, XI, Torino, 1965, 435 ss.; BLANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 443 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1977, 97 ss.; ZACCARIA, *Novazione*, *Digesto/civ.*, XII, Torino, 1995, 282 ss.; DI PIETROPAOLO, *op. cit.*, 103.

⁵³⁵ Cfr. BANDRY, *La cantinerie-Barde, Trattato teorico pratico di diritto civile. Delle obbligazioni*, I, trad. it., VALLARDI, 1915, 582; CABRAS, *Conto corrente bancario e anatocismo tra diritto e pregiudizio*, VN, 1999, I, 514, secondo cui il divieto dell'art. 1283 c.c. riguarderebbe solo gli interessi corrispettivi e non quelli compensativi, quali appunto quelli maturati sui crediti regolati in conto corrente; CALUCI, *Il codice di commercio italiano*, IV, DRUCKER-TEDESCHI-ROUX-FAVALE, 1883, 52; CAVALLI, *Conto corrente. 1) Contratto di conto corrente*, EGI, VIII, ed. *Enc. it.*, 1988, 3; MEOLI, *op. cit.*, 463.

⁵³⁶ Cfr. MEOLI, *op. cit.*, 463. Per la toponomastica dell'istituto v. MONTEL, *Anatocismo*, *NovissDI*, I, Torino, 1957, 613; CARAFFA, *Anatocismo*, *DI*, III, Torino, 1895, 197.

⁵³⁷ Cfr. Cass., 14.2.1985, n. 1259, secondo cui deve ritenersi anzitutto — in relazione all'accennata *ratio legis* ed avuto riguardo all'uso nella norma dell'art. 1283 c.c. dei termini «scaduti» e «dovuti per almeno sei mesi» — che presupposto indispensabile per l'operatività dell'anatocismo è la «capitalizzazione» degli interessi di base, configurabile in conseguenza del mancato pagamento per almeno sei mesi di interessi scaduti. La scadenza (la cui ragione assorbe in tal senso quella di «esigibilità») si verifica nella data in cui gli interessi, essendo corrispettivo di un credito liquido ed esigibile, si producono (di pieno diritto) ai sensi del 1° co., art. 1282, oppure in quella pattuizione prevista per la decorrenza.

viduato, nel meccanismo del conto corrente, un fenomeno appunto anatocistico, il quale, d'altronde, è costituito proprio dalla particolare forma di novazione causale, che consente la trasformazione degli interessi in capitale⁵³⁸.

Il conto corrente determina, dunque, la capitalizzazione degli interessi ed esso rappresenta una vera eccezione ai limiti dell'art. 1283 c.c., così come gli artt. 345 e 347 del codice di commercio del 1882, rappresentavano una eccezione all'art. 1232 c.c. del 1865⁵³⁹.

Se è vero che la dottrina ritenne che le predette disposizioni codicistiche (artt. 345 e 347, c. comm. 1882) regolassero normativamente ciò che la prassi già consentiva⁵⁴⁰, è altrettanto vero che la capitalizzazione degli interessi prevista nel contratto di conto corrente deriva pur sempre da un uso commerciale che il legislatore ha ritenuto opportuno codificare.

Alcuni autori in passato citavano, infatti, gli artt. 345 e 347 c. comm., come una applicazione della riserva contenuta nell'art. 1232 c.c. per le materie commerciali⁵⁴¹.

Altri autori, invece, sostenevano che la predetta riserva riguardasse gli usi e le consuetudini commerciali, e non già gli artt. 345 e 347 cit. che rappresentavano una vera e propria regola speciale introdotta per il conto corrente, regola che configurava nel nostro diritto positivo un caso, e forse l'unico, di anatocismo legale, che prescindeva da tutte le condizioni poste dalla legge in materia civile⁵⁴².

Il carattere eccezionale delle disposizioni dettate in materia di conto corrente ordinario non consentiva allora, e non consente oggi, una applicazione analogica delle stesse disposizioni al conto corrente bancario che, tra l'altro, ha una *ratio* ed una funzione diversa dal contratto di conto corrente ordinario⁵⁴³.

⁵³⁸ Cfr., sulla identificazione degli usi anatocistici con le prassi del conto corrente, GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Torino, 1930, 213; CALUCI, *Il codice di commercio commentato*, a cura di Bolaffio-Vivante-Tedeschi e figlio, 1900, 49. In relazione alla qualificazione del fenomeno anatocistico in termini di novazione v. DELVINCUORT, *Corso di diritto civile*, trad. it., DA TORCHI DEL TRAMATER, 1828, 147; LAURENT, *Principi di diritto civile*, trad. it., VALLARDI, 1881, 311; PIOLA, *Interessi, diritto civile*, DI, XIII, Torino, 1901, 48; MEOLI, *op. cit.*, 463, nota 27.

⁵³⁹ Cfr. SENIN, *Note sull'anatocismo*, BBTC, 1938, I, 169 ss.

⁵⁴⁰ Cfr. MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, cit., 466; DELL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione*, GI, 1999, 1874.

⁵⁴¹ Cfr. DE RUGGIERO, *Anatocismo*, in *Dizionario pratico di diritto privato*, I, Milano, 179; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, II, Torino, 1930, 213, n. 137.

⁵⁴² Cfr. SENIN, *Note sull'anatocismo*, cit., 175.

⁵⁴³ In tal senso, autorevolmente, PORZIO, *Il contratto di conto corrente bancario, il deposito e la concessione di credito*, Trattato Rescigno, 12, Torino, 1985, 874; MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, NGCC, 2000, II, 464 ss., al quale si rinvia per ulteriori citazioni. Al riguardo richiamo il mio scritto su *La capitalizzazione degli interessi nel conflitto tra iurisdictio e legislatio*, *CeI*, 2000, nota 12, 1162. In giurisprudenza, Trib. Torino, 5.10.1950, BBTC, 1951, II, 319; e più recentemente Cass., 9.4.1983, n. 2521, GI, 1984, I, 1, 1018. In senso contrario, da ultimo, MOSCUZZA, *L'anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*, GC, 1999, I, 1588 ss., ivi contenuti ulteriori riferimenti bibliografici; in giurisprudenza Trib. Roma, 14.4.1999; Trib. Roma, 26.5.1999, entrambe FI, 1999, I, 2370, e da ultimo Trib. Vercelli, 9.2.2001, *Contr*, 2001, 596, i quali dopo aver statuito che le norme di cui agli artt. 1823, 1825 e 1831 «sono una evidente eccezione al principio dell'art. 1283», ritengono, con manifesta

La erroneità delle decisioni che ritengono di applicare analogicamente al contratto di conto corrente bancario le norme sul conto corrente ordinario è evidente se si tiene presente che, ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.

Più saggiamente alcuni hanno sostenuto che anche in materia di conto corrente bancario vi fosse un uso commerciale che autorizzasse la capitalizzazione degli interessi in modo analogo a quello esistente in materia di conto corrente ordinario⁵⁴⁴.

Senin, nella nota 16 del suo scritto, cit., sosteneva: «quanto all'apertura di credito, semplice o in conto corrente, e al deposito in conto corrente, che in pratica hanno lo stesso trattamento del vero e proprio contratto di conto corrente⁵⁴⁵, la capitalizzazione degli interessi deriva da un uso commerciale in questo senso, più che dall'estensione analogica a questi rapporti degli articoli 345-347 c. comm.; tale procedimento non sarebbe sufficiente, a mio avviso, ad estendere la disciplina commerciale del contratto di conto corrente all'apertura di credito e al deposito in conto corrente, che non avessero causa commerciale, a meno di attribuire ad essi la natura di atti obiettivi di commercio come operazioni di banca (art. 3, n. 11, c. comm.)»⁵⁴⁶.

In particolare Caluci affermava nel 1900⁵⁴⁷, che: «ora, è per noi indubitata la consuetudine fra commercianti di formare ad ogni semestre un bilancio provvisorio pel quale gli interessi delle varie partite, vengono capitalizzati ed aggiunti alla somma delle stesse partite. I principi generali, adunque, le speciali disposizioni relative al commercio e la legge degli usi radicati, farebbero manifesto il legale fondamento dell'anatocismo in materia di conto corrente, quand'anche la vigente legge non avesse rese impossibili ogni ulteriore incertezza ed ogni discussione».

Caraffa affermava che con gli artt. 345 e 346 c. comm. «viene a trovare fondamento nella legge stessa la consuetudine vigente fra i commercianti», secondo la quale gli stessi chiudevano comunemente ogni semestre le partite dei loro conti correnti⁵⁴⁸.

La Cassazione di Torino, con la sent. 5.4.1856, in causa Pithon e Chapperon (Bettini, VIII, 380) — in applicazione di un principio universalmente ammesso in materia di commercio, secondo il quale non dovevano avere applicazione le leggi civili, se non

illogicità, che le suddette eccezionali norme sarebbero applicabili per analogia al contratto di conto corrente bancario, nonostante il mancato richiamo di cui all'art. 1857 c.c. V. nello stesso senso anche Trib. Roma, 9.5.2001, *FI*, 2001, 2989, con nota di PALMIERI.

⁵⁴⁴ Cfr. sulla consuetudine commerciale di capitalizzare gli interessi scaduti, CALUCI, *Il codice di commercio italiano*, IV, DRUCHER-TEDESCHI-ROUX-FAVALE, 1883, 50; ID., *Il codice di commercio commentato a cura di Bolaffio-Vivante-Tedeschi e figlio*, 1900, 49; MEOLI, *L'anatocismo bancario tra consuetudine e nuova disciplina*, NGCC, 2000, II, 466; SENIN, *Note sull'anatocismo*, BBTC, 1938, I, 175.

⁵⁴⁵ Sulle differenze fra le varie figure v. MESSINEO, *Contenuto e caratteri giuridici dell'apertura di credito*, in *Operazioni di borsa e di banca*, Roma, 1926, 137 ss.

⁵⁴⁶ Cfr. SENIN, *op. cit.*, 175. Sulla natura commerciale delle operazioni di banca si cfr. ARCANGELI, *RDCo*, 1904, I, 23 ss.

⁵⁴⁷ CALUCI, *Commentario al codice di commercio del 1882*, curato da BOLAFFIO, VIVANTE, TEDESCHI e figlio, 50.

⁵⁴⁸ CARAFFA, *Anatocismo*, *DI*, III, 1895, 206.

quando facessero difetto le leggi, gli usi e le consuetudini commerciali —, ha statuito che non poteva trovare applicazione in materia di commercio l'art. 1245 del codice albertino (che proibiva la capitalizzazione degli interessi), in quanto gli usi mercantili ammettevano, senza bisogno di convenzione espressa delle parti, la capitalizzazione semestrale degli interessi in conto corrente.

Bolaffio, nella nota 2 in calce all'art. 347, nel commentare gli usi specificamente richiamati dal codice di commercio, richiamava la raccolta metodica degli usi di Milano che a p. 5 disponevano che: «è uso da lungo tempo costante e notorio dei commercianti della piazza di chiudere semestralmente le partite del debito e credito dei loro conti correnti portando a capitale gli interessi del semestre con l'effetto di produrre interessi nel semestre successivo»⁵⁴⁹.

Senin affermava che «quando infatti si invoca l'uso bancario o commerciale per desumere la capitalizzazione semestrale, non è tanto all'art. 41 c. comm. che si fa riferimento, quanto all'art. 1232 c.c. nel capoverso che richiama le consuetudini commerciali»⁵⁵⁰.

Dall'esame delle suddette autorevoli affermazioni emergono gli elementi storici che ci consentono di poter affermare che, prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, nei rapporti commerciali, cui appartenevano le operazioni di banca⁵⁵¹, esistesse l'uso normativo in base al quale i conti correnti venivano chiusi ad ogni semestre e che al momento della chiusura potevano essere capitalizzati gli interessi scaduti.

Non ci sembra invece che si possa affermare l'esistenza, prima del 1942, di un uso normativo che autorizzasse la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito.

Le norme redatte nel 1929 dalla Confederazione Generale Bancaria Fascista⁵⁵², che regolavano i conti correnti di corrispondenza⁵⁵³, non hanno infatti «codificato» l'uso normativo allora vigente, e cioè la consuetudine commerciale universalmente accolta di capitalizzare semestralmente gli interessi passivi del conto corrente, bensì hanno imposto «che venisse contrattualmente disposta la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi».

Contrariamente a quanto è stato sostenuto⁵⁵⁴, la pattuizione di capitalizzazione trimestrale prevista nelle Nub del 1929, non ha recepito un uso operante in tutti i settori del commercio, in attuazione della libertà attribuita alle parti dagli artt. 345 e 347 c. comm.

Se così fosse, le Nub del 1929 avrebbero dovuto, in quanto attuazione degli artt. 345 e 347, rimettere alla libera determinazione delle parti la capitalizzazione degli interessi,

⁵⁴⁹ BOLAFFIO, *Il codice di commercio commentato*, I, a cura di Bolaffio-Vivante, Torino, 1913, 46.

⁵⁵⁰ SENIN, *Note sull'anatocismo*, BBTC, 1938, I, 177.

⁵⁵¹ Cfr. ARCANGELI, *La natura commerciale delle operazioni di banca*, RDCo, 1904, I, 23 ss.

⁵⁵² Riconosciuta ai sensi della l. 3.4.1926, n. 563, con r.d. 26.9.1926, n. 1719.

⁵⁵³ Si cfr. art. 1 allegato alla circolare 7.1.1929, n. 30/2545, che prevedeva che: «i conti che risultino saltuariamente debitori si regoleranno in via normale trimestralmente».

⁵⁵⁴ Cfr. DALL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione*, GI, 1999, 1875.

e non già esse stesse determinare il periodo di capitalizzazione, tra l'altro non corrispondente a quello comunemente e normalmente praticato nelle operazioni commerciali in conto corrente.

Inoltre, se il regime previsto dagli artt. 345 e 347 c. comm. fosse interamente applicabile al conto corrente bancario in forza di un uso normativo esistente in tal senso, il legislatore del 1942 avrebbe, con la unificazione del codice civile del 1865 e del codice di commercio del 1882, codificato tale uso. E invece il codice civile vigente, nell'art. 1857 c.c. relativo alle norme applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, non richiama volutamente gli artt. 1823, 1825 e 1831 del contratto di conto corrente, che fondamentalmente ricalcano i previgenti artt. 345 e 347 c. comm., così confermando l'inesistenza di un tale uso.

Dal suddetto mancato richiamo si potrebbe addirittura trarre la seguente conclusione: il codice civile del 1942 con l'art. 1857 c.c. ha abrogato tutte le norme non scritte di diritto oggettivo che consentivano la capitalizzazione degli interessi nel conto corrente bancario. Pertanto, nelle operazioni bancarie in conto corrente, l'anatocismo sarà consentito solo in presenza dei requisiti di cui all'art. 1283 c.c., già esaminati nei precedenti paragrafi.

In relazione alle altre operazioni bancarie, come il mutuo, lo sconto di titoli ecc., non ci sembra che si possa affermare che, prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, esistesse un uso anatocistico⁵⁵⁵. La giurisprudenza formatasi subito dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, salvo qualche eccezione⁵⁵⁶, enunciò il principio secondo cui, nel contratto di mutuo, anche se stipulato dalle banche, non può riconoscersi l'esistenza di un uso anatocistico; sicché, ad esempio, la rata di finanziamento scaduta e non pagata, può produrre interessi moratori solo per la parte costituita da sorta capitale, e non per quella parte costituita da interessi corrispettivi; ed ogni clausola contraria deve ritenersi nulla perché contrastante con la disposizione dell'art. 1283 c.c.⁵⁵⁷.

Senonché, la giurisprudenza successiva ritenne di poter estendere a tutte le operazioni bancarie, l'uso anatocistico che si era venuto a creare sotto la vigenza degli abrogati codici, in materia di operazioni bancarie in conto corrente.

Ci riferiamo a quelle sentenze che hanno riconosciuto, in via generale, l'esistenza di una consuetudine normativa che autorizzerebbe in tutte le operazioni bancarie di dare e avere, ed in particolare nel mutuo, nel credito agrario e nelle operazioni di sconto di titoli, la pratica anatocistica, in considerazione del fatto che, nei rapporti di credito, la banca e i clienti pretendono e riconoscono come legittima la capitalizzazione degli interessi⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Cfr., da ultimo, MEOLI, *op. cit.*, 467.

⁵⁵⁶ Cfr. App. Firenze, 13.12.1965, *BBTC*, 1966, II, 100, che ritenne l'esistenza di un uso anatocistico applicabile anche a tutte le operazioni bancarie.

⁵⁵⁷ Cfr. Cass., 29.11.1971, n. 3479; Cass., 6.5.1977, n. 1724; App. Napoli, 31.1.1981, tutte già esaminate nei paragrafi precedenti.

⁵⁵⁸ Cfr. Cass., 15.12.1981, n. 6631, *GC*, 1980, I, 380, annotata da DI AMATO, e *RDCo*, 1982, II, 89, con nota di MARINI, che ha considerato legittima la clausola con cui viene prevista la decorrenza degli interessi moratori sull'intera rata del mutuo, anche per la parte relativa agli interessi corrispettivi; Cass., 12.11.1981, n. 5985, relativa all'operazione di sconto di cambiali; Cass., 6.6.1988, n. 3804, *BBTC*, 1990, II,

La Ca
conto co
stralmen
agli atti c
consuetu
la regola
Così f
formata,
tratto di
tra gli st

Il ragio
natura de
è errato,
un generi
disciplina
normativa
derogator
di diritto

Inoltre,
viene con
contraenti
dividuaire

Pertant
zione ad u
che tale ne
operazioni
contratti d
consuetud
la profond
rie⁵⁶³, o fra

187, relativa
191, con not
corrente, ma
Cass., 20.6.19
15.6.1989, *BB*

⁵⁵⁹ Cfr. C

⁵⁶⁰ Cfr. B.

⁵⁶¹ Così C

⁵⁶² Cfr. St

⁵⁶³ Cfr. C;

FI, 1999, I, 16,
della Marina

⁵⁶⁴ Cfr. St
Anatocismo e i

La Cassazione, per poter estendere la consuetudine anatocistica al di là del campo del conto corrente bancario dove si era formata, tra l'altro semestralmente e non già trimestralmente, ritiene che non sia «necessario che si accerti un uso con specifico riferimento agli atti di mutuo, in quanto è idonea a legittimare l'anatocismo nei rapporti di questi una consuetudine che riguardi tutti i rapporti di credito, in un determinato campo, dato che la regola generale trova applicazione nei casi particolari ad essa riconducibili⁵⁵⁹.

Così facendo però la Cassazione e la giurisprudenza di merito che ad essa si è uniformata, hanno, sotto mentite spoglie, fondamentalmente applicato per analogia al contratto di mutuo un uso formatosi in materia di conto corrente, per il semplice fatto che tra gli stessi soggetti vi fosse un rapporto di credito.

Il ragionamento seguito dai suddetti giudici, oltre ad essere incompatibile con la stessa natura delle fonti-fatto, che non ammettono il procedimento estensivo ed analogico⁵⁶⁰, è errato, in quanto si limita ad individuare nei rapporti tra banca e cliente l'esistenza di un generico uso favorevole all'anatocismo, essendo evidente che la specifica e puntuale disciplina limitativa legale può essere sostituita, per volontà del legislatore, solo da una normativa consuetudinaria altrettanto specifica e puntuale e non da una generica prassi derogatoria, che proprio a causa della sua genericità, non potrebbe mai costituire fonte di diritto obiettivo⁵⁶¹.

Inoltre, il determinato comportamento che rileva ai fini della formazione dell'*usus*, viene comunemente preso in considerazione sia sotto il profilo soggettivo (qualità dei contraenti), sia sotto il profilo oggettivo (tipo di operazione). In dottrina alcuni per individuare l'uso fanno riferimento al tipo di contratto piuttosto che ai soggetti⁵⁶².

Pertanto, se una norma consuetudinaria si è formata tra le banche e i clienti in relazione ad un dato tipo di contratto, qual è quello di conto corrente bancario, è evidente che tale norma non potrà che essere applicata tra quegli stessi soggetti e per quella data operazione contrattuale. Applicare il suddetto uso a soggetti diversi dalle banche o a contratti diversi dal conto corrente bancario, significherebbe applicare la predetta norma consuetudinaria ad una fattispecie del tutto diversa da quella da essa prevista, data anche la profonda differenza esistente fra le banche ed altri soggetti come le società finanziarie⁵⁶³, o fra il contratto di conto corrente bancario e il mutuo⁵⁶⁴.

187, relativa al contratto di credito agrario; Trib. Milano, 27.2.1992, *GI*, 1992, I, 2, 375 e *BBTC*, 1993, II, 191, con nota di BLANDINI; Trib. Milano, 2.12.1992, *ivi*, 1992, II, 359. Si riferiscono al contratto di conto corrente, ma in motivazione fanno riferimento ad un uso relativo a tutti i rapporti tra banche e clienti: Cass., 20.6.1992, n. 7571, *BBTC*, 1997, II, 358; Cass., 5.6.1987, n. 4920, *NGCC*, 1987, I, 668; Trib. Milano, 15.6.1989, *BBTC*, 1991, II, 418; Trib. Milano, 13.10.1988, *ivi*, 1990, II, 213.

⁵⁵⁹ Cfr. Cass., 15.12.1981, n. 6331, cit.

⁵⁶⁰ Cfr. BALOSSINI, *Consuetudini, usi, pratiche, regole del costume*, Milano, 1958, 521.

⁵⁶¹ Così Cass., 16.3.1999, n. 2374, cit.

⁵⁶² Cfr. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953; ID., *Interessi*, *EGI*, XVII, 1989, 6.

⁵⁶³ Cfr. Cass., 12.4.1980, n. 2335, *GI*, 1982, I, 1, 237, con nota di D'AMICO; Pret. Bologna, 26.10.1998, *FI*, 1999, I, 1680; Cass., 18.12.1998, n. 12675, *MFI*, 1998, in relazione al contratto stipulato tra il Ministero della Marina e le società di navigazione.

⁵⁶⁴ Cfr. SIMONETTO, *Gli interessi nei rapporti a funzione creditizia*, Padova, 1981, 60 ss.; ORO NOBILI, *Anatocismo e usi bancari in tema di interessi di mora su rate scadute di mutui*, *RGenel*, 1982, 626, che critica

Se la Cassazione e successivamente i giudici di merito, avessero accertato, come era necessario, l'esistenza o meno dell'uso anatocistico nello specifico contratto di mutuo, si sarebbero resi conto del fatto che in tale rapporto non è mai esistito (prima e dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942) l'uso anatocistico.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 4, 3° co., l. 17.2.1992, n. 154, recante norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, che stabiliva che «le clausole contrattuali di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte», successivamente trasfuso con modificazioni nell'art. 117, 6° co., d.lg. 1.12.1993, n. 385 (t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia), che prevede che «sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati», una parte autorevolissima della dottrina ha ritenuto che, il citato art. 117 t.u. cit., con il richiedere che il contratto bancario indichi tutte le condizioni praticate dalla banca, ha abrogato il richiamo agli usi di cui all'art. 1283 c.c., quanto meno con riferimento ai contratti bancari⁵⁶⁵.

Che dalla predetta disciplina sulla trasparenza bancaria si possa trarre una regola contraria all'anatocismo bancario, lo dimostra anche il fatto che un folto stuolo di giuristi si è collocato in questa prospettiva⁵⁶⁶.

Nigro ha sostenuto che il divieto contenuto nella suddetta normativa in materia di trasparenza bancaria riguarderebbe anche il rinvio agli usi contrari contenuto nell'art. 1283 c.c. L'Autore aveva infatti osservato che, in materia di disciplinare economico delle operazioni bancarie, la legge mira palesemente ad escludere *in toto* la rilevanza degli usi come fonte di regolamentazione del rapporto: l'uso può sì entrare a comporre questa regolamentazione ove però sia trasfuso in un'apposita clausola contrattuale, non in quanto uso. Se tutto ciò è esatto, ne deriva:

— che l'uso anatocistico in quanto tale non può più entrare *ex se* nel disciplinare;

la motivazione di Cass., 15.12.1981, n. 6631, cit., nel punto in cui non sono considerate le differenze esistenti tra il contratto di mutuo e il contratto di conto corrente, ordinario e bancario, differenze che si oppongono ad una generalizzazione al primo degli usi formati per il secondo. Secondo l'a. si dovrebbe proseguire nel senso di accertare di volta in volta l'esistenza dello specifico uso locale relativamente al contratto di mutuo e con particolare riguardo alla corresponsione di interessi di mora su rate scadute. Per l'inapplicabilità dell'uso in questione ai contratti di *factoring*, v., inoltre, Trib. Milano, 30.6.1997, BBTC, 1998, II, 681.

⁵⁶⁵ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 56, nota 30, il quale precisa pure che, a seguito della qualificazione da parte della Cassazione degli usi bancari sull'anatocismo come usi normativi, per escludere l'anatocismo secondo gli usi di cui all'art. 1283 c.c., non basta la sopraggiunta norma sulla nullità delle clausole di rinvio agli usi.

⁵⁶⁶ Cfr. SALANITRO, *Evoluzione dei rapporti tra disciplina dell'impresa e disciplina dei contratti nel settore creditizio*, BBTC, 1992, I, 609, il quale ritiene che la previsione della nullità delle clausole contrattuali di rinvio agli usi determini l'inammissibilità degli usi bancari di anatocismo; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*², II, 1, Padova, 1993, 52, nota 25, il quale già nella precedente edizione del trattato aveva sostenuto che si applicasse in materia di anatocismo bancario l'art. 4, l. 17.2.1992, n. 154; MACARIO, NLCC, 1994, 797; NIGRO, *La legge sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: note introduttive*, DB, 1992, I, 431; ID., *Disciplina di trasparenza delle operazioni bancarie e contenuto delle obbligazioni contrattuali: note esegetiche*, DB, 1998, II, 511; ID., *L'anatocismo nei rapporti bancari tra passato e futuro*, FI, 2000, I, 460 ss.

— che ess
preveda app

— che la
restando tota

— che, in
alla luce dell

Gaeta ha :

tocismo anch

quali oggi a

l. 154/1992⁵⁶⁶

In materia

solo se scade

convenzione

scritto consic

qual è il cont

In senso c

della legge si

mestrale, in q

agli usi ma cl

il contratto. I

usi normativ:

Dell'Anna

successivo t.u

pratica della

Cabras⁵⁷⁰ i

sorgere alcun

nei contratti

zione di quei

trasparenza d

l'inapplicabili

bancari.

Si segnala,

Di recente

tamente argo

⁵⁶⁷ GAETA, A

⁵⁶⁸ DE NOVA

⁵⁶⁹ DELL'ANI
rement della Cas

⁵⁷⁰ CABRAS, (

⁵⁷¹ SPENA, N

⁵⁷² ANGELON
anteriorente al i

— che esso deve in ogni caso «transitare» in una specifica condizione contrattuale, che preveda appunto espressamente l'anatocismo;

— che la validità di questa condizione contrattuale è da vagliare in via autonoma, restando totalmente irrilevante il fatto che essa sia «riproduttiva» di un uso;

— che, in questi termini, il vaglio non potrebbe che dare, ovviamente, esito negativo, alla luce dell'art. 1283 c.c.

Gaeta ha sostenuto che la dizione «in mancanza di usi contrari», che legittima l'anatocismo anche oltre i limiti di cui all'art. 1283 c.c., non comprende più gli usi bancari, i quali oggi anziché essere legittimati *ex art.* 1283 c.c., sono vietati dall'art. 4, 3° co., l. 154/1992⁵⁶⁷.

In materia bancaria, quindi, gli interessi primari possono produrre interessi composti solo se scaduti da almeno sei mesi e con decorrenza dalla domanda giudiziale o dalla convenzione posteriore alla loro scadenza. L'autore nei successivi paragrafi del suo scritto considera però valida la capitalizzazione degli interessi nei contratti di durata, qual è il conto corrente.

In senso contrario *v.*, da ultimo, De Nova⁵⁶⁸, il quale ritiene che la norma dell'art. 4 della legge sulla trasparenza bancaria non si applichi al caso della capitalizzazione trimestrale, in quanto la clausola dei contratti in conto corrente non è una clausola di rinvio agli usi ma clausola che fa rinvio ad usi non ben conosciuti dal cliente, rendendo opaco il contratto. È una clausola senza ambiguità che trova giustificazione nella esistenza di usi normativi che dispongono diversamente dall'art. 1283 c.c., e li ribadisce.

Dell'Anna Misurale⁵⁶⁹ ritiene addirittura di poter trarre dalla l. 17.2.1992 n. 154 e dal successivo t.u. 1.9.1993 n. 385, un elemento testuale a favore del riconoscimento della pratica della capitalizzazione e non, invece, l'introduzione di un divieto.

Cabras⁵⁷⁰ dopo aver rilevato che l'art. 117 t.u. in materia bancaria e creditizia non fa sorgere alcun contrasto tra l'applicazione dell'anatocismo ed il divieto di rinvio agli usi nei contratti bancari, dato che tale divieto è posto unicamente per escludere l'integrazione di quei contratti attraverso il richiamo agli usi, al fine di assicurare una maggiore trasparenza delle condizioni negoziali, precisa che la predetta normativa confermerebbe l'inapplicabilità dell'art. 1283 c.c. al conto corrente bancario e, in genere, ai contratti bancari.

Si segnala, infine, per l'inapplicabilità dell'art. 4, l. 154/1992 all'anatocismo, Spena⁵⁷¹.

Di recente anche Angeloni⁵⁷², sulla scia del nostro comune maestro Galgano, ha acutamente argomentato l'abrogazione tacita parziale dell'art. 1283 c.c., limitatamente ai

⁵⁶⁷ GAETA, *A proposito di interessi ed usi bancari*, ND, 1995, II, 1091 ss.

⁵⁶⁸ DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione*, Contr, 1999, 444.

⁵⁶⁹ DELL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione*, GI, 1999, I, 1875.

⁵⁷⁰ CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo, tra diritto e pregiudizio*, VN, 1999, I, 523 ss.

⁵⁷¹ SPENA, NLCC, 1993, 1159, nota 21.

⁵⁷² ANGELONI, *La ripetizione degli interessi anatocistici corrisposti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell'indirizzo della Suprema Corte che ne sanciva la legittimità*, Cel, 2000, 1164 ss.

contratti bancari, laddove tale disposizione fa dipendere dall'esistenza o meno di un uso la validità di una clausola contrattuale.

Osserva l'autore che, se la finalità delle citate disposizioni è quella di dare «trasparenza ai contratti bancari», evitando che il loro contenuto fosse determinato *per relationem*, mediante il rinvio a fonti, quali appunto gli usi, di difficile ed incerta rilevazione, la normativa emanata a partire dal 1992 non può non aver comportato la suddetta abrogazione. Infatti, come ha dimostrato autorevole dottrina, per quanto concerne il profilo delle fonti di integrazione del contratto contemplate dall'art. 1374 c.c., non è possibile distinguere tra usi normativi ed usi contrattuali, dal momento che la predetta disposizione si riferisce ad entrambe tali tipologie di fonti per l'integrazione del regolamento contrattuale⁵⁷³, pur essendo diversi, ovviamente, i criteri alla cui stregua accertare l'esistenza di un uso normativo o di uno negoziale e la loro operatività rispetto alle norme dispositive di legge ed in caso di silenzio delle parti al riguardo.

Ora, se il legislatore ha voluto eliminare il rinvio agli usi negoziali (nel settore dei contratti bancari) i quali, come previsto dall'art. 1340 c.c., si intendono inseriti nel contratto solo se non risulta che non sono stati voluti dalle parti, le quali possono determinarne l'inoperatività, non può al contempo non avere preso posizione anche in ordine al rinvio agli usi normativi (che, come abbiamo visto, vengono contemplati senza distinzione assieme agli usi negoziali dall'art. 1374 c.c.) nella regolamentazione dei contratti bancari, i quali, a differenza degli usi contrattuali, entrano a far parte del regolamento contrattuale anche se non voluti dalle parti, in quanto costituenti norme di diritto oggettivo.

Ora, è di lapalissiana evidenza che un uso normativo può determinare una maggiore ambiguità ed incertezza del regolamento contrattuale rispetto a quella determinata da un uso negoziale, in quanto, in ordine alla sua operatività, non rileva neppure la contraria volontà delle parti contraenti. Inoltre l'accertamento dell'esistenza (e del contenuto) di un uso normativo presenta margini di discrezionalità e di ambiguità maggiori rispetto a quelli relativi alla rilevazione di un uso negoziale, dal momento che è estremamente più vasta la cerchia dei soggetti in relazione ai quali va appurata l'esistenza di una *diuturnitas* e dell'*opinio iuris atque necessitatis*. Tenuto conto di tutto ciò, ed anche in considerazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., il legislatore del 1992 non può non avere abrogato anche tutte le disposizioni che stabiliscono il contenuto dei contratti bancari mediante una *relatio* ad un uso normativo, dal momento che, se è nulla la clausola di rinvio ad un uso (clausola che, per gli usi negoziali, tra l'altro, non sarebbe neppure necessaria, in quanto essi si intendono inseriti a prescindere da un espresso richiamo che vi abbiano fatto le parti) (art. 1340 c.c.), in quanto il legislatore intende appunto impedire all'autonomia privata di esplicitarsi mediante tale rinvio, per ragioni di coerenza sistematica ed *a fortiori* dovranno intendersi abrogate (per effetto dell'abrogazione tacita), ai sensi dell'art. 15 prel. c.c. (e tale abrogazione sussiste, oltre che per incompatibilità tra le nuove e le vecchie disposizioni, anche perché sia la l. 154/1992, sia il d.lg. 1.9.1993, n. 385,

⁵⁷³ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 56 e 159.

costituiscono sicuramente nuove leggi che regolano l'intera materia (quella appunto dei contratti bancari) già regolata dalla legge anteriore) anche le disposizioni con le quali lo stesso legislatore faceva in passato rinvio agli usi per determinare il contenuto del rapporto contrattuale⁵⁷⁴.

La Suprema Corte⁵⁷⁵, ha ritenuto di dover accogliere la tesi di quella parte della dottrina che configura l'invalidità delle clausole anatocistiche fondate sugli usi, e previste nei contratti bancari stipulati dopo l'entrata in vigore della l. 17.2.1992, n. 154, art. 4 (trasfusa poi nel t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d.lg. 1.9.1993, n. 385), che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi.

Con la suddetta decisione la Cassazione ha anche scelto di aderire ad uno dei due indirizzi giurisprudenziali che erano già emersi nel foro capitolino⁵⁷⁶.

Dalle precedenti decisioni del Tribunale di Roma, emerge la massima secondo la quale il divieto di rinvio agli usi previsto dalla nuova legge bancaria, non può essere invocato né nelle fattispecie (come quelle esaminate dal tribunale) nelle quali le parti hanno espressamente pattuito la chiusura trimestrale del conto, né in via generale, essendo la norma tesa ad escludere la legittimità della prassi del richiamo alla misura degli interessi «uso piazza», non anche agli «usi contrari» previsti dall'art. 1283 c.c., rispetto ai quali è il legislatore che compie il «rinvio» non le parti, le quali, proprio sul presupposto del rinvio legislativo, introducono pattuizioni derogatorie.

Al riguardo si potrebbe replicare con Galgano e Angeloni che anche e soprattutto quest'ultimo rinvio legislativo si è posto in contrasto con le finalità della speciale novella sulla trasparenza dei contratti bancari, e che, pertanto, il suddetto rinvio agli usi anatocistici non potrà essere applicato (per abrogazione) ai contratti bancari.

In verità, il Tribunale di Roma, subito dopo il *revirement* della Cassazione⁵⁷⁷, al quale espressamente dichiarava di non volersi uniformare, statuiva che «la norma dell'art. 1283

⁵⁷⁴ Così ANGELONI, *op. cit.*, 1167.

⁵⁷⁵ Con la sentenza Cass., 16.3.1999, n. 2374, cit.

⁵⁷⁶ Cfr. Pret. Roma, 11.11.1996, secondo cui con l'entrata in vigore dal 1°1.1994 della nuova legge bancaria e, segnatamente, dell'art. 117, 6° co., d.lg. 385/1993, le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interessi non dispiegano ulteriori effetti; non è più efficace, pertanto, nell'ordinamento, l'uso normativo che consentiva, antecedentemente, nei rapporti tra Banca e cliente il c.d. anatocismo. Con la predetta sentenza il Pretore di Roma decideva di non uniformarsi all'orientamento formatosi all'interno del Tribunale della stessa città. Cfr. Trib. Roma, 18.7.1996, secondo cui l'art. 117, 6° co., d.lg. 1.9.1993, n. 385 (t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia), che prevede la nullità delle clausole contrattuali che rinviano agli usi per la determinazione del tasso di interessi e di ogni altro prezzo e condizione praticati, si riferiscono esclusivamente alla determinazione convenzionale delle condizioni economiche degli usi normativi (nella specie la capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte delle banche). In senso conforme risultano i seguenti precedenti: Trib. Roma, 9.9.1996, n. 12465; Trib. Roma, 4.12.1996, n. 17453; Trib. Roma, 7.11.1996, n. 15923. V. ancora Trib. Roma, 27.11.1995, n. 35160, secondo cui la clausola di rinvio agli usi per la determinazione del tasso di interesse era ammissibile con riferimento ai rapporti sorti e definiti anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 4, l. 154/1992 che la vieta espressamente. Il citato art. 4, l. 154/1992 prevede la nullità di clausole contrattuali di «rinvio agli usi» e pertanto non travolge la diretta previsione della capitalizzazione trimestrale degli interessi pur corrispondendo questa ad un uso bancario consolidato e perciò considerato legittimo pur in assenza dei presupposti richiesti dall'art. 1283 c.c.

⁵⁷⁷ Mi riferisco a Cass., 16.3.1999, n. 2374, cit.

c.c. è norma di trasparenza, la sua applicabilità ai contratti di conto corrente bancario appare esclusa dal contenuto della l. 17.2.1992, n. 154, la quale ha inteso introdurre una disciplina completa sulla trasparenza bancaria, avente carattere speciale rispetto alle disposizioni di ordine generale contenute nel codice»⁵⁷⁸.

Infine, sempre in materia di trasparenza bancaria, si segnala il provvedimento del Giudice di Pace di Ancona⁵⁷⁹, il quale, in sede di emissione di decreto ingiuntivo ex artt. 640 e 641 c.p.c., ha d'ufficio ritenuto di non poter concedere in via d'ingiunzione gli interessi anatocistici trimestrali in favore della banca ricorrente, in quanto il correntista non aveva approvato specificamente per iscritto tale clausola. Gli argomenti del rigetto *inaudita altera parte* sono i seguenti: con l'entrata in vigore della nuova legge bancaria, e segnatamente dell'art. 117, 5° co., d.lg. 1.9.1993, n. 385, le clausole contrattuali in deroga alla norma generale dell'art. 1283 c.c. devono essere approvate specificamente per iscritto, costituendo clausole vessatorie.

Per cercare di ricostruire l'orientamento giurisprudenziale in materia di anatocismo bancario, bisogna risalire alla sentenza estesa dal relatore Gabrielli, nel caso Germani c. Banca D'Italia⁵⁸⁰, secondo cui «nello stipulare un contratto di anticipazione bancaria regolato in conto corrente le parti contraenti possono bene adottare lo stesso sistema di liquidazione semestrale del conto previsto per il conto corrente proprio dall'art. 1831 c.c., a nulla rilevando il fatto che l'art. 1857 stesso codice, fra le norme applicabili alle operazioni bancarie in conto corrente, non richiami l'art. 1831 sulla chiusura del conto. Esiste infatti l'uso bancario di riportare semestralmente a capitale gli interessi scaduti e, pertanto, ai sensi dell'art. 1283 c.c., deve considerarsi legittima una tale clausola contenuta nel contratto di anticipazione bancaria in conto corrente».

La Cassazione, dunque, all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, con la suddetta sentenza, rigettava il ricorso e confermava la decisione dei giudici di merito che avevano accertato correttamente l'esistenza dell'uso anatocistico bancario di riportare semestralmente a capitale gli interessi scaduti nel contratto di anticipazione bancaria regolata in conto corrente.

Con questa decisione la Suprema Corte prendeva anche posizione in ordine alla controversa questione insorta tra i giudici di merito⁵⁸¹, sulla inapplicabilità di alcune norme del conto corrente ordinario al contratto di apertura di credito in conto corrente, a seguito del mancato richiamo nell'art. 1857 c.c. degli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c.

La Cassazione stabiliva, infatti, la legittimità della capitalizzazione semestrale degli interessi, non già in base alle norme sul conto corrente ordinario, considerate nella specie irrilevanti, bensì ai sensi della prima parte dell'art. 1283 c.c., che fa salvi gli «usi contrari», quale appunto quello vigente in materia bancaria di riportare semestralmente a capitale gli interessi scaduti nel contratto di anticipazione bancaria in conto corrente.

⁵⁷⁸ Così Trib. Roma, 26.5.1999, *FI*, 1999, I, 2370, con nota di DE ROSAS, e *GM*, 2000, 18, con nota di CAMPIONE.

⁵⁷⁹ Giudice di Pace di Ancona, 7.4.1999, *GM*, 2000, 18, con nota di CAMPIONE.

⁵⁸⁰ Cfr. Cass., 5.10.1953, riportata nel mio scritto su *L'anatocismo*, in *I grandi orientamenti*, cit.

⁵⁸¹ Cfr. Trib. Genova, 14.4.1949, *BBTC*, 1949, II, 269.

L
aper
ordi
L
che,
cont
N
ed ir
rente
Co
un us
tere c
sibili.
Sei
la clai
mutu
indim
opera:
la pra

582 (disposi:
credito
La n
di conte
Nel :
operazio
Scialoja-
strale di
ve di in
riguardo
secondo
di vista
583 C
conto coi
interessi,
congloba
dovuti su
contrasto
mentario e
interessi l
c.c.), sia c
corrente e
584 Cfr
anche olt
585 Cfr
normativi
cipio gene

La giurisprudenza di merito era infatti orientata a ritenere applicabili al contratto di apertura di credito in conto corrente, soltanto le norme del contratto di conto corrente ordinario richiamate espressamente dall'art. 1857 c.c.⁵⁸².

La successiva giurisprudenza, in coerenza con il predetto orientamento, ha statuito che, in deroga alle limitazioni stabilite dall'art. 1283 c.c., secondo la comune opinione, nel conto corrente bancario è ammesso l'anatocismo⁵⁸³.

Nel 1965 una sentenza della Corte d'appello di Firenze⁵⁸⁴ estendeva immotivatamente ed irragionevolmente la consuetudine anatocistica formatasi nel campo del conto corrente bancario, anche al contratto di mutuo stipulato da una banca.

Così facendo però la Corte di Firenze ha applicato per analogia, al contratto di mutuo, un uso formatosi esclusivamente nell'ambito del conto corrente bancario. È inutile ripetere che in materia di fonti fatto l'analogia e l'interpretazione estensiva sono inammissibili.

Senonché, come si è in precedenza accennato, la Cassazione ha considerato legittima la clausola con cui viene prevista la decorrenza degli interessi moratori sull'intera rata del mutuo, anche per la parte relativa agli interessi corrispettivi, sulla base di una asserita ed indimostrata consuetudine normativa che, in via generale, autorizzerebbe in tutte le operazioni bancarie di dare e avere (e non solo nel contratto di conto corrente bancario), la pratica anatocistica⁵⁸⁵.

⁵⁸² Cfr. Trib. Torino, 5.10.1950, secondo cui il contratto con il quale la banca si obbliga a tenere a disposizione del cliente una somma di danaro per un determinato periodo, costituisce apertura di credito (art. 1842 c.c.) e non già contratto di conto corrente, pure se le parti lo hanno denominato tale.

La norma dell'art. 1825 c.c., che disciplina la corresponsione degli interessi relativamente al contratto di conto corrente, non è applicabile al contratto di apertura di credito in conto corrente.

Nel senso dell'esistenza di usi contrari (ai sensi dell'art. 1283 c.c.) in materia di conto corrente e di operazioni bancarie in conto corrente, cfr., per tutti, ASCARELLI, *Obbligazioni pecuniarie, Commentario Scialoja-Branca*, artt. 1277-1284, Bologna-Roma, 1963, 593, il quale precisa che il saldo annuale o semestrale diviene produttivo di interessi non solo per la parte proveniente dalle varie rimesse già produttive di interessi, ma anche per la parte corrispondente agli interessi maturati sulle rimesse stesse. Al riguardo l'Autore richiama nella nota 1, App. Brescia, 4.12.1957, RGC, 1957, 51; *ivi*, *Interessi*, n. 28, secondo cui nella pratica delle suddette operazioni bancarie sussiste, più o meno equamente dal punto di vista politico-economico, la consuetudine di applicare gli interessi sugli interessi scaduti.

⁵⁸³ Cfr. anche, Trib. Catania, 31.10.1980, *BBTC*, 1982, II, 270; Trib. Trento, 5.4.1963, secondo cui nel conto corrente bancario si deroga alle limitazioni legislative riguardanti l'applicazione di interessi sugli interessi, in quanto nelle liquidazioni periodiche gli interessi dovuti per il periodo precedente sono conglobati nel saldo. Gli interessi sul saldo di conto corrente sono dovuti nella stessa misura di quelli dovuti sulle rimesse, avendo anche essi carattere corrispettivo. La seconda massima della sentenza è in contrasto sia con la tesi sostenuta da una parte della dottrina (cfr. FIORENTINO, *Del conto corrente, Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1953, 408), che ritiene applicabile sul saldo di conto corrente gli interessi legali ai sensi della norma generale dell'art. 1284 c.c. (e non già gli interessi di cui all'art. 1825 c.c.), sia con la precedente sentenza Trib. Torino, 5.10.1950, cit. (sul punto v. MOLLE, *Operazioni in conto corrente e i tassi di interessi del «cartello»*, *BBTC*, 1951, 319).

⁵⁸⁴ Cfr. App. Firenze, 13.12.1965, secondo cui l'obbligo di corrispondere gli interessi sugli interessi anche oltre i casi previsti dall'art. 1283 c.c., può legittimamente essere previsto da un uso bancario.

⁵⁸⁵ Cfr. Cass., 15.12.1981, n. 6631, secondo cui gli usi contrari, richiamati dall'art. 1283 c.c., sono usi normativi che operano sullo stesso piano della norma anzidetta costituendo espressa eccezione al principio generale ivi affermato. Di conseguenza, il giudice può applicarli attingendone comunque la co-

La Suprema Corte ritiene, dunque, che sulla base di un dato di comune esperienza, nei rapporti tra banche e clienti, esista un «uso normativo» che consente di derogare, secondo la stessa volontà del legislatore (art. 1283 c.c.), ai limiti posti all'applicazione dell'anatocismo⁵⁸⁶.

In senso contrario, e cioè per l'applicabilità del divieto di anatocismo alla pattuizione di interessi moratori nei mutui ad ammortamento, si era espressa in precedenza la stessa Suprema Corte⁵⁸⁷, poi seguita dalla giurisprudenza di merito⁵⁸⁸.

La Cassazione, in una successiva sentenza concernente questa volta un contratto di conto corrente bancario, rigettava il ricorso in quanto l'erroneità della decisione (con la quale erano stati riconosciuti alla banca gli interessi composti e convenzionali anche dopo la chiusura del conto) non era rilevante, atteso che era stato già affermato dalla Cassazione, con la sentenza 15.12.1981, n. 6631, che gli usi normativi che consentono l'anatocismo sono ravvisabili nelle relazioni fra gli istituti di credito ed i clienti⁵⁸⁹.

noscenza e decidere sulla base di essi indipendentemente dalle allegazioni delle parti. L'anatocismo trova generale applicazione nei rapporti tra istituti di credito e clienti.

⁵⁸⁶ Cfr. PAVONE LA ROSA, *Gli usi bancari*, BBTC, 1977, I, 16 ss.; ID., *Gli usi bancari*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di Portale, I, Milano, 1978, 31-32; BALOSSINI-COLTRO-CAMPI, *Gli usi di banca, di borsa e di leasing*, Milano, 1980, 84; SINESIO, *op. cit.*, 88, ed *ivi* altre citazioni.

⁵⁸⁷ Cfr. Cass., 29.11.1971, n. 3479, GI, 1972, I, 1, 1327; RN, 1972, 847 e GC, 1972, I, 518, con nota favorevole di Di Amato, ove ampi riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza; Cass., 6.5.1977, n. 1724, GC, 1977, I, 1094 e in *Rass. giur. c.c.*, diretta da Nicolò e Stella Richter, tomo III, appendice di aggiornamento, Milano, 1980, 148 ss.

⁵⁸⁸ Cfr. App. Napoli, 31.1.1981, secondo cui è nullo il patto con cui le parti, in contrasto con l'art. 1283 c.c., convengono la corresponsione di interessi di mora sulle rate scadute e non pagate del mutuo già comprensive degli interessi corrispettivi.

⁵⁸⁹ Cfr. Cass., 19.8.1983, n. 5409, secondo cui gli usi normativi che consentono l'anatocismo sono ravvisabili nelle relazioni fra gli istituti di credito ed i clienti; Cass., 5.6.1987, n. 4920, secondo cui gli usi normativi bancari consentono, in deroga all'art. 1283 c.c., che gli interessi scaduti producano a loro volta interessi, e ciò indipendentemente dai presupposti fissati da tale disposizione, e cioè dalla notificazione di una domanda giudiziale o dall'esistenza di una convenzione posteriore alla scadenza degli interessi, e a condizione sempre che questi siano scaduti da almeno sei mesi; Cass., 6.6.1988, n. 3804, secondo cui gli usi che consentono l'anatocismo, richiamati dall'art. 1283 c.c., sono usi normativi, in quanto sullo stesso piano di tale norma (*secundum legem*) come espressa eccezione al principio generale *ivi* affermato, onde essi hanno l'identica natura delle regole dettate dal legislatore ed il giudice può applicarle attingendone comunque la conoscenza (*iura novit curia*), con la conseguenza che anche in sede di legittimità è ammessa una indagine diretta sugli usi in questione e, una volta accertata l'esistenza, una decisione sulla base dei medesimi, indipendentemente dalle allegazioni delle parti e dalle considerazioni svolte in proposito dai giudici del merito; Cass., 30.5.1989, n. 2644, secondo cui è valida la clausola del contratto di conto corrente bancario che, ai fini della determinazione del saggio degli interessi, faccia riferimento a quello contenuto nelle c.d. «norme bancarie uniformi» sui conti correnti di corrispondenza. Nel contratto di conto corrente bancario è legittima la capitalizzazione degli interessi per periodi inferiori al semestre (nella specie: capitalizzazione trimestrale).

Con la suddetta sentenza la Cassazione fa una dettagliata e schematica esegesi dell'art. 1283 c.c., per poi giungere alla conclusione che, accanto all'anatocismo convenzionale ed a quello giudiziale, la legge ammette l'anatocismo fondato sugli usi, facendo così salva la disciplina dell'abrogato codice di commercio.

Dopo di che, si afferma che, poiché il rinvio agli usi è formulato in termini generali, deve ritenersi che in questo caso non valga neppure il limite minimo dei sei mesi. Pertanto si rigettava il ricorso.

La Suprema Corte in questa fattispecie dà per scontata l'esistenza dell'uso normativo di capitalizzazione trimestrale degli interessi. A ben vedere, poiché un tale uso non è mai esistito sotto il vigore

Con la suddetta sentenza la Cassazione non ha considerato, tra l'altro, che dopo la chiusura del conto non potevano essere riconosciuti gli interessi anatocistici, in quanto non esiste un uso contrario in tal senso⁵⁹⁰.

dell'abrogato codice di commercio, è evidente che il ricorso poteva essere accolto. Il limite (non a caso preso in considerazione dal legislatore) di sei mesi contenuto nell'art. 1283 c.c., fondamentalmente corrisponde al termine semestrale usualmente praticato dai mercanti-commercianti per la chiusura dei conti correnti anche bancari; Trib. Piacenza, 25.11.1997, secondo cui il limite minimo di sei mesi perché gli interessi scaduti possano produrre interessi, previsto dall'art. 1283 c.c., non si applica all'anatocismo fondato sugli usi bancari; Cass., 20.6.1992, n. 7571, secondo cui la capitalizzazione degli interessi nei contratti bancari risponde a un valido uso normativo riferibile pure agli interessi moratori. In questi contratti, pertanto, è legittimo l'anatocismo anche in mancanza dei presupposti richiesti dall'art. 1283 c.c.; Cass., 1.9.1995, n. 9227, secondo cui nei rapporti bancari valgono usi normativi in base ai quali la produzione degli interessi anatocistici prescinde del tutto dai presupposti fissati dall'art. 1283 c.c. e si commisura, per quanto specificamente attiene agli interessi sulle somme date a mutuo, sulla dimensione della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dai clienti delle banche; Cass., 17.4.1997, n. 3296, secondo cui in materia di rapporti bancari è applicabile l'anatocismo secondo un uso normativo che autorizza la deroga ai principi sanciti dall'art. 1283 c.c. Anche in questo caso la Cassazione applica ad un mutuo l'uso anatocistico invalso in materia di contratti di conto corrente bancario. Cass., 18.12.1998, n. 12675, secondo cui l'uso normativo, che consente la percezione degli interessi secondo il sistema della capitalizzazione trimestrale, per il suo carattere derogatorio, trova applicazione limitata alla categoria dei soggetti tra i quali si è formato, vale a dire tra le banche e i clienti e non tra il Ministero della Marina e le società di navigazione. La Cassazione in questo caso ha correttamente non applicato l'uso normativo al di fuori dei soggetti tra i quali l'uso si era formato. In senso conforme cfr. Cass., 12.4.1980, n. 2335, secondo cui gli usi espressamente richiamati dalla legge acquistano, per effetto del richiamo, forza di legge negli stessi termini in cui essi sono formati in seno alla categoria di persone che vi hanno dato vita, onde la norma che li richiama, nel regolare attraverso essi la materia che ne costituisce l'oggetto, non può essere estesa oltre l'ambito stesso dei soggetti cui gli stessi si riferiscono: ciò, in particolare, ove si tratti di uso che debba prevalere sulla legge in deroga ad una regola generale da questa sancita, essendo in tal caso ancor più evidente la necessità che l'efficacia dell'uso richiamato sia ristretta alla categoria dei soggetti nei cui confronti esso si è formato, onde evitare che il fine perseguito dal legislatore nel sancire la regola generale venga ad essere frustrato dall'estensione soggettiva dell'uso ad essa contrario (nella specie la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata nella parte in cui aveva escluso che l'uso esistente in materia bancaria circa la corresponsione degli interessi composti potesse estendersi ai prestiti effettuati dalle società finanziarie); anche Pret. Bologna, 26.10.1998, *FI*, 1999, I, 1680, si uniformava al suddetto orientamento. In dottrina cfr. PAVONE LA ROSA, *Gli usi bancari*, *BBTC*, 1977, I, 29; SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, *Trattato Vassalli*, Torino, 1983, 50.

Queste sentenze, mentre da un lato mettono in rilievo quale sia la caratteristica dell'uso normativo quale fonte fatto, dall'altro ci fanno riflettere sul modo come ha operato la Cassazione.

Quest'ultima, infatti, mentre da un lato appare molto attenta nell'individuare i soggetti tra i quali l'uso normativo si è formato, dall'altro, invece, trascura, in modo stupefacente, di esaminare, con altrettanta attenzione, il profilo oggettivo del comportamento determinato che ha portato alla formazione dell'*usus*, e cioè il tipo di operazione contrattuale all'interno della quale l'uso normativo si è formato.

La Suprema Corte non si è forse resa conto del fatto che, applicare al contratto di mutuo l'uso anatocistico formatosi all'interno del contratto di conto corrente bancario, significa applicare la predetta norma consuetudinaria ad una fattispecie del tutto diversa da quella da essa prevista. È come se l'uso fosse applicato al di fuori della categoria oggettiva nella quale si è formato.

Nello stesso errore è incorsa la giurisprudenza di merito che pedissequamente ha seguito il suddetto orientamento della Cassazione.

Per la legittimità dell'anatocismo mediante capitalizzazione trimestrale si sono pronunciate le seguenti sentenze di merito: App. Milano, 17.2.1976, secondo cui l'anatocismo, mediante capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti correnti bancari debitori, è previsto dagli usi (artt. 3 e 8 degli usi su base nazionale, artt. 4 e 7 degli usi della provincia di Milano), ed è legittimo a norma dell'art. 1283 c.c.; Trib. Milano, 4.3.1982, secondo cui a norma degli usi del settore del credito rilevati dalla Camera di Commercio di Milano gli interessi decorrono anche sui saldi dei conti debitori del cliente, i quali sono

Il Tribunale di Vercelli, con la ben nota sentenza «pilota» del 1994⁵⁹¹, si discostava dal tradizionale orientamento giurisprudenziale favorevole alla capitalizzazione trimestrale

regolati trimestralmente, producendo a loro volta interessi, non opera quindi il divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., che la salvi gli usi contrari; Trib. Milano, 8.7.1985, secondo cui nel rapporto di conto corrente bancario, anche dopo il recesso della banca, gli interessi continuano ad essere calcolati al tasso convenzionale e non a quello legale per il principio di cui all'art. 1224 c.c., e con possibilità di capitalizzazione trimestrale giacché il richiamo agli usi, contenuto nell'art. 1283 c.c., fa sempre salva la deroga al generale divieto dell'anatocismo, laddove esso trovi un sicuro riscontro consuetudinario; App. Catania, 30.5.1985, secondo cui l'obbligo per il correntista di corrispondere gli interessi sugli interessi non viola il principio del divieto dell'anatocismo sancito dall'art. 1283 c.c., in quanto trova legittimo fondamento in un uso bancario operante nei rapporti tra aziende di credito e clienti; Trib. Milano, 20.3.1986, secondo cui nel campo di rapporti bancari l'anatocismo, mediante capitalizzazione trimestrale, è considerato uso legittimo; Trib. Milano, 25.6.1987, secondo cui nei rapporti tra azienda di credito e correntista l'anatocismo corrisponde ad un uso normativo e, come tale, costituisce una deroga al divieto dell'art. 1283 c.c.; Trib. Milano, 13.10.1988, secondo cui nella prassi bancaria, è individuabile in tema di anatocismo un uso normativo, che in quanto richiamato dall'art. 1283 c.c. («usi contrari») appare legittimo; Trib. Milano, 15.6.1989, secondo cui la capitalizzazione degli interessi bancari nei contratti di conto corrente è oggetto di un uso normativo. Deve pertanto ritenersi legittimo l'anatocismo anche in mancanza dei presupposti di cui all'art. 1283 c.c.; Trib. Palermo, 27.7.1989, secondo cui, nel campo delle relazioni tra istituti di credito e clienti, in tutte le operazioni di dare ed avere, l'anatocismo costituisce, per effetto del comportamento delle generalità dei consociati, un uso normativo la cui applicabilità deve considerarsi legittima anche in mancanza dei presupposti di cui all'art. 1283 c.c.; in quanto previsto dagli usi su base nazionale, l'anatocismo attuato mediante capitalizzazione trimestrale degli interessi sui conti correnti bancari debitori è legittimo a norma dell'art. 1283 c.c.; Trib. Milano, 11.1.1990, secondo cui nel contratto di conto corrente bancario, poiché i tassi di interesse vengono fissati dagli istituti di credito su scala nazionale con accordi di cartello e il rinvio a detti accordi li rende determinabili in sede di esecuzione del contratto, è valida la clausola che preveda la loro determinazione *per relationem*. Gli usi bancari, da considerare quali usi normativi, permettono l'anatocismo anche al di là dei limiti posti nell'art. 1283 c.c.; Trib. Milano, 27.2.1992, secondo la regola espressa dall'art. 1283 c.c. per cui gli interessi scaduti non producono a loro volta interessi (divieto di anatocismo), è derogata, nell'ambito dei contratti bancari, da una norma consuetudinaria contraria, costantemente applicata e pacificamente riconosciuta nei rapporti tra le parti interessate; Trib. Milano, 2.12.1992, secondo cui la capitalizzazione degli interessi nei contratti bancari risponde a un valido uso normativo riferibile pure agli interessi moratori. In questi contratti, pertanto, è legittimo l'anatocismo anche in mancanza dei presupposti richiesti dall'art. 1283 c.c.; Trib. Grosseto, 13.2.1996, secondo cui gli usi normativi bancari, inserendosi nella categoria delle norme giuridiche consuetudinarie, vincolano gli interessati, salvo patto contrario, ai sensi dell'art. 1374 c.c., consentendo, perciò, l'operatività dell'anatocismo sulle operazioni tra istituti di credito e clienti anche oltre i limiti posti dall'art. 1283 c.c., proprio in forza di quanto previsto dalla prima parte di quest'ultima norma; la prova dell'esistenza degli usi normativi grava su colui che li vuole fare valere in giudizio; Trib. Milano, 30.6.1997, secondo cui la deroga alla disposizione imperativa di cui all'art. 1283 c.c. è consentita esclusivamente per gli usi normativi relativi ai rapporti bancari, in cui non possono essere ricomprese le operazioni di anticipazione effettuate dal *factor*. La clausola di capitalizzazione mensile degli interessi prevista dalle condizioni generali per le operazioni di *factoring* è pertanto nulla.

Il Tribunale di Milano esclude, dunque, in conformità all'orientamento della Cassazione, l'estensione soggettiva degli usi anatocistici.

In verità nella sentenza si fa anche riferimento all'elemento oggettivo dell'*usus*, vale a dire al tipo di operazione che ha portato alla formazione dell'uso normativo.

Si dice, infatti, che le operazioni di anticipazione effettuate dal *factor* nell'ambito del rapporto di *factoring*, non possono essere ricomprese nei rapporti bancari, all'interno dei quali si è formato l'uso normativo contrario ai limiti previsti dall'art. 1283 c.c.

Dopo la deliberazione CICR 9.2.2000 alcuni hanno sostenuto (cfr. GARILLI, *L'anatocismo nei rapporti bancari alla luce della deliberazione CICR 9.2.2000*, DB, 2001, 116) che, ai sensi dell'art. 1 della predetta deliberazione, si sarebbe addirittura allargato l'ambito dei soggetti legittimati ad avvalersi delle clausole di capitalizzazione, in quanto tali clausole, la cui utilizzazione da parte delle banche è stata in passato

degli interessi, in quanto da un attento esame critico non risultava l'esistenza dello specifico «uso contrario» di cui all'art. 1283 c.c.⁵⁹².

Uno specialista della materia, ossia Inzitari, nell'annotare favorevolmente questa sentenza, esprimeva (c. 412) l'avviso che «la ripetuta inserzione, nei contratti bancari e in particolare nei contratti di conto corrente bancari, di una previsione di capitalizzazione trimestrale non costituisce, come è noto, uso normativo ma al massimo potrebbe costituire una tendenza verso la costituzione di uso negoziale, la cui formazione peraltro non si sarebbe mai compiuta, considerato il contrasto di questa clausola, sia pure ripetutamente inserita nei contratti bancari, con il divieto imperativamente stabilito dalla legge».

Galgano⁵⁹³, dopo avere appreso che il Tribunale di Vercelli aveva sancito l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari, poneva un interrogativo: «è una sentenza destinata a rimanere isolata, oppure essa inaugura un nuovo e duraturo indirizzo? Lo sapremo solo nei prossimi anni, presumibilmente intorno all'anno 2000 dalla nascita del redentore».

Al suddetto interrogativo ho cercato di dare una risposta nel mio scritto⁵⁹⁴.

In un primo momento la sentenza del Tribunale di Vercelli rimaneva isolata e, addirittura, veniva riformata dalla Corte d'appello di Torino⁵⁹⁵.

Diciamo subito che quest'ultima sentenza veniva annullata dalla Suprema Corte⁵⁹⁶, la quale, in conformità a quanto aveva statuito il Tribunale in primo grado, ed in adesione ad una precedente sentenza della Cassazione, enunciava che gli usi bancari che consentono la capitalizzazione trimestrale degli interessi, non sono veri e propri usi normativi.

L'11.11.1996, come si è già visto, la Pretura di Roma⁵⁹⁷ statuiva che «con l'entrata in vigore dal 1°1.1994 della nuova legge bancaria e, segnatamente, dell'art. 117, 6° co., d.lg. 385/1993, le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse non dispiegano ulteriori effetti; non è più efficace, pertanto, nell'ordinamento, l'uso normativo che consentiva, antecedentemente, nei rapporti tra banca e clienti il c.d. anatocismo».

ritenuta legittima perché basata su usi normativi bancari (v. DOLMETTA-BASSILANA, *Alcune osservazioni sui più recenti condizionamenti legislativi delle operazioni bancarie*, BIS, 1994, 81), potrebbero essere legittimamente utilizzate anche dagli intermediari finanziari.

⁵⁹⁰ Cfr. da ultimo, Cass., 17.4.1999, n. 3845, FI, 1999, I, 1429.

⁵⁹¹ Mi riferisco a Trib. Vercelli, 21.7.1994, FI, 1995, I, 1662 e GI, 1995, I, 2, 408, con nota di INZITARI.

⁵⁹² Il Tribunale di Vercelli, infatti, statuiva che è nulla, per violazione dell'art. 1283 c.c., la clausola, contenuta nel contratto di apertura di credito in conto corrente, che prevede l'anatocismo, non potendosi configurare nella specie un uso normativo in favore dell'istituto bancario per assenza della *opinio iuris seu necessitatis* da parte del privato.

⁵⁹³ GALGANO, *Astroeconomia ovvero l'espansione siderale degli interessi composti*, CeI, 1995, 352.

⁵⁹⁴ È, dunque, illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalle banche sulle somme prestate al cliente, CeI, 1999, 317 ss.

⁵⁹⁵ Cfr. App. Torino, 14.6.1996, secondo cui gli usi che regolano l'anatocismo nei contratti bancari sono veri e propri usi normativi, che vincolano coloro che contrattano con le banche.

⁵⁹⁶ Cfr. Cass., 30.3.1999, n. 3096, CorG, 1999, 561, con nota di CARBONE.

⁵⁹⁷ Pret. Roma, 11.11.1996, NGCC, 1998, I, 183.

Successivamente, il Tribunale di Busto Arsizio, in adesione alla citata sentenza del Tribunale di Vercelli, considerava illegittime le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi⁵⁹⁸.

Ben due sono le argomentazioni sulla base delle quali il Tribunale di Busto Arsizio ritiene illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi: la prima è che l'uso bancario in tema di anatocismo è uso negoziale e non uso normativo; la seconda è che il meccanismo dell'anatocismo, a lungo andare, finisce per far salire il tasso soglia stabilito dalla l. 7.3.1996, n. 108, sull'usura.

Inoltre, anche il Tribunale di Monza si pronunciava per l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi⁵⁹⁹.

Ben tre sono le argomentazioni sulla base delle quali il Tribunale di Monza ritiene illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi: la prima è che non può considerarsi prevista da un uso normativo realmente accettato dalla generalità dei contraenti-clienti la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari passivi; la seconda è che la capitalizzazione trimestrale per gli interessi a favore del cliente essendo fortemente sperequata (vessatoria) si pone in contrasto con il 1° co., art. 1469 *bis* c.c.; la terza è che la previsione obbligatoria, da parte dell'ABI, di norme uniformi che impongono la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, si pone in palese contrasto con l'art. 85 trattato CE.

In relazione a quest'ultima argomentazione, giova segnalare una sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee⁶⁰⁰.

Alle soglie del nuovo secolo, la prima sezione civile della Suprema Corte di Cassazione, con un persuasivo *revirement*, ha totalmente demolito il castello che la giurispru-

⁵⁹⁸ Cfr. Trib. Busto Arsizio, 15.6.1998, *Fl*, 1998, I, 2997, che ha statuito che è nulla la clausola, contenuta in contratto bancario, secondo cui gli interessi dovuti dal cliente all'azienda di credito si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente sulla piazza; pertanto, il tasso di interesse applicabile è quello indicato dall'art. 117, 7° co., lett. a), d.l. 385/1993. È nulla la clausola, contenuta in contratto bancario, che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, sia perché non può riconoscersi l'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare al divieto dell'anatocismo, sia perché tale meccanismo può comportare il superamento dei tassi soglia previsti dalla legge sull'usura.

⁵⁹⁹ Trib. Monza, 23.2.1999, *Contr*, 1999, 440, con nota di DE NOVA, *CorG*, 1999, 565, con nota di CARBONE, ha statuito che la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari passivi deve considerarsi illegittima per contrasto con la norma di cui all'art. 1283 c.c. in quanto non può considerarsi prevista da un uso normativo realmente accettato dalla generalità dei contraenti-clienti.

La previsione di un sistema di capitalizzazione degli interessi fortemente sperequato (trimestrale per gli interessi a favore del cliente) si pone in contrasto con il 1° co., art. 1469 *bis* il quale qualifica come vessatorie le clausole che «determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

La previsione obbligatoria, da parte dell'ABI, di norme uniformi che impongono la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, si pone in palese contrasto con l'art. 85 Trattato CE che vieta «gli accordi tra imprese e tutte le pratiche concordate» in particolare consistenti nel «fissare direttamente o indirettamente (...) condizioni di transazione».

⁶⁰⁰ Cfr. Corte Giust. Ce, 21.1.1999 — cause riunite c. 215/96 e c. 216/96, *DB*, 4/1999, con nota di CAROZZI, *Contratti bancari e normativa comunitaria antitrust*.

denza della seconda metà del Novecento, sia pur con alterne vicende, aveva apoditticamente edificato⁶⁰¹.

La Cassazione, dopo aver dichiarato espressamente di volere rivedere il tradizionale orientamento anche alla luce delle obiezioni sollevate da una parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, ritiene di poter affermare che, prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942, non esisteva un uso anatocistico di tipo normativo che consentisse, in modo specifico, la capitalizzazione trimestrale degli interessi nel conto corrente bancario.

Dopo appena quindici giorni la terza sezione civile della Cassazione, ha totalmente aderito alle motivazioni della precedente pronuncia della prima sezione⁶⁰².

Nonostante le critiche sollevate da una parte della dottrina⁶⁰³ al suddetto *revirement* della Cassazione, la prima sezione civile della Suprema Corte ribadiva la sua posizione condivisa da un folto stuolo di giuristi⁶⁰⁴.

A questo nuovo indirizzo se ne aggiungeva in contemporanea un altro⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Cfr. Cass., 16.3.1999, *CorG*, 1999, 561, con nota di CARBONE, e *Contr*, 1999, 440, con nota di DE NOVA, e *FI*, 1999, I, 1153, con nota di PALMIERI e PARDOLESI, e da me commentata in *È, dunque, illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalle banche sulle somme prestate al cliente*, cit., 317 ss., secondo cui tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4, l. 17.2.1992 (trasfusa poi nel t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al d.lg. 1.9.1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi.

⁶⁰² Cfr. Cass., 30.3.1999, n. 3096, *CorG*, 1999, 561, con nota di CARBONE, e *FI*, 1999, I, 1153, con nota di PALMIERI-PARDOLESI, e da me commentata nello scritto richiamato nella nota precedente, la quale ha statuito la capitalizzazione trimestrale degli interessi da parte della banca sui saldi di conto corrente passivi per il cliente non costituisce un uso normativo, ma un uso negoziale, essendo stata tale diversa periodicità della capitalizzazione (più breve rispetto a quella annuale applicata a favore dei clienti sui saldi di conto corrente per lui attivi alla fine di ciascun anno solare) adottata per la prima volta in via generale su iniziativa dell'ABI nel 1952 e non essendo connotata la reiterazione del comportamento dalla *opinio juris ac necessitatis*.

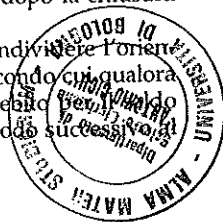
Questa sentenza è molto significativa, in quanto cassa la decisione che aveva annullato la ben nota sentenza del Tribunale di Vercelli.

⁶⁰³ Cfr. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un revirement della Cassazione*, *Contr*, 1999, 442; DELL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della Cassazione*.

⁶⁰⁴ Cfr. Cass., 11.11.1999, n. 12507, *CorG*, 1999, 1485, con nota di CARBONE, secondo cui posto che:
a) gli usi idonei a derogare alla disciplina legale dell'anatocismo devono avere carattere normativo;
b) la generale applicazione nei rapporti tra le banche ed i clienti dell'anatocismo, nella forma derivante dagli schemi contrattuali predisposti dalle banche, può condurre a ravvisare un uso negoziale, ma non basta per identificare un uso normativo, va dichiarata la nullità della clausola, contenuta in un contratto bancario, che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente.

⁶⁰⁵ Cfr. Cass., 17.4.1999, n. 3845, secondo cui è illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi moratori dovuti dal cliente sul saldo debitore finale del conto corrente bancario dopo la chiusura dello stesso.

Con questa sentenza la Cassazione dichiarava espressamente di non volere più condividere l'orientamento giurisprudenziale enunciato in App. Catania, 15.9.1987, *BBTC*, 1989, II, 169, secondo cui qualora il contratto di conto corrente contempli la corresponsione di interessi ultralegali, il debito passivo del conto continua ad essere regolato dalla suddetta clausola anche per il periodo successivo



La Cassazione, pur non potendo in base al principio della domanda, verificare la legittimità della capitalizzazione (trimestrale) degli interessi durante il rapporto di conto corrente, ha enunciato che l'esistenza di un uso normativo (anatocistico) per il periodo successivo alla chiusura (finale) del conto è sicuramente da escludere, dal momento che gli «usi e le consuetudini del settore del credito accertati su base nazionale» si riferiscono agli interessi maturati nel corso del rapporto (artt. 3 e 8), i quali hanno natura compensativa e sono quindi diversi da quelli (di natura moratoria) dovuti sul saldo finale del conto. Deve quindi ritenersi che la pretesa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti sul saldo debitore dei conti chiusi non ha fondamento normativo.

Tale conclusione non è contraddetta dal 1° co., art. 1224 c.c.

È evidente, infatti, che la previsione dell'anatocismo non incide sulla «misura» degli interessi quanto sul «contenuto» della prestazione principale ed è quindi estranea alle previsioni di tale disposizione.

Orbene, alla luce del nuovo orientamento giurisprudenziale si può senza alcun dubbio affermare che i clienti delle banche potranno adire l'autorità giudiziaria ordinaria e chiedere, previo accertamento della nullità della clausola del contratto di conto corrente che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2033 c.c., di ripetere dalle stesse banche quanto pagato in eccedenza negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli interessi, se del caso, anche anatocistici di cui all'art. 1283 c.c.⁶⁰⁶.

Non poche sono state le reazioni dei giudici di merito a questo nuovo indirizzo.

Il Tribunale di Roma, per legittimare la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi praticata nei contratti di conto corrente bancario, ritiene di dover prescindere dal tradizionale orientamento giurisprudenziale della Cassazione, che aveva finora reputato sussistere in materia «usi contrari» ai limiti previsti dall'art. 1283 c.c., e richiamare le norme relative al conto corrente ordinario⁶⁰⁷.

Nella suddetta sentenza, in verità, non si fa neppure cenno al nuovo indirizzo della Cassazione.

In una successiva sentenza, invece, il Tribunale di Roma dichiara espressamente di essere al corrente del recente orientamento della Cassazione in materia di anatocismo mediante capitalizzazione trimestrale degli interessi, e di non volersi ad esso tuttavia uniformare⁶⁰⁸.

recesso della banca. Non è invece più dovuta, con riferimento a detto periodo, la c.d. commissione di conto.

⁶⁰⁶ In senso contrario v. ANGELONI, *La ripetizione degli interessi anatocistici corrisposti sulla base di apposite clausole contrattuali anteriormente al mutamento dell'indirizzo della S.C. che ne sanciva la legittimità*, *CeI*, 2000, 1164 ss.

⁶⁰⁷ Cfr. Trib. Roma, 14.4.1999, secondo cui in tema di conto corrente bancario, la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente alla banca, ponendosi come naturale conseguenza della periodica chiusura del conto alle scadenze pattuite, è legittima fino all'estinzione del rapporto, mentre va esclusa l'ulteriore capitalizzazione degli interessi moratori maturati nel periodo successivo.

⁶⁰⁸ Trib. Roma, 26.5.1999, secondo cui ove sia previsto che la chiusura contabile del conto corrente bancario con saldo debitore avvenga ogni tre mesi, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi

Il Tribunale capitolino ritiene che la produzione di interessi su interessi scaduti non discende da un'espressa pattuizione anatocistica o dalla diretta applicazione di un uso normativo, ma dalla previsione, contenuta nell'art. 7, 2° co., del contratto, della chiusura trimestrale dei conti correnti. L'art. 1831 c.c. riconosce alle parti il potere di stabilire contrattualmente le scadenze di chiusura contabile del conto, con trasformazione del saldo non richiesto nella prima rimessa di un nuovo conto (art. 1823 c.c.) sulla quale decorrono gli interessi stabiliti (art. 1825 c.c.). Tale meccanismo nel conto corrente ordinario si produce non solo in caso di «rinnovazione» del contratto scaduto, ma anche in caso di semplice «continuazione», con evidente eccezione al principio dell'art. 1283 c.c. nella parte, quanto meno, in cui stabilisce che la convenzione anatocistica possa essere conclusa soltanto dopo la maturazione degli interessi.

Senonché, il Tribunale, dopo aver statuito che le norme di cui agli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c. «sono una evidente eccezione al principio dell'art. 1283 c.c.», ritiene, con manifesta illogicità, che le suddette eccezionali norme sarebbero applicabili per analogia al contratto di conto corrente bancario, nonostante il mancato richiamo di cui all'art. 1857 c.c.

Al riguardo giova ricordare che, ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, le leggi che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.

Inoltre, le norme degli artt. 1823, 1825 e 1831, relativi al contratto di conto corrente ordinario, oltre a determinare una deroga al principio generale stabilito dall'art. 1283 c.c. (norma ritenuta di ordine pubblico), hanno una *ratio* ed una funzione diversa da quella propria del contratto di conto corrente bancario⁶⁰⁹.

In senso contrario si è espresso lo stesso Tribunale di Roma che, uniformandosi al nuovo orientamento della Cassazione, ha statuito la nullità del patto di capitalizzazione trimestrale degli interessi⁶¹⁰.

Altri giudici invece dopo il *revirement* della Cassazione hanno disposto una ulteriore istruzione delle cause in cui si controverteva sulla legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalle banche ai clienti, onde accertare: a) quando sia divenuta dominante o esclusiva, nei moduli contrattuali e nella prassi, la trimestralità dell'anatocismo; b) se sia possibile stabilire l'epoca di insorgenza di un uso normativo e il suo effettivo contenuto; c) quando sia divenuta dominante o esclusiva la trimestralità dell'anatocismo anche dopo la cessazione del rapporto.

che consegue a tale pattuizione deve ritenersi legittima fino all'estinzione del rapporto, mentre va esclusa l'ulteriore capitalizzazione degli interessi moratori maturati nel periodo successivo.

⁶⁰⁹ Cfr. il mio scritto su *La capitalizzazione degli interessi nel conflitto fra iurisdictio e legislatio*, *Cel*, 2000, 1156, nota 12. Oltre a richiamare Trib. Torino, 5.10.1950 cit., segnaliamo Cass., 9.4.1983, n. 2521, secondo cui in tema di operazioni bancarie in conto corrente, la mancata inclusione tra le norme richiamate dall'art. 1857 c.c., anche dell'art. 1825 c.c. (che, per l'ordinario contratto di conto corrente, dispone che sulle rimesse gli interessi decorrono nella misura stabilita dal contratto o dagli usi, ovvero, in mancanza, in quella legale) impedisce l'applicazione automatica del tasso previsto dagli usi del caso che il contratto relativo alle operazioni bancarie in conto corrente non regoli la materia degli interessi, ma non vieta alle parti di pattuire il riferimento agli usi per la determinazione della misura degli interessi stessi.

⁶¹⁰ Cfr. Trib. Roma, 24.6.1999, *GRom*, 1989, 382.

27. Segue: il salvataggio normativo del Governo in materia di anatocismo ♦ All'indomani del nuovo orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione⁶¹¹, molti clienti delle banche hanno adito l'autorità giudiziaria ordinaria per chiedere, ai sensi dell'art. 2033 c.c., previo accertamento della nullità della clausola del contratto di conto corrente che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, la ripetizione dalle stesse banche di quanto pagato in eccedenza negli ultimi dieci anni a titolo di interessi sugli interessi.

Senonché, il governo veniva in soccorso del sistema bancario, che si era visto convenuto in giudizio per oltre 90 mila miliardi, e, al fine di frustrare il nuovo indirizzo giurisprudenziale della Cassazione, con il 3° co., art. 25, d.lg. 4.8.1999, n. 342, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 233, 4.10.1999, disponeva che: «le clausole relative alla produzione degli interessi sugli interessi maturati, contenuti nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al, 2° co. (il 2° co., art. 25 dispone che "il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori"), sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabiliva altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento (il CICR con la delibera 9.2.2000, pubblicata sulla *GU*, 22.2.2000, n. 43, ed entrata in vigore il 22.4.2000, ha stabilito le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria). In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente».

⁶¹¹ Mi riferisco a: Cass., 16.3.1999, n. 2374; Cass., 30.3.1999, n. 3096; Cass., 11.11.1999, n. 12507. Richiamo al riguardo il mio «È, dunque, illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi praticata dalle banche sulle somme prestate al cliente», *Cel*, 1999, 317; V. CARBONE, *Interessi anatocistici tra interventi giurisprudenziali salvataggi normativi e questioni di costituzionalità*, *CorG*, 1999, 1485; INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura e al divieto dell'anatocismo*, *BBTC*, 1999, I, 257; *Atti del convegno sulla capitalizzazione degli interessi bancari, tenutosi a Foggia il 21.5.1999*, Foggia, 1999; COTTINO, *La Cassazione muta indirizzo in tema di anatocismo*, *GI*, 1999, I, 1223; F. SFORZA, *Anatocismo: nuovi orientamenti giurisprudenziali*, *MB*, 1999, 4, 82; A. PALMIERI-R. PARDOLESI, note a Cass., 16.3.1999, n. 2374, e Cass., 30.3.1999, n. 3096, *FI*, 1999, I, 1153; G. DE NOVA, *Capitalizzazione trimestrale: verso un «revirement» della Cassazione?*, *Contr*, 1999, 437; V. CARBONE, *Anatocismo e usi bancari: la Cassazione ci ripensa*, *CorG*, 1999, 561; G. GIACALONE, *Illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari a debito dei clienti*, *GC*, 1999, I, 1307; M. COSTANZA, *Anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*, *GC*, 1999, I, 1585; D. MOSCUZZA, *L'anatocismo nel contratto di conto corrente ordinario e nel contratto di conto corrente bancario*, *GC*, 1999, I, 1588; F. DELL'ANNA MISURALE, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul «revirement» della Cassazione*, *GI*, 1999, 1873; E. GINEVRA, *Sul divieto di anatocismo nei rapporti tra banche e clienti*, *BBTC*, 1999, II, 401; DOLMETTA-PERRONE, *Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo*, *BBTC*, 1999, II, 408; PORZIO, *Rilievi critici sulle recenti sentenze della Cassazione in materia di anatocismo*, *BBTC*, 650; F. FERRO-LUZZI, *Prime considerazioni a margine della sentenza della Corte di cassazione del 16.3.1999, n. 2374, in tema di anatocismo, usi e conto corrente bancario*, *RDCo*, 1999, II, 175; G. GABRIELLI, *Capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi ed usi creditizi*, *RDC*, 1999, II, 443; CABRAS, *Conto corrente bancario ed anatocismo tra diritto e pregiudizio*, *VN*, 1999, 509, ed *DB*, 1999, I, 27.

Et
delle
sua r
rapp
Il
D.
tivo j
a var
n. 34
banc
rigua
stipu
mini:
prod
cizio
dove
clien
Se
tenut
attua

612
156 s
613

*L'anal
tocism.*
614

quest
Cost.;
costit
deleg
tenut
25.10.
25, 2°
tratta
nullit
intere
contr:
preve
dipen
Trib.
ziona
anato
delibe
sono
V.
nazio
intere
della

Era palese l'intento di dirimere il contenzioso in atto tra banche e clienti sulla validità delle clausole contrattuali anatocistiche, in sostituzione dell'autorità giudiziaria, che per sua natura è deputata quale terzo imparziale a decidere sulle controversie nascenti da un rapporto contrattuale.

Il conflitto fra *iurisdictio* e *legislatio* appariva, dunque, manifesto⁶¹².

Diversi tribunali avanti ai quali pendevano giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo promossi nei confronti di banche da alcuni clienti, hanno sollevato — in riferimento a vari parametri — questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, 3° co., d.lg. 4.8.1999, n. 342 (modifiche al d.lg. 1.9.1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), in vigore dal 19.10.1999, nella parte in cui stabiliva che le clausole riguardanti la produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del comitato interministeriale per il credito e il risparmio (CICR) relativa alle modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria⁶¹³, fossero valide ed efficaci fino a tale data, e che, dopo di essa, dovessero essere adeguate — a pena di inefficacia che poteva essere fatta valere solo dal cliente — al disposto della menzionata delibera con le modalità ed i tempi ivi previsti.

Secondo le diverse prospettazioni dei giudici rimettenti⁶¹⁴, la norma denunciata, contenuta nel d.lg. 342/1999, emanato — giusta quanto precisato nel suo preambolo — in attuazione dell'art. 1, 5° co., l. 24.4.1999, n. 128, che delegava al governo l'emanazione

⁶¹² Cfr. il mio scritto su *La capitalizzazione degli interessi nel conflitto fra iurisdictio e legislatio*, *Cel*, 2000, 156 ss.

⁶¹³ Delibera poi emessa il 9.2.2000 ed entrata in vigore il 22.4.2000. V. P. DE GIOIA-CARABELLESE, *L'anatocismo nei rapporti fra banca e clienti: la deliberazione del CICR*, *Contr*, n. 4/2000, 411; GARILLI, *L'anatocismo nei rapporti bancari alla luce della deliberazione CICR 9.2.2000*, *DB*, 2001, 105.

⁶¹⁴ Cfr. Trib. Lecce, 8.6.1999; Trib. Lecce, 21.10.1999, secondo cui non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, 3° co., d.lg. 4.8.1999, n. 342, per contrasto con l'art. 76 Cost.; Trib. Lecce, 29.10.1999, secondo cui non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, 3° co., d.lg. 4.8.1999, n. 342, per contrasto con l'art. 76 Cost., avendo il legislatore delegato disciplinato la materia dell'anatocismo bancario non ricompresa nell'oggetto delle deleghe contenute nelle leggi comunitarie 19.2.1992, n. 142 (art. 25) e 24.2.1998, n. 128 (art. 1); Trib. Benevento, 25.10.1999, secondo cui non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, 2° co., d.lg. 342/1999 per contrasto sia con gli artt. 3 e 24 Cost. in quanto introduce una disparità di trattamento tra coloro che in passato hanno contrattato con le banche, i quali non possono avvalersi della nullità consequenziale al divieto di cui all'art. 1283 c.c. tuttora vigente, e coloro che producono, degli interessi sugli interessi con soggetti rispetto ai quali non trova applicazione il testo unico bancario, sia per contrasto con l'art. 77 Cost., in quanto il Governo è andato oltre quanto delegatogli dalle Camere, non prevedendo la delega la possibilità di derogare retroattivamente all'art. 1283 c.c. né la possibilità di far dipendere dalle determinazioni del CICR la validità ed efficacia delle clausole sugli interessi anatocistici; Trib. Brindisi, 8.11.1999, secondo cui non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, 3° co., d.l. 342/1999 — in base al quale le clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio prevista dal 2° co. dello stesso articolo, sono valide ed efficaci fino a tale data — in riferimento agli artt. 3, 24, 47, 76, 101, 102 e 104 Cost.

Va sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, onde accertare se il governo, con l'emanazione dell'art. 25, 3° co., d.l. 342/1999 — in base al quale le clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio prevista dal 2° co. dello stesso

ateria di
della Corte
a ordinaria
la clausola
degli inte-
negli ultimi

visto conve-
o indirizzo
pubblicato
«le clausole
di contratti
2° co. (il 2°
di interessi
vità banca-
curata nei
debitori sia
essere ade-
e i tempi
.2000, n. 43,
luzione di
ell'attività
inefficaci e

99, n. 12507.
teressi pra-
atocistici tra
5; INZITARI, *Il*
, 1999, I, 257;
ggia, 1999;
ismo: nuovi
1999, n. 2374,
«revirement»
CorG, 1999,
clienti, GC,
atto di conto
ordinario e nel
prudenza in
NEVRA, *Sul*
Risarcimento
Rilievi critici
e considera-
usi e conto
attivi ed usi
io, VN, 1999,

(entro il termine di cui al 1° co. e con le modalità di cui al 2° e 3° co., dello stesso articolo) di «disposizioni integrative e correttive» del testo unico bancario, «nel rispetto dei principi e criteri direttivi e con l'osservanza della procedura indicata nell'art. 25, l. 19.2.1992, n. 142», si poneva in contrasto:

a) con l'art. 77 Cost., per eccesso rispetto alla legge di delegazione, stante la dedotta mancata previsione, in questa, della possibilità di derogare retroattivamente al disposto dell'art. 1283 c.c. (recante un generale divieto di anatocismo) e di far dipendere dalle determinazioni del CICR la validità e l'efficacia delle clausole di anatocismo bancario;

b) con l'art. 76 Cost.:

b1) per l'inosservanza del termine previsto dall'art. 1, l. 128/1998 ai fini dell'esercizio delle delega (cioè di un anno a decorrere dal 22.5.1998) a fronte dell'emanazione solo in data 4.8.1999, d.l. 342/1999, in vigore dal 19.10.1999;

b2) per la mancanza, nella legge di delegazione, di qualsiasi principio o criterio direttivo attinente all'anatocismo;

b3) per la sua non riconducibilità al compito, fissato nella legge di delegazione, di integrare o correggere il testo unico bancario (d.lg. 385/1993), tenuto conto che tale testo unico non contempla l'istituto dell'anatocismo;

articolo, sono valide ed efficaci fino a tale data —, abbia esercitato attribuzioni di natura giurisdizionale che sono riservate in via esclusiva al potere giudiziario; Trib. Brindisi, 8.12.1999, secondo cui è rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, 3° co., d.lg. 342/1999 per carenza assoluta di legge delega, in quanto le modifiche e integrazioni che il decreto legislativo poteva apportare concernevano esclusivamente disposizioni comunitarie con sicura esclusione del settore relativo alla disciplina dei contratti o servizi bancari, o alla modalità di calcolo degli interessi, non interessato in alcun modo dalla normativa comunitaria da attuare. In particolare il contestato art. 25, 3° co., d.lg. 342/1999 non può essere considerato norma interpretativa pura, perché non introduce, con efficacia retroattiva, una modifica all'art. 1283 c.c., in tema di anatocismo, ma innova limitatamente ai contratti bancari cioè alla «produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria». Per la manifesta infondatezza della suddetta questione d'incostituzionalità si sono pronunciati anche il Tribunale di Bari, 23.11.1999; il Tribunale di Pistoia, 15.12.1999 e il Tribunale di Civitavecchia, 14.1.2000.

Non sono mancate però delle decisioni contrarie, rivelatesi successivamente infondate: Trib. Palermo, 17.12.1999, secondo cui in virtù della previsione a carattere retroattivo contenuta nell'art. 25, 3° co., d.l. 342/1999, è valida ed efficace la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, ove essa sia contenuta in un contratto bancario stipulato in epoca anteriore alla delibera con cui il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio stabilirà modalità e criteri per regolare l'anatocismo. È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, 3° co., d.l. 342/1999 — in base al quale le clausole relative alla produzione degli interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio prevista dal 2° co. dello stesso articolo, sono valide ed efficaci fino a tale data —, in riferimento agli artt. 3 e 76 Cost.; Trib. Roma, 17.12.1999, secondo cui posto che la previsione di cui all'art. 25, 3° co., d.lg. 342/1999, ha carattere meramente ricognitivo di norme previgenti, rimangono valide le clausole, contenute in un contratto di conto corrente bancario stipulato in epoca anteriore alla delibera con cui il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio stabilirà modalità e criteri per regolare l'anatocismo, che prevedono la chiusura dei conti debitori ogni trimestre, sì da consentire la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente alla banca, fermo restando che, dopo la cessazione del rapporto, non può applicarsi l'anatocismo al saldo debitorio finale, né sono dovute le c.d. commissioni di conto. Dopo circa un mese, lo stesso Tribunale di Roma, in una importante sentenza (cfr. Trib. Roma, 21.1.2000) considerava vessatoria o comunque in frode alla legge la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

b4)
delega
determ
c) c
c1)
che cc
il testi
c2)
dispos
late st
quale
c3)
troatti
c4)
nella l
verso
con in
c5)
illecite
11.11.1
d) c
contro
l'art. 1
e) g
dispos
anatoc
nale e
f) c
oligop
l'inter
g) c

28.
342,
ha dic
violazi

615 ()
18.10.20
condo c
indiscri
contenu
comitat

b4) per la mancanza di previsione, nella legge di delegazione, del potere per il legislatore delegato di emanare norme di interpretazione autentica, nonché di far dipendere dalle determinazioni del CICR la validità e l'efficacia delle clausole sull'anatocismo bancario;

c) con l'art. 3 Cost.:

c1) per l'ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti ai quali si applica la norma che consente l'anatocismo bancario ed i soggetti per i quali, non trovando applicazione il testo unico bancario, vige il generale divieto di anatocismo di cui all'art. 1283 c.c.;

c2) per l'ingiustificata deroga al principio dell'irretroattività delle legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), tale da rendere valide clausole anatocistiche stipulate solo per talune categorie di rapporti, in modo da favorire un contraente «forte», quale la banca;

c3) per l'ingiustificata diversità di trattamento *ratione temporis*, stante l'efficacia retroattiva della denunciata norma, di situazioni identiche;

c4) per l'ingiustificata disparità di trattamento, nei confronti dei clienti delle banche, nella fase anteriore al regime fissato con la delibera del CICR, tra la posizione debitoria verso la banca — con validità dell'anatocismo trimestrale — e la posizione creditoria — con invalidità di tale anatocismo;

c5) per l'irragionevole attribuzione di validità a clausole anatocistiche già riconosciute illecite dalla Corte di Cassazione, con le sent. 16.3.1999, n. 2374; 30.3.1999, n. 3096, e 11.11.1999, n. 12507;

d) con l'art. 24 Cost., per la menomazione della tutela giurisdizionale di chi abbia agito contro una banca, fidando nel diritto (all'epoca) vivente sulla nullità — per contrasto con l'art. 1283 c.c. — di clausole anatocistiche bancarie;

e) gli artt. 101, 102 e 104 Cost., perché il legislatore delegato avrebbe intenzionalmente disposto al solo fine di dirimere il contenzioso pendente tra banche e clienti sulle clausole anatocistiche bancarie, così violando la riserva ai magistrati della funzione giurisdizionale e ledendo l'indipendenza e l'autonomia di questi;

f) con gli artt. 3 e 47 Cost., per l'irragionevole favore accordato alla pericolosa pratica oligopolistica e di cartello dell'anatocismo, tale da minare la stabilità dei prezzi e dell'intero sistema economico, erodendo l'entità del risparmio;

g) con «i limiti costituzionali al potere di emanare leggi interpretative».

28. Segue: l'incostituzionalità dell'art. 25, d.lg. 4.8.1999, n. 342, e le sue conseguenze pratiche ♦ Il 17.10.2000 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, 3° co., d.lg. 4.8.1999, n. 342, per violazione dell'art. 76 Cost.⁶¹⁵.

⁶¹⁵ Cfr. Corte Cost., 17.10.2000, n. 425, PRES. MIRABELLI, rel. Ruperto, *Commentario Schlesinger*; *SO*, 18.10.2000, 23; da CICCIA, su *IO*, 18.10.2000, 25; da CARBONE, *CorG*, 2000, 1457 e da *Cel*, 2000, 1160, secondo cui è incostituzionale l'art. 25, 3° co., d.lg. 4.8.1999, n. 342, nella parte in cui stabilisce in maniera indiscriminata la validità ed efficacia delle clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del comitato interministeriale per il credito e il risparmio prevista dal 2° co. dello stesso articolo. È mani-

Poiché la sentenza della Corte Costituzionale ha eliminato *ab origine*, ossia con effetto retroattivo, la norma dell'art. 25, 3° co., d.lg. 342/1999 dichiarata illegittima, è evidente che, per i contratti stipulati prima del 22.4.2000, data di entrata in vigore della delibera del CICR del 9.2.2000⁶¹⁶, si riattualizzerà il nuovo indirizzo giurisprudenziale della Cassazione, da ultimo riconfermato anche con la sentenza Cass., 11.11.1999, n. 12507, secondo il quale sono nulle le clausole del contratto di conto corrente che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Orbene, la Corte Costituzionale non è stata investita del sindacato di legittimità di cui al 2° co., art. 25, d.lg. 4.8.1999, n. 342, e pertanto non si è pronunciata. Ciò non toglie, però, che le stesse questioni sollevate dai giudici rimettenti (in gran parte rimaste assorbite) e le medesime argomentazioni addotte dalla Consulta ai fini della dichiarazione d'illegittimità costituzionale, possano costituire un fondato antecedente logico-giuridico di future censure d'incostituzionalità dell'art. 25, 2° co., d.lg. 342/1999.

Da una valutazione comparativa tra le norme che determinano l'oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla legge delega, e la norma posta dal legislatore delegato, emerge infatti chiaramente il mancato rispetto della delega. Per quanto ampiamente possano interpretarsi le finalità di «integrazione e correzione» perseguite dal legislatore delegante, nonché i principi e i criteri direttivi posti a base del testo unico bancario, è certamente da escludere che la suddetta delega legittimi, in via di delegificazione, un'autorità amministrativa (CICR) a stabilire, in deroga o in abrogazione della generale norma sull'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., le modalità e i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Con l'art. 1, 5° co., l. 128/1998 si conferì delega al governo per l'emanazione di disposizioni integrative e correttive del testo unico bancario, e non già per l'abrogazione o la deroga di disposizioni cardini del codice civile italiano, ad opera di una autorità amministrativa⁶¹⁷.

Nonostante l'intervento della Consulta, i contrasti giurisprudenziali sulla questione della illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi non si placavano, ed anzi si accentuavano a dismisura⁶¹⁸.

festamente inammissibile, per difetto di motivazione dell'ordinanza di rimessione (posto che quest'ultima dev'essere autosufficiente e non può limitarsi a richiamare *per relationem* il contenuto di altri atti o provvedimenti), la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25, 3° co., d.lg. 4.8.1999, n. 342, nella parte in cui stabilisce che le clausole relative alla produzione di interessi anatocistici, contenute nei contratti bancari stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera del comitato interministeriale per il credito e il risparmio prevista dal 2° co. dello stesso articolo, sono valide ed efficaci fino a tale data, in riferimento all'art. 76 Cost.

⁶¹⁶ V. P. DE GIOIA-CARABELLESE, *L'anatocismo nei rapporti fra banca e clienti: la deliberazione del CICR*, *Contr.*, n. 4/2000, 411.

⁶¹⁷ Per l'esame di ulteriori considerazioni in ordine alle conseguenze derivanti dalla sentenza della Consulta, v., SANTUCCI, *Riflessioni sulla norma derogabilità del divieto di anatocismo*, *GCo*, 2001, 211 ss.; DE IULIIS, *Riflessioni in tema di capitalizzazione degli interessi alla luce della deliberazione CICR 9.2.2000*, *Cel*, 2001, 736; GARILLI, *L'anatocismo nei rapporti bancari alla luce della deliberazione CICR 9.2.2000*, *DB*, 2001, 105.

⁶¹⁸ Cfr. PALMIERI, *Pattuizioni anatocistiche nei contratti bancari: il pendolo continua ad oscillare*, *FI*, 2001, 2989.

Pochi giorni prima che venisse emessa la suddetta sentenza della Corte Costituzionale, il Tribunale di Monza, in contrasto con una sua precedente sentenza⁶¹⁹, e con il nuovo orientamento della Cassazione, ritenendo tra l'altro irrilevante l'art. 117, 6° co., d.lg. 358/1993 ed ininfluyente l'art. 25, d.lg. 4.8.1999, n. 342, statuiva la validità e l'efficacia della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi contenuta nel contratto di conto corrente bancario, in relazione all'art. 1283 c.c.⁶²⁰.

Nello stesso senso si è espresso il Tribunale di Bari⁶²¹, il quale, ha sottolineato che l'uso normativo che consente l'anatocismo in deroga all'art. 1283 c.c., esisteva sin da prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942: la prassi di procedere alla capitalizzazione trimestrale degli interessi nei rapporti bancari costituisce un uso normativo, idoneo ad introdurre una regola consuetudinaria contraria all'art. 1283 c.c., in quanto essa risulta essere stata prevista prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942 e tenendo, altresì, conto che, per la sussistenza di un uso normativo, non è necessaria la c.d. *opinio iuris*, ossia la convinzione degli interessati che la prassi medesima sia seguita in adempimento di un obbligo giuridico, ma è sufficiente il convincimento delle parti di porre in essere comportamenti conformi ai precetti dell'ordinamento giuridico e quindi giuridicamente consentiti.

Il Tribunale di Firenze⁶²², per ritenere valido il patto di capitalizzazione trimestrale degli interessi, ha altresì addotto che la capitalizzazione medesima è un necessario corollario della struttura del conto corrente bancario, al quale si applicano gli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c.

In senso conforme si sono pronunciati il Tribunale di Vercelli⁶²³ e il Tribunale di Roma⁶²⁴, i quali ritengono valido il patto in esame non tanto perché oggetto di un uso normativo, quanto perché applicazione del principio contenuto nell'art. 1831 c.c.

⁶¹⁹ Trib. Monza, 23.2.1999, *CorG*, 1999, 565, con nota di CARBONE.

⁶²⁰ Cfr. Trib. Monza, 2.10.2000, n. 2899, *Contr*, 2001, 381, ed *ivi* v. l'ampia nota di ulteriori riferimenti normativi e giurisprudenziali, secondo cui la prassi di procedere alla capitalizzazione trimestrale degli interessi costituisce un uso normativo, idoneo ad introdurre una regola consuetudinaria contraria all'art. 1283 c.c., in quanto è pacifica tra le parti l'esistenza di decennali pratiche bancarie in tale senso ed è qualificata come tale dalla giurisprudenza assolutamente prevalente.

⁶²¹ Cfr. Trib. Bari, 28.2.2001, secondo cui la prassi di procedere alla capitalizzazione trimestrale degli interessi nei rapporti bancari costituisce un uso normativo, idoneo ad introdurre una regola consuetudinaria contraria all'art. 1283 c.c., in quanto essa risulta essere stata prevista prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942 e non viola alcuna delle leggi direttamente o indirettamente applicabili al rapporto fra le banche ed i loro clienti.

⁶²² Cfr. Trib. Firenze, 8.1.2001, secondo cui la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista costituisce comunque un necessario corollario della struttura del contratto di conto corrente bancario al quale si applicano gli artt. 1823, 1825 e 1831 c.c.

⁶²³ Cfr. Trib. Vercelli, 9.2.2001, secondo cui la clausola, contenuta nelle condizioni generali di un contratto di conto corrente bancario, la quale preveda la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti alla banca dal correntista, costituisce applicazione del principio contenuto nell'art. 1831 c.c., e come tale è pienamente valida.

Il Tribunale di Vercelli, che era stato fondamentalmente il primo a statuire la illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, muta orientamento.

⁶²⁴ Cfr. Trib. Roma, 9.5.2001, *FI*, 2001, 2989, con nota di PALMIERI, secondo cui in un rapporto di conto corrente bancario anteriore all'entrata in vigore della delibera con la quale il comitato interministeriale per il credito e il risparmio ha stabilito (in attuazione dell'art. 120, 2° co., d.lg. 385/1993, introdotto dall'art. 25, 2° co., d.lg. 342/1999) modalità e criteri per la disciplina dell'anatocismo nelle operazioni

In senso contrario si sono pronunciati la Corte di appello di Milano⁶²⁵, il Giudice di Pace di Rho⁶²⁶ e il Tribunale di Terni⁶²⁷, il Tribunale di Perugia⁶²⁸ i quali, in conformità a quanto ho già scritto⁶²⁹, ritengono illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi, alla luce del nuovo orientamento della Suprema Corte che si è riattualizzato dopo la declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 25, 3° co., d.lg. 342/1999. Nello stesso senso si sono pronunciate numerose altre corti di merito⁶³⁰.

Giova infine sottolineare che il Tribunale di Terni, con la suddetta sentenza, non si è limitato a dichiarare la nullità della clausola anatocistica, ma ha anche statuito che l'importo dovuto dagli oppositori si sarebbe dovuto rideterminare attraverso la capitalizzazione annuale e non già trimestrale. Così facendo però il giudice ha rimodellato il contenuto del contratto, in forza di quel potere che appare sempre più emergente⁶³¹, creando una nuova forma di anatocismo: la capitalizzazione equitativa.

In attesa della dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 25, 2° co., d.lg. 4.8.1999, n. 342, anche per eccesso di delega, la successiva giurisprudenza anche della Cassazione si è conformata unanimemente alla tesi da ultimo ribadita dai giudici di merito⁶³².

poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, la previsione relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista, ponendosi come naturale conseguenza della periodica chiusura del conto, è da ritenersi valida ed efficace fino alla cessazione del rapporto, a prescindere dalla sussistenza, o meno, di un uso normativo che la consenta; per il periodo successivo all'estinzione, invece, va esclusa qualsiasi ultrattività della capitalizzazione trimestrale, posto che, sull'eventuale saldo debitorio finale, il correntista è tenuto a corrispondere gli interessi di mora, da riportare a quelli convenzionalmente previsti solo nella misura e non anche nei meccanismi applicativi.

⁶²⁵ Cfr. App. Milano, 9.2.2001, *Contr.*, 2001, 821, secondo la quale, in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 25, d.lg. 342/1999, devono ritenersi nulle le clausole, contenute nei contratti bancari, che prevedono la capitalizzazione trimestrale degli interessi sia compensativi, sia moratori, dovuti dal correntista, anche per il periodo successivo alla chiusura del conto.

⁶²⁶ Cfr. Giudice di Pace di Rho, 20.2.2001, secondo cui nel contratto di conto corrente bancario la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è illegittima per contrasto con l'art. 1283 c.c. Dopo la sentenza 425/2000, Corte cost., con la quale è stata dichiarata la incostituzionalità dell'art. 25, 3° co., d.lg. 342/1999, si è riabilitato il nuovo orientamento della Corte di Cassazione (sent. 2374/1999 e 3096/1999).

⁶²⁷ Cfr. Trib. Terni, 16.1.2001, *FI*, 2000, I, 1772, con nota di PALMIERI, secondo cui è nulla la clausola con cui si prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista, ove essa sia contenuta in un contratto di conto corrente bancario stipulato anteriormente all'entrata in vigore della delibera con la quale il comitato interministeriale per il credito e il risparmio ha stabilito modalità e criteri per la disciplina dell'anatocismo nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria; di conseguenza, gli interessi dovuti dal correntista si capitalizzano con cadenza annuale.

⁶²⁸ Cfr. Trib. Perugia, 14.3.2000, *RGU*, 2000, 668, secondo cui «la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente non costituisce uso normativo, ma mero uso negoziale, con conseguente nullità delle relative pattuizioni, in contrasto con la norma imperativa dell'art. 1283 c.c.».

⁶²⁹ Cfr. *La capitalizzazione degli interessi nel conflitto fra iusdictio e legislatio*, *Cel*, 2000, 1162.

⁶³⁰ Cfr. App. Lecce, 6.2.2001; App. Roma, 16.1.2001; Trib. Orvieto, 28.3.2001; Trib. Taranto, 15.5.2001; Trib. Bologna, 1.3.2001; App. Lecce, 22.10.2001; App. Lecce, 9.2.2002, tutte pubblicate sui siti *www.studiotanza.it* e *www.adusbef.it*.

⁶³¹ Cfr. i miei scritti: *Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva*, *Cel*, 1999, 938 ss.; *È, dunque, venuta meno l'intangibilità del contratto: il caso della penale manifestamente eccessiva*, *ivi*, 2000, 95 ss.

⁶³² Cfr. Cass. 18.9.2003, n. 13739, *Contr.*, 2004, 156; Cass., 4.5.2001, n. 6263; Cass., 1.2.2002, n. 1281; App. Lecce, 9.2.2002; App. Torino, 21.1.2002, pubblicate in *www.studiotanza.it*, e ancora Trib. Torino, 16.12.2002 e App. Milano, 10.5.2002, *GI*, 2003, 501, e Cass., 28.3.2002, n. 4490, *GI*, 2002, 1422, e Cass., 13.12.2002, n. 17813.

Sezione II

Le obbligazioni alternative

SOMMARIO: 1. Più prestazioni in obbligazione e una a scelta, in soluzione. 2. L'effetto traslativo nelle obbligazioni alternative. 3. Decadenza dal potere di scelta. 4. Impossibilità originaria o sopravvenuta di una delle prestazioni. 5. Impossibilità colposa di una delle prestazioni. 6. Impossibilità sopravvenuta di entrambe le prestazioni. 7. L'obbligazione facoltativa.

1. Più prestazioni in obbligazione e una a scelta in soluzione

♦ Ai sensi dell'art. 1285 c.c. si ha obbligazione alternativa¹ quando due o più prestazioni² sono dedotte originariamente in modo disgiuntivo in obbligazione e in posizione di reciproca parità, ma solo una di esse, dopo l'indispensabile scelta, deve essere interamente eseguita dal debitore ai fini della sua liberazione dal rapporto obbligatorio³. Non ricorre invece l'ipotesi di obbligazione alternativa allorché sin dall'inizio si sia pre-

¹ Sulle obbligazioni alternative v.: RUBINO, *Delle obbligazioni alternative, Delle Obbligazioni, Commentario Scialoja-Branca*, IV, Bologna-Roma, 1968; SMIROLDO, *Obbligazione alternativa e facoltativa, NovissDI*, XI, Torino, 1965, 623 ss.; DI MAJO-INZITARI, *Obbligazioni alternative, ED*, XXIX, Milano, 1979, 212; A. GIAQUINTO, *Delle obbligazioni alternative, Commentario D'Amelio-Finzi*, I, Firenze, 1948, 233; PANUCCIO, *Obbligazioni generiche e scelta del creditore*, Milano, 1972; GROSSO, *Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche*, Torino, 1955; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁸, III, Milano, 1959; MAZZONI, *Obbligazioni alternative, Obbligazioni e contratti, Trattato Rescigno*, IX, 1, Torino, 1984, 579 ss.; BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, III, Milano, 1990, 123 ss.; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*, III, Torino, 1989, 39 ss.; CHIANALE, *Obbligazioni alternative, Obbligazioni II, Digesto/civ.*, XII, Torino, 1995, 347 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 1, Padova, 1999, 28; ID., *Obbligazioni alternative, Dizionario enciclopedico della giurisprudenza civile*, Padova, 2001, 1076.

² Giova preliminarmente precisare che le regole stabilite per l'obbligazione alternativa si applicano anche quando le prestazioni dedotte in obbligazione sono più di due. Al riguardo si parla di obbligazione alternativa multipla (art. 1291 c.c.). L'impossibilità di una delle prestazioni lascia fermo il nesso di alternatività riguardo alle prestazioni residue.

³ Cfr. Cass., 16.8.2000, n. 10853, *MFI*, 2000.

Nella fideiussione, il fideiussore non può obbligarsi alternativamente ex art. 1941.

Comunemente si distingue l'obbligazione alternativa dalla obbligazione generica (cfr. SMIROLDO, *op. cit.*, 624; DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 215; RUBINO, *op. cit.*, 12 ss.; BIANCA, *op. cit.*, 128; MAZZONI, *op. cit.*, 585).

Si ritiene, infatti, ormai superata la concezione atomistica della obbligazione di *genus*, intesa come alternativa fra i diversi oggetti del *genus* stesso (cfr. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*⁴, Bologna, 1958, 316).

L'accostamento delle due categorie è tuttavia ingiustificato poiché la genericità del bene non comporta indeterminazione, sia pure parziale, dell'oggetto dell'obbligazione (cfr. BIANCA, *op. cit.*, 128, secondo cui l'alternatività e la genericità sono caratteri diversi ma non contrapposti. L'a. infatti ammette l'obbligazione alternativa generica e specifica).

Secondo alcuni la differenza tra le due categorie sarebbe importante anche ai fini dell'applicabilità dell'art. 1178 c.c. che impone nell'adempimento della obbligazione di genere il criterio della media qualità, nonché in riferimento al trasferimento dei diritti reali, regolato, nel caso di cosa determinata solo nel genere, dall'art. 1378 c.c.

Pertanto, sono stati forniti i seguenti indici distintivi: «si deve ritenere la obbligazione alternativa quando si ha la deduzione di più prestazioni individuali, distinte, ciascuna con proprie caratteristiche qualificanti, non valutate cioè in modo omogeneo.

visto che una di esse è dovuta solo nel caso che la prima, dedotta in via principale, sia divenuta impossibile⁴.

La suddetta scelta spetta, di regola, ai sensi dell'art. 1286 c.c., al debitore, se non è stata eccezionalmente attribuita al creditore o ad un terzo⁵.

Il conferimento della scelta al creditore può essere, secondo alcuni⁶, tacito, in quanto, a differenza del vecchio codice, l'art. 1286 c.c. non richiede più che ciò avvenga espressamente⁷.

Con la scelta il soggetto legittimato esercita non già una facoltà, come impropriamente recita la rubrica dell'art. 1286, bensì un potere⁸ che trova la sua fonte nel-

Si avrà invece obbligazione di *genus* allorché si ha la deduzione di una qualsiasi prestazione da scegliere nell'ambito di un complesso di beni genericamente indicato, cioè quando le singole possibilità di prestazioni non vengano pensate come diverse fra loro, ma come una quantità di possibilità uguali» (cfr. SMIROLDO, *op. cit.*, 624).

⁴ Cfr. Cass., 6.12.1995, n. 12576, *MFI*, 1995.

⁵ Anche l'art. 665 c.c., rubricato scelta nel legato alternativo, prevede che «nel legato alternativo la scelta spetta all'onerato, a meno che il testatore l'abbia lasciata al legatario o a un terzo». Si cfr. BONILINI, *I legati*, *Commentario* Schlesinger, artt. 649-673, Milano, 2001, 375 ss. Casi di obbligazione alternativa con scelta spettante al debitore: il datore di lavoro che abbia illegittimamente licenziato un dipendente ha, a norma dell'art. 8, l. 604/1966, l'obbligazione alternativa della riassunzione o del risarcimento del danno (cfr. Cass., 23.11.1982, n. 6312, *MFI*, 1982, che dalla qualificazione dell'obbligazione come alternativa trae la conseguenza che l'obbligazione di risarcire il danno sussiste «senza che il danno da risarcire, che è conseguenza non della mancata riassunzione, ma del licenziamento illegittimo, sia legato all'adempimento dell'obbligazione, sia pure primaria, di riassunzione, essendo da essa indipendente; pertanto, la relativa obbligazione sussiste in ogni caso in cui il rapporto non si ripristini e per il solo fatto del mancato ripristino, indipendentemente del soggetto e dalla ragione che lo ha impedito»); sempre il datore di lavoro, che mandi in trasferta un dipendente, ha l'obbligazione alternativa di rimborsargli le spese «a piè di lista» o di pagare direttamente alberghi e ristoranti (cfr. Cass., 5.1.1984, n. 43, *OGL*, 1985, 251, sulla base dell'art. 12, n. 2, l. 153/1969); l'acquirente di azioni in base a un contratto di borsa a premio assume l'obbligazione alternativa di ritirare alla scadenza i titoli e pagare il prezzo più il premio oppure di recedere dal contratto pagando a termine il premio (cfr. Trib. Ferrara, 24.9.1984, *FP*, 1984, I, 416).

Casi di obbligazione alternativa con facoltà di scelta attribuita al creditore: nel contratto di abbonamento teatrale per una pluralità di spettacoli in programma la scelta degli spettacoli cui assistere spetta all'abbonato; nel caso di pagamento «in conto acquisto merci» il creditore ha la facoltà di scegliere, in un momento successivo, le merci acquistate.

Caso di obbligazione alternativa con scelta rimessa ad un terzo è quello dell'appalto con clausola che sottrae all'appaltatore e attribuisce al direttore dei lavori nominato dal committente, la scelta fra diversi materiali alternativamente previsti dal contratto (cfr. Trib. Roma, 10.9.1982, *AGOP*, 1983, 11, 405, che dalla qualificazione dell'obbligazione come alternativa ricava che l'appaltatore non ha diritto ad un maggior compenso per il più alto costo dei materiali prescelti). Questi casi sono tratti da GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 28 ss.

⁶ Cfr. SMIROLDO, *Obbligazione alternativa e facoltativa*, cit., 625; BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, cit., 128, nota 72.

⁷ In senso contrario v. MAZZONI, *Obbligazioni alternative*, cit., 582, il quale ritiene che il deferimento della scelta al creditore o ad un terzo deve essere espressamente dichiarato. Cosicché, nel silenzio, la scelta si intende attribuita al debitore.

⁸ Cfr. MAZZONI, *Obbligazioni alternative*, cit., 582; SMIROLDO, *Obbligazione alternativa e facoltativa*, cit., 627; BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, cit., 3, 128, il quale tra l'altro intitola il § 74 «Il potere di scelta». Continuano a parlare di facoltà di scelta: CHIANALE, *Obbligazioni alternative*, cit., 348; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 41; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 28.

l'obb

potes

La

delle

una c

nioni

Se

che s

effica

la sce

di ur

La

credi

deter

Al

trattc

avers

autor

U

di sce

9 (

Gläub

BIANC

posizi

10

rimese

11

Milan

348.

12

a sé s

13

compr

presta

tamen

14

anche

L'e

che m

Ru

o (...)

cfr. Gi

ci par

come

15

16

l'obbligazione medesima. Alcuni hanno qualificato questo potere di scelta come diritto potestativo⁹.

La dichiarazione di scelta è un atto unilaterale recettizio di volontà, in quanto nessuna delle prestazioni alternative può essere adempiuta prima dell'indispensabile scelta di una di esse¹⁰. In verità, sulla natura giuridica dell'atto di scelta ci sono divergenti opinioni dottrinali.

Secondo alcuni¹¹, l'atto di scelta del debitore o del creditore è un negozio unilaterale, che si perfeziona con la sola volontà del suo autore, e recettizio, in quanto acquista efficacia con la comunicazione al suo destinatario. Carattere non recettizio avrebbe invece la scelta tacita fatta mediante l'adempimento¹², la quale diviene efficace con l'esecuzione di una delle due prestazioni, ai sensi del 2° co., art. 1286 c.c.¹³.

La natura negoziale dell'atto di scelta si desume dalla circostanza che il debitore e il creditore dispongono con esso della propria posizione giuridica in quanto concorrono a determinare il rapporto di cui sono titolari¹⁴.

Alla natura negoziale dell'atto di scelta consegue l'applicabilità delle norme sul contratto, in quanto compatibili con il carattere unilaterale dell'atto stesso¹⁵. Pertanto, per aversi una scelta valida sarà necessaria la capacità di agire e la legittimazione del suo autore. Inoltre, l'atto di scelta potrà essere impugnato per errore, dolo o violenza.

Un'altra parte della dottrina¹⁶, invece, tende ad escludere la natura negoziale dell'atto di scelta, dato che tale atto non produrrebbe una modificazione di carattere giuridico nel

⁹ Cfr. ERLER, *Wahls chuld mit Wahlrecht des Gläubigers und Schuld mit Ersetzungsbefugnis des Gläubigers*, Köln-Berlin, 1964, 20; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁹, Milano, 1959, 558; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 134, secondo cui il potere di scelta è un diritto potestativo, accessorio alle posizioni di debito e di credito.

¹⁰ Cfr. Cass., 16.8.2000, n. 10853, *MFI*, 2000, la quale sottolinea che prima dell'indispensabile scelta, rimessa alla volontà di una delle parti, nessuna delle prestazioni alternative può essere adempiuta.

¹¹ Cfr. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948, 256; GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, 195; BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, cit., 3, 129; CHIANALE, *Obbligazioni alternative*, cit., 348.

¹² Secondo la relazione al c.c. n. 595, la dichiarazione di scelta è stata configurata come atto recettizio a sé stante quando non si compie mercé l'esecuzione della prestazione.

¹³ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 129, secondo cui, se l'esecuzione di una delle prestazioni rileva come comportamento concludente, deve ritenersi sufficiente anche il solo inizio della fase esecutiva finale della prestazione. In senso contrario si ritiene comunemente che la prestazione deve essere eseguita completamente: v. già WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, II, a cura di Fadda e Bensa, Torino, 1930, 255, 16.

¹⁴ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 129 ss., secondo cui inoltre, l'atto di scelta ha carattere negoziale anche se compiuto mediante l'esecuzione della prestazione.

L'esecuzione volontaria di una delle prestazioni costituisce infatti un comportamento concludente che manifesta obiettivamente l'intento di scelta del debitore.

RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit. 62, ritiene che anche l'esecuzione effettiva di una prestazione, o (...) l'accettazione di questa esecuzione, importa, di regola, manifestazione di scelta. In senso contrario cfr. GROSSO, *Obbligazioni*, cit., 200, secondo cui, «il concetto di concentrazione per effetto del pagamento ci pare ancora artificioso ed almeno assai discutibile. L'ipotesi normale ci pare potersi meglio configurare come diretta estinzione dell'obbligazione alternativa».

¹⁵ Cfr. CHIANALE, *Obbligazioni alternative*, cit., 348; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 130.

¹⁶ Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 54 e 71.

preesistente rapporto, ma ne determinerebbe un elemento di fatto e cioè l'individuazione della prestazione dovuta.

Al riguardo si è replicato che, se tale elemento di fatto è la «prestazione dovuta», la sua determinazione è determinazione del contenuto del rapporto¹⁷.

Altri ancora ritengono¹⁸ che l'effetto proprio della scelta non sarebbe tanto quello di individuare la prestazione dovuta, essendo già tutte le prestazioni *ab initio*, sia pure alternativamente, dovute, perché *in obligatione*, ma quello di estromettere dall'ambito dell'adempimento una o più prestazioni, quelle non desiderate, con il risultato che solo una, quella prescelta, sarà la prestazione in soluzione.

Il terreno sul quale opererebbe la scelta è quello dell'adempimento e non quello della trasformazione dell'obbligazione originaria¹⁹.

A tale tesi si è da alcuni replicato che essa sarebbe da scartare dato che non ricomprenderebbe le altre ipotesi nelle quali la scelta spetta al creditore o al terzo, per i quali non si pongono problemi di adempimento²⁰, mentre altri hanno obiettato che, se la scelta estromette dal contenuto del rapporto obbligatorio una o più prestazioni dovute, si conferma che essa è un atto col quale il soggetto concorre a determinare la propria posizione debitoria o creditoria, e che ha quindi carattere negoziale²¹.

La qualificazione dell'atto unilaterale di scelta di una delle parti come negoziale o, al contrario, come non negoziale e, dunque, come atto in senso stretto, rischia di essere in sé superflua e priva di rilevanza giuridica, se si considera che la norma dell'art. 1324 c.c. è applicata dalla giurisprudenza con una certa larghezza²², tanto da non distinguere,

¹⁷ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 130.

¹⁸ Cfr. DI MAJO-INZITARI, *Obbligazioni alternative*, cit., 220. Secondo RUBINO, *op. cit.*, 8, fino al momento della concentrazione nessuna delle prestazioni previste sarebbe dovuta, in quanto dovuta può dirsi solo la prestazione che dev'essere eseguita, mentre il debitore deve eseguire una sola prestazione ed è incerto quale sarà questa prestazione. In senso contrario vedi anche BIANCA, *op. cit.*, 124.

¹⁹ Cfr. DI MAJO-INZITARI, cit., 220, secondo i quali dovrebbe discendere da tale premessa che la scelta condivide la stessa natura dell'atto di adempimento cui essa è strumentalmente preordinata e si tratta cioè di un atto esecutivo, non programmato e per ciò negoziale. Con la scelta, in sostanza, il soggetto non compie alcun atto precettivo, non auto-regola un proprio interesse, precostituisce un presupposto o una condizione per il successivo adempimento. La disciplina ad esso applicabile sarà quella degli atti in senso stretto. Con tale schema non contrasta il carattere sicuramente recettizio dell'atto e/o dichiarazione di scelta (art. 1286), giacché la recettività non è sinonimo di negoziabilità e ciò per sicura dottrina, dovendo invece porsi in relazione, tale carattere, con il fatto che la scelta tende in qualche modo a limitare il diritto del creditore e/o a influenzare la situazione passiva del debitore (attraverso la concentrazione dell'obbligazione), mentre potrebbe discutersi se sia poi veramente recettizia la scelta effettuata al terzo (cfr. sul punto, GIAMPICCOLA, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, 52 e 64).

²⁰ Cfr. MAZZONI, *Obbligazioni alternative*, cit., 583.

²¹ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 131, il quale precisa che l'atto di scelta non va confuso con l'atto di individuazione ossia con l'atto di assegnazione di cose concrete in esecuzione di una obbligazione traslativa generica. L'individuazione è un atto esecutivo che non concorre a determinare il contenuto dell'obbligazione, già totalmente determinato, e non è produttivo di un effetto proprio, in quanto fonte del trasferimento è il contratto di alienazione.

²² Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, I, Padova, 1999, 42 ss.

quando si tratta di applicare le norme sui contratti, fra atti unilaterali che hanno natura di dichiarazione di volontà e atti unilaterali «non negoziali»²³.

Pertanto, dato che le norme sui contratti non si applicano solo agli atti unilaterali di volontà, è evidente che, quand'anche si volesse ritenere la scelta come un atto non negoziale, alla stessa ben si potrebbero applicare *ex art. 1324 c.c.* le norme sui contratti e, quindi, le norme sui vizi della volontà, sulla capacità di agire e sulla legittimazione del suo autore.

Alla dichiarazione di scelta del terzo viene categoricamente negata natura negoziale²⁴, in quanto costituirebbe un atto giuridico di arbitraggio (art. 1349 c.c.), ossia un atto determinativo del rapporto altrui²⁵. Il terzo, assumendo la veste di arbitratore, dovrà procedere alla scelta con equo apprezzamento²⁶, e questa scelta, secondo alcuni²⁷, sarebbe impugnabile soltanto per mala fede del terzo.

Ai sensi dell'art. 1286, 2° co., c.c. la scelta diviene irrevocabile con l'esecuzione di una delle due prestazioni, ovvero con la dichiarazione di scelta, comunicata all'altra parte, o ad entrambe se la scelta è fatta da un terzo.

Le parti potrebbero comunque derogare alla suddetta irrevocabilità²⁸.

Il carattere recettizio dell'atto di scelta consente la revoca o meglio il ritiro della scelta²⁹, purché il ritiro giunga a conoscenza del destinatario prima della dichiarazione espressa o tacita della scelta³⁰.

Secondo alcuni³¹, la scelta da parte del debitore manterrebbe il carattere negoziale anche se effettuata in maniera implicita, mediante l'esecuzione di una delle prestazioni dedotte in obbligazione.

Se i titolari del diritto di scelta sono una pluralità di persone, tra più debitori o più creditori, si discute quale debba essere il criterio per pervenire ad una unica scelta decisionale³²: l'unanimità³³, oppure la maggioranza³⁴.

²³ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 2, Padova, 1999, 256 ss., il quale precisa pure che con ciò si aderisce al concetto di «atto giuridico» che risulta accolto dal vigente codice civile.

²⁴ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 131; CHIANALE, *Obbligazioni alternative*, cit., 348.

²⁵ Cfr. BIANCA, cit., 131, il quale precisa che l'atto di arbitraggio non è atto di autonomia privata del terzo né atto compiuto nell'esercizio di un potere di rappresentanza: esso ha effetto giuridico in quanto le parti lo hanno preventivamente recepito nel proprio rapporto; CHIANALE, *op. cit.*, 348.

²⁶ Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 83 ss.

²⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 84; BRECCIA, *Le obbligazioni*, Trattato Iudica-Zatti, Milano, 1991, 223.

²⁸ Cfr. CHIANALE, *Obbligazioni alternative*, cit., 348, nota 117.

²⁹ Sulle differenze tra ritiro e revoca v., GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 183, il quale precisa che, a differenza della revoca, che è successiva alla ricezione della proposta da parte del destinatario, il ritiro precede la ricezione della proposta e vale ad avvertire il destinatario di non tener conto della proposta *in itinere*.

³⁰ Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 67 e 81 ss.

³¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 129 ss., secondo cui la scelta è atto di disposizione della posizione giuridica del soggetto che la compie; CHIANALE, *op. cit.*, 348.

In senso contrario v. RUBINO, *op. cit.*, 59; DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 219 ss.; MAZZONI, *op. cit.*, 583. Coloro che considerano la scelta quale atto dovuto, sono contro la natura negoziale.

³² Cfr. CHIANALE, *op. cit.*, 348. Secondo RUBINO, *op. cit.*, 75, se la scelta spetta alla parte con pluralità di soggetti, essa non può essere che unica per tutti. Ciò anche se l'obbligazione non è solidale: cfr. LITFEN, *Die Wahlschuld im deutschem bürgerlichen Rechte*, Berlin, 1903, 137.

Al riguardo si è detto che, in base alla disciplina delle obbligazioni solidali passive, il singolo condebitore sarebbe legittimato ad adempiere secondo la propria scelta senza bisogno del consenso degli altri e, dunque, a compiere un preventivo atto di scelta, che tuttavia è efficace solo nei confronti propri e dei condebitori che lo accettano³⁵.

Si è inoltre detto che, con riguardo alle obbligazioni parziarie, la necessità di un esercizio collettivo del diritto di scelta non risulta esclusa dalla ripartizione per quota del credito. Tale ripartizione non comporterebbe infatti di per sé la ripartizione del diritto di scelta, dovendosi tale diritto reputare indivisibile in applicazione del principio che vieta d'imporre al debitore l'esecuzione per quota dell'una o dell'altra prestazione³⁶. Analogamente, secondo lo stesso autore, la ripartizione del debito non pregiudicherebbe il diritto del creditore di ricevere pur sempre l'una o l'altra prestazione, anche se ciascuno dei debitori è ora tenuto solo per la sua quota³⁷.

Ai sensi dell'art. 1286, 3° co., c.c., se le parti non hanno previsto il termine entro cui la scelta deve essere fatta da più persone, questo può essere fissato a pena di decadenza e su istanza di parte (art. 81 disp. att. c.c.) dal giudice.

Se la scelta non è fatta nel termine stabilito, essa è fatta dal giudice³⁸.

Se il titolare del diritto di scelta non ha potuto farla a causa della sua morte, il diritto di scegliere si trasmette al suo erede³⁹.

Se gli eredi sono più di uno, si ritiene che la divisione dell'obbligazione tra più eredi non attribuisca a ciascuno di essi una quota del diritto di scelta da esercitarsi autonomamente.

³³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 75, secondo cui è da ritenere che di regola, in caso di pluralità di soggetti, la deliberazione di scelta può essere presa non a maggioranza ma ad unanimità. In modo conforme MASI, *Dei legati, Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, 125, con riferimento all'ipotesi della trasmissione ad una pluralità di eredi della facoltà di scelta del legato alternativo.

Secondo BIANCA, *Diritto civile*, cit., 133, la regola della necessaria unanimità finirebbe tuttavia col paralizzare l'esercizio della scelta, con la conseguenza della sua decadenza. Per l'a. sembra viceversa appropriata l'applicazione della regola della maggioranza, quale regola di fondo dei gruppi, con o senza soggettività giuridica.

³⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 133. Alcuni ritengono applicabili le regole relative agli atti collegiali: cfr. con riferimento al legato alternativo, VASCELLARI, *Trasmissione all'erede della facoltà di scelta*, (sub art. 666), *Commentario Cian-Trabucchi*, Padova, 1992, 539.

³⁵ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 134, il quale nella nota 95 precisa anche che nelle obbligazioni solidali attive il debitore può invece respingere un atto di scelta individuale che lo lasci esposto a scelte diverse da parte della maggioranza degli altri creditori.

³⁶ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 134.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ In virtù del richiamo contenuto nell'art. 81 disp. att. c.c., si applicano gli artt. 749 e 750 c.p.c. Sul procedimento di volontaria giurisdizione si cfr. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria*⁶, Roma, 1986, 228; MASIELLO-BRAMA, *La volontaria giurisdizione presso la pretura*⁴, Milano, 1992, 840 ss.; JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*⁵, Milano, 1984, 22. Opta invece per la natura contenziosa del procedimento di scelta, RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 78 ss. Si cfr. CHIANALE, *op. cit.*, 348, nota 129, il quale, dopo aver constatato la mancanza delle contrapposte posizioni giuridiche che giustificerebbero il procedimento contenzioso, dato che il giudice sopperisce all'inerzia del soggetto, ritiene che, qualora però sorga constatazione sull'esistenza della dichiarazione di scelta, oppure sulla sua tempestività, il giudizio va senz'altro svolto in sede contenziosa.

³⁹ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 134; MAZZONI, *Obbligazioni alternative*, cit., 581.

mamente. Il diritto di scelta, piuttosto, rimane indiviso e richiede un esercizio collettivo, a maggioranza, secondo la regola valevole in generale per le obbligazioni alternative con pluralità di debitori o di creditori⁴⁰.

La trasmissione all'erede della facoltà di scelta è espressamente prevista dall'art. 666 c.c., con riferimento al legato alternativo.

Con la scelta si realizza fisiologicamente la cosiddetta concentrazione⁴¹, ossia la trasformazione dell'obbligazione alternativa in obbligazione semplice.

2. L'effetto traslativo nelle obbligazioni alternative ♦ È opinione comune⁴² che la concentrazione non abbia effetto retroattivo. In proposito si è detto che questa soluzione appare più appropriata in specie per quelle obbligazioni (di dare) che siano dirette a fare acquistare la proprietà al creditore, giacché, altrimenti, si dovrebbe far retroagire tale acquisto al momento in cui il bene (da trasferire) non era ancora determinato (ma determinabile) e in deroga, dunque, al principio generale che condiziona il trasferimento all'avvenuta specificazione o individuazione del bene (artt. 1376, 1378, 1472)⁴³.

⁴⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 134.

⁴¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 52, secondo il quale la concentrazione è il fenomeno per cui si risolve l'alternativa, si determina l'unica prestazione dovuta e si eliminano le altre. Questo autore ritiene però che «in origine nessuna prestazione è propriamente in obbligazione: quindi, la concentrazione ha effetto di fare entrare nel rapporto una determinata prestazione, e di escludere definitivamente che ciò possa verificarsi per le altre»; DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 218, i quali, dopo aver detto che «con linguaggio più figurato si è soliti dire che, essendo tutte le prestazioni, sin dall'origine, in obbligazione, l'effetto della concentrazione è quello di estromettere dall'obbligazione tutte le altre prestazioni, con esclusione di quella su cui la concentrazione è caduta. Si assume che la vicenda è quella della trasformazione di un'obbligazione oggettivamente complessa in obbligazione semplice, giacché è questa struttura di obbligazione a consentire al debitore la liberazione», precisano che tuttavia «la concentrazione è vicenda che va collocata sul terreno dell'adempimento e cioè dell'attuazione del rapporto e non costituisce pertanto un aspetto od elemento della vita dell'obbligazione, elemento tendente a completarne in qualche modo la struttura e/o il contenuto»; MAZZONI, *op. cit.*, 582, secondo cui la concentrazione è elemento caratterizzante la figura dell'obbligazione alternativa, che consiste nel passaggio dalla semplice determinabilità della prestazione a quello della determinatezza. La concentrazione pertanto è costitutiva dell'oggetto dell'obbligazione, e più precisamente dalla prestazione del debitore, in quanto trasforma l'obbligazione da alternativa in obbligazione semplice; BIANCA, *op. cit.*, 127, secondo cui il nesso di alternatività che intercorre tra le prestazioni dedotte in obbligazione non dà luogo ad incertezza del vincolo, ma solo ad una parziale indeterminatezza del suo contenuto. Tale nesso è destinato a sciogliersi con la concentrazione, quale vicenda che opera all'interno del rapporto, fissandone l'oggetto in una unica prestazione. L'obbligazione alternativa si presenta dunque come un'obbligazione unica a contenuto parzialmente indeterminato, ma determinabile; CHIANALE, *op. cit.*, 347, secondo cui l'individuazione della prestazione liberatoria si realizza mediante la concentrazione, in genere tramite la scelta, che pone fine all'alternatività; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *op. cit.*, 40, secondo i quali la scelta identifica la prestazione da eseguire (c.d. concentrazione); SMIRLODO, *op. cit.*, 626, il quale ricollega l'effetto di concentrazione alla dichiarazione unilaterale di scelta, e critica la tesi isolata secondo cui la accettazione della controparte sarebbe rilevante ai fini della perfezione dell'evento di concentrazione.

⁴² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 53; MAZZONI, *op. cit.*, 582; DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 218 e 219; CHIANALE, *op. cit.*, 347. La concentrazione ha invece efficacia retroattiva nel diritto tedesco: cfr. § 263 BGB.

⁴³ Cfr. DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 219; SMIRLODO, *op. cit.*, 629.

Altri, invece, dopo aver premesso che anche nei contratti traslativi, prima della concentrazione, l'obbligazione alternativa non è in grado di produrre l'effetto traslativo previsto dall'art. 1376 c.c., e che al momento della conclusione del contratto vi è solamente l'assunzione di un obbligo da parte del contraente, hanno sostenuto che la scelta della prestazione produce il trasferimento del diritto con efficacia *ex tunc*⁴⁴, e che pertanto la vendita alternativa rappresenta così un caso di vendita obbligatoria⁴⁵.

Il vecchio codice prevedeva espressamente all'art. 1449, 2° co., la vendita alternativa come vendita avente ad oggetto due o più cose alternativamente⁴⁶.

Nel codice civile del 1942 non è stata riprodotta tale norma. Tuttavia, si ritiene comunemente che alla vendita alternativa siano applicabili le regole dettate in tema di obbligazioni alternative⁴⁷.

Orbene, se per vendita obbligatoria si intende quel contratto in cui il trasferimento di proprietà è differito ad un tempo successivo alla stipulazione, pur verificandosi automaticamente non appena si producono determinati fatti e situazioni, senza bisogno di un nuovo atto traslativo, per effetto del consenso contrattuale originario⁴⁸, non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che la vendita alternativa, in base ai principi enunciati dagli artt. 1285 ss. c.c., configura una ipotesi di vendita obbligatoria. Anche qui, infatti, il trasferimento della proprietà della cosa è differito ad un tempo successivo alla stipulazione, al momento della concentrazione che normalmente avviene con la scelta.

L'effetto traslativo del diritto di proprietà resta, pur sempre, un effetto reale del contratto e non già dell'atto di scelta⁴⁹.

⁴⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 46 e 47; MAZZONI, *op. cit.*, 582; GRECO-COTTINO, *Della vendita, Delle obbligazioni, Commentario Scialoja-Branca*, IV, artt. 1470-1547, Bologna-Roma, 1981, 9.

⁴⁵ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 582; RUBINO, *La compravendita, Trattato Cicu-Messineo*, XXIII, Milano, 1971, 409. Sono considerati comunemente casi di vendita obbligatoria: 1) la vendita di cosa determinata solo nel genere; 2) la vendita di cose future; 3) la vendita di cosa altrui; 4) la vendita a rate con riserva di proprietà.

⁴⁶ Cfr. c. L. GASCA, *Trattato della compravendita civile e commerciale*², I, Torino, 1914-1915, 679 ss.; DE RUGGERO, *Contratti singoli*, Messina-Milano, 1934, 123.

⁴⁷ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 126; ID., *La vendita e la permuta*², Torino, 1993, 242; RUBINO, *La compravendita*, cit., 136 e 409; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 21.

⁴⁸ Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 297 ss. e 309 ss.; DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950, 18; ID., *Struttura della vendita*, GCCC, 1947, II, 54; GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, I, Milano, 1950-1954, 55; BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 85 ss.; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 9; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 2, Padova, 1999, 25.

⁴⁹ Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 409, secondo cui il trasferimento del diritto non è effetto diretto dell'atto di scelta, ma discende pur sempre direttamente dal contratto di vendita; l'atto di scelta si limita a determinare l'oggetto del contratto, rendendolo semplice, permettendo in tal modo al contratto di produrre l'effetto traslativo; quindi l'atto di scelta non è un negozio ma un atto lecito non negoziale. In senso conforme, PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1960, 127, il quale alla nota 188 richiama l'opinione contraria di gran parte della dottrina.

Giova inoltre segnalare che la concentrazione oltre che con la scelta può avvenire anche se il trasferimento degli altri diritti (sulle altre cose) sia divenuto impossibile: v., sempre, RUBINO, *op. cit.*, 409.

Secondo altri⁵⁰, invece, la scelta avrebbe natura negoziale e si porrebbe quale concausa necessaria dell'effetto reale.

Secondo altri ancora addirittura, il trasferimento del diritto sarebbe effetto diretto dell'atto di scelta, avendo quest'ultimo carattere negoziale ed essendo lo stesso produttivo di modificazioni sostanziali dell'originario rapporto obbligatorio, quali ad esempio la trasformazione dell'obbligazione alternativa in obbligazione semplice⁵¹.

Non sono poi mancate delle sentenze che, sulla base di una certa dottrina⁵², hanno statuito che la categoria della vendita alternativa si sostanzia in una fattispecie complessa a formazione progressiva. Primo ed essenziale elemento della fattispecie complessa è il contratto di compravendita, produttivo esso solo dell'effetto traslativo del diritto di proprietà, sia pure in via mediata. La fattispecie è poi integrata, così perfezionandosi, dalla dichiarazione di scelta da parte del venditore (o del compratore, o del terzo); dichiarazione che, comunicata al compratore (o al venditore o ad entrambe le parti), rende attuale, in quel momento, l'effetto traslativo prodotto dal contratto⁵³.

⁵⁰ Cfr. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, 196, il quale precisa che la scelta svolgerebbe identica funzione e produrrebbe gli identici effetti della specificazione nella vendita di genere.

Questa affermazione però confermerebbe quanto si è detto nel testo in favore della tesi sulla vendita obbligatoria. Nella vendita di cose di genere, infatti, l'effetto traslativo della proprietà resta, pur sempre, un effetto reale del contratto e non anche dell'individuazione.

BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 242, nota 3, respinge la tesi di coloro che ritengono che la vendita alternativa comprenda essa stessa nel suo schema la vendita generica, in quanto l'individuazione sarebbe un atto meramente esecutivo mentre la scelta nella vendita alternativa inciderebbe sul momento determinativo del contratto.

V. inoltre BIANCA, *Diritto civile*, cit., 128 ss., secondo il quale l'atto di scelta avrebbe natura negoziale, in quanto mediante tale atto le parti dispongono della loro posizione giuridica, concorrendo in tal modo a determinare il rapporto di cui sono titolari.

⁵¹ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 129 e 130, secondo cui con l'atto di scelta il debitore e il creditore dispongono della propria posizione giuridica; ed ancora che con l'atto di scelta si modificherebbe da un punto di vista giuridico il preesistente rapporto, avendo lo stesso atto natura negoziale.

⁵² Cfr. SCHLESINGER, *Complessità del procedimento di formazione del consenso e unità del negozio contrattuale*, in *Studi in onore di P. Greco*, II, Padova, 1965, 1001; GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, 94 ss.; G. B. FERRI, *In tema di formazione progressiva del contratto e di negozio formale per relationem*, RDCo, 1964, II, 192.

⁵³ Cfr. Cass., 24.11.1977, n. 5113, *GI*, 1978, I, 1, 1236, che ha inoltre specificato che quando si tratta di vendita immobiliare alternativa, la forma scritta, richiesta a pena di nullità dalla norma di cui all'art. 1350 c.c., deve essere osservata sia per il contratto, sia per la dichiarazione comunicata di scelta. Inoltre, nella vendita immobiliare alternativa, trattandosi pur sempre di vendita di *species*, i possibili oggetti del contratto, previsti in via alternativa, devono essere determinati o determinabili, a pena di nullità, per il combinato disposto degli artt. 1346 e 1418, 2° co., c.c., e la determinazione o la determinabilità dei più oggetti, alternativamente previsti, deve risultare, sempre a pena di nullità, dall'atto scritto (art. 1350 c.c.).

In senso conforme cfr. Cass., 18.1.1979, n. 367, *RaDC*, 1980, 808, con nota di VALENTINO, secondo cui l'atto di scelta è un atto di integrazione del contratto che si svolge nei limiti precettivi già fissati, sicché occorre quell'incontro di consensi che renderebbe inutile il contratto precedente. Dunque, anche in questo caso la Cassazione qualifica fundamentalmente la fattispecie in oggetto come contratto a formazione progressiva pienamente valido e vincolante tra le parti. La vendita, infatti, si formerebbe gradatamente nel tempo, prima con la regolamentazione delle volontà contrattuali e poi con il c.d. atto integrativo.

Chi in dottrina⁵⁴ accoglie la teoria pluralistica, secondo la quale nelle obbligazioni alternative ci sarebbero tanti rapporti obbligatori quante sono le prestazioni dedotte, ritiene conseguentemente configurabile la tesi condizionale, che ad essa è intimamente legata⁵⁵, riferendo l'evento condizionante a uno dei due vincoli obbligatori⁵⁶.

Si ritiene, infatti, che le caratteristiche dell'obbligazione alternativa siano da ricondurre a quelle dell'obbligazione condizionale in quanto ciascuna delle prestazioni dedotte in obbligazione sarebbe sottoposta a condizione sospensiva che la scelta cada sopra di essa.

Questa tesi è stata però criticata dalla dominante dottrina⁵⁷, che tra l'altro accoglie la teoria della unicità dell'obbligazione alternativa, la quale non sarebbe esclusa dalla semplice determinabilità della prestazione, essendo unico l'oggetto dovuto effettivamente.

Questi autori ritengono inoltre che in tali casi il rapporto obbligatorio è perfezionato sin dall'origine, e che non ci sarebbe una semplice situazione prodromica⁵⁸.

⁵⁴ Cfr. DE CRESCENZIO, *Obbligazione*, EGI, I, Roma, n. 186, 237; richiamato da SMIROLODO, *Obbligazione alternativa e facoltativa*, cit., 628, nota 9, ivi ulteriori citazioni bibliografiche di coloro che sostengono la teoria pluralistica delle obbligazioni alternative.

⁵⁵ Cfr. SMIROLODO, *op. cit.*, 629, nota 9. Questo autore sottolinea che la teoria pluralistica si andò affermando in connessione alla teoria condizionale, la quale presuppone la incertezza del vincolo e non del solo oggetto della prestazione.

⁵⁶ Cfr. PESCATORE, *Die sogenannt alternative obligation*, Marburg, 1880, 17, il quale ricorda che la teoria condizionale trovava la sua base in un passo di Giustiniano, libro XXXII *digestorum*, nel quale si accosta il legato alternativo a due legati condizionati.

La teoria della pluralità delle obbligazioni condizionali è sostenuta oltre che da DE CRESCENZIO, *op. cit.*, 237, dagli altri autori citati da F. ROCCO, *Su la natura giuridica delle obbligazioni alternative*, RISG, XL, 1905, 215, note 1 e 2, il quale critica le teorie condizionali, ritenendo la impossibilità tecnica della contemporanea esistenza di due rapporti obbligatori condizionati sospensivamente o risolutivamente alla esistenza ovvero all'adempimento di uno di essi. Con riferimento alla teoria sospensiva v. in senso conforme ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1958, 518 ss., il quale afferma espresamente che, a differenza della condizione, la successiva individuazione della prestazione dovuta è un elemento essenziale per la sussistenza del rapporto obbligatorio.

⁵⁷ Cfr. CARBONI, *Della obbligazione nel diritto odierno. Concetto e contenuto*, Torino, 1912, 156; F. ROCCO, *Su la natura giuridica delle obbligazioni alternative*, RISG, XLI, 1906, 37 ss.; DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*⁷, III, Messina, 1935, 36, n. 3; A. GIAQUINTO, *Delle obbligazioni alternative, Delle obbligazioni*, Commentario D'Amelio-Finzi, I, Firenze, 1948, 234; POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*², Roma, 1915, 205; BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948, 248; ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1958, 518; COLAGRASSO, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948, 123; LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950, 51; RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 7; SMIROLODO, *Obbligazioni alternative e facoltative*, 628 ss., il quale tra l'altro precisa che la deduzione delle prestazioni in via alternativa non può giustificare da sola la teoria pluralistica, ove si ponga attenzione al fatto che ciò che manca è l'attuale determinatezza: la semplice determinabilità non esclude l'unicità della prestazione, unico essendo l'oggetto dovuto effettivamente.

⁵⁸ Cfr., tra gli altri, RUBINO, *op. cit.*, 9; CARBONI, *op. cit.*, 152; LONGO, *op. cit.*, 51; F. ROCCO, *op. cit.*, 1905, 209 e 1906, 41 ss.; SMIROLODO, *op. cit.*, 629, il quale precisa che le obiezioni svolte contro la perfezione del vincolo obbligatorio (v. GIORGIANNI, *Corso di diritto civile*, Milano, 1958-59, 31 ss.) con riferimento alla determinabilità dei soggetti, non potrebbero essere estese alle ipotesi di determinabilità della prestazione, in quanto solo la prima renderebbe inesistente il rapporto obbligatorio fino al momento della determinazione. Quindi, precisa lo stesso autore, le critiche rivolte ai sostenitori della perfezione del vincolo, allegando che soltanto la scelta manifesta quale sia l'oggetto del rapporto o addirittura la esecuzione dell'obbligazione, non varrebbero. L'autore conclude dicendo: ritenuta la unicità della ob-

Pertanto, sarebbe superata anche la teoria della pendenza sospensiva del rapporto fino al momento della concentrazione⁵⁹.

Dunque, esclusa la tesi pluralistica, si respinge infine la teoria condizionale⁶⁰, in quanto nella obbligazione alternativa, l'evento previsto per la concentrazione, è un evento dal quale direttamente dipende la individuazione dell'oggetto e costituisce, a differenza della condizione, un fattore indeclinabile in quanto necessario alla struttura del rapporto⁶¹.

A tale obiezione si potrebbe replicare che nessuna incompatibilità di principio può ritenersi sussistente fra la condizione e l'atto di scelta con il quale si individua e determina la prestazione dovuta.

L'esperienza ha infatti messo in evidenza che un medesimo evento può essere dedotto come condizione e al tempo stesso essere oggetto di una obbligazione di una parte nei confronti dell'altra⁶². In altre parole, si potrebbe dire che nelle obbligazioni alternative, per volontà di legge, l'evento condizionale sarebbe costituito dalla futura e incerta scelta della prestazione dovuta.

L'arduo problema della vendita alternativa si complica ulteriormente se si esamina in relazione alla trascrivibilità dell'atto medesimo.

bligazione e la attualità del vincolo, riesce abbastanza facile individuare la funzione dell'evento di concentrazione. Escluso che questo possa considerarsi coelemento della fattispecie effettuale del rapporto obbligatorio (abbiamo infatti cercato di dimostrare l'attualità prima ancora della determinazione), esso non può considerarsi che come elemento di puntualizzazione del contenuto dell'obbligo, ricollegandosi alla precedente fattispecie, dal quale scaturiscono gli ulteriori effetti, quali in tema di rischio. V., inoltre, PANUCCIO, *Obbligazioni generiche e scelta del creditore*, Milano, 1972, 37, il quale differenzia le obbligazioni alternative semplici dalle obbligazioni alternative sospensivamente condizionate.

⁵⁹ Cfr. ENNECERUS, Kipp u. Walff, *Lehrbuc des burgerlichen Rechts*, II, Tubingen, 1958, 35, il quale è contrario a questa teoria secondo cui l'obbligazione all'inizio mancherebbe di contenuto. In senso contrario, cfr. ZIEGLER, *Die Wertlosigkeit der allgemeinen Regeln des BGB uber die sogenannte Wahlschuld*, AC, 1971, CLXXI, 207 ss.

Per la critica alla teoria della pendenza risolutiva, cfr. ROCCO, *op. cit.*, 1905, 210; ENNECERUS, *op. cit.*, 35, nota 3, il quale afferma che il postulato di questa teoria secondo cui tutte le prestazioni sono in atto dovute contrasta con il concetto di obbligazione alternativa, nella quale è dovuta solo l'una o l'altra prestazione.

⁶⁰ Cfr. Cass., 20.2.1942, n. 473, RFI, 1942, *Obbligazioni e contratti*, nn. 322-23, la quale distingue nettamente la obbligazione alternativa dalla obbligazione condizionale.

⁶¹ Cfr. ALLARA, *op. cit.*, 520, il quale afferma espressamente che, a differenza della condizione, la successiva individuazione della prestazione dovuta è un elemento essenziale per la sussistenza del rapporto obbligatorio; FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 307 ss. il quale rifiuta lo schema della condizionabilità proprio in ragione del carattere di atto dovuto della scelta o della specificazione; SMIROLDO, *op. cit.*, 629, il quale precisa tra l'altro che la struttura della obbligazione alternativa contrasta con la normativa della condizione: in particolare non si vede come possa applicarsi alla obbligazione alternativa il principio della normale retroattività, dato che il trasferimento della proprietà sarebbe *ex nunc*. Ritengono che il passaggio della proprietà avvenga con la scelta: N.-F. STOLFI, *Il nuovo codice civile commentato*, IV, I, Napoli, 1949, 113; CARBONI, *op. cit.*, 153, nota 1; N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto alla estinzione della obbligazione*, Lanciano, 1895, 240; GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, 389; POLACCO, *op. cit.*, 208; COLAGRASSO, *op. cit.*, 127; LONGO, *op. cit.*, 58. Per superare la tesi condizionale si afferma inoltre che nella obbligazione alternativa non è il vincolo ad essere incerto, ma vi sarebbe soltanto una incertezza temporanea in riferimento all'oggetto.

⁶² Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 240 ss., ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

Coloro che non equiparano la vendita immobiliare alternativa alla vendita condizionale, escludono la immediata trascrivibilità dell'atto in pendenza della scelta⁶³. Si dice infatti: la vendita alternativa non trasferisce la proprietà immediatamente; pertanto non c'è campo per la trascrizione finché la scelta e il conseguente concentrazione dell'obbligazione su di una sola cosa, non si siano verificati⁶⁴.

Gli stessi autori, inoltre, rispondono negativamente alla domanda se l'atto di scelta risultante da documento debba andare trascritto, in quanto, per principio generale, i fatti e gli atti che integrano e completano un atto traslativo non debbono essere resi pubblici⁶⁵.

Altri autori, invece, ritengono che, come per la vendita obbligatoria, anche la vendita alternativa, se almeno uno dei due beni dedotti è un immobile o un mobile registrato, può essere trascritta subito, cioè prima ancora del trasferimento del diritto⁶⁶; anche la trascrizione eseguita in questa fase è opponibile al terzo che abbia trascritto dopo di essa, sebbene abbia stipulato il suo contratto di acquisto prima che la vendita alternativa avesse trasferito il medesimo bene al compratore⁶⁷. Avvenuta poi la scelta, l'atto di scelta non va trascritto autonomamente, ma può essere annotato a margine della trascrizione della vendita per la parte relativa ai beni non scelti⁶⁸.

Contro la dottrina⁶⁹ che tratta senza distinzioni la vendita alternativa d'immobili allo stesso modo di una vendita generica, al fine di negare la immediata trascrizione per la

⁶³ Nella vendita alternativa non si avrebbe un effetto retroattivo al momento della conclusione del contratto come nella vendita sottoposta a condizione: cfr. N. COMELLO, *Trascrizione*², II, Napoli-Torino, 1924, 167; COLAGRASSO, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948, 127; BUTERA, *Obbligazioni*, Torino, 1943, I, 212; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1995, 75. In giurisprudenza cfr. Cass., 18.1.1979, n. 367, GC, 1979, I, 829; RN, 1979, 611, e RDC, 1980, 808, con nota di VALENTINO, secondo cui la vendita alternativa di un bene immobile non può essere trascritta fino a quando non sia avvenuta la scelta.

⁶⁴ Cfr. FERRI-ZANELLI, *op. cit.*, 75, i quali sottolineano che le contrarie opinioni poggiano sull'errato presupposto che l'oggetto della trascrizione sia il contratto in sé e non l'effetto giuridico. Né si deve distinguere, come fa qualche autore, a seconda che la scelta spetti al debitore o al creditore e a seconda che le cose dedotte in obbligazione siano entrambe, od una sola di esse, immobile. In giurisprudenza, Cass., 18.1.1979, n. 367, RDC, 1980, 808, con nota di VALENTINO, ha statuito che la vendita alternativa di immobile non può essere trascritta prima della scelta: presupposto dell'assoggettamento alla trascrizione è che il contratto contenga al momento di essa la determinazione dell'oggetto. La determinabilità è sufficiente alla validità del contratto ma per la trascrizione è invece necessaria la già esistente determinazione.

La Cassazione, dunque, sulla scia di una certa dottrina (cfr. L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1955, 62-63), tratta la vendita alternativa di immobili come una vendita generica.

⁶⁵ Cfr. N. COVIELLO, *Trascrizione*, II, cit., 168; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, cit., 75; BIANCO, *La pubblicità immobiliare*, in *Studi notarili*, Torino, 1976, 260 e DE LISE, *Trascrizione*, EGI, XXXI, Roma, 1994, 67.

⁶⁶ Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 410, e Cass., 31.5.1971, n. 1637, GC, 1971, I, 1616, secondo cui la vendita obbligatoria di immobile è soggetta a trascrizione ed immediatamente trascrivibile ancorché non si sia verificato l'evento traslativo. In senso conforme: Cass., 8.10.1973, n. 2520, GC, 1974, I, 1145, la quale, tra l'altro, in accoglimento della tesi di PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, II, Messina, 1945, 5, statuisce che sarebbe sufficiente a giustificare la trascrivibilità immediata anche un negozio preordinato a produrre un trasferimento; Cass., 29.7.1978, n. 3807, MFI, 1978.

⁶⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 410.

⁶⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 410.

⁶⁹ Cfr. FERRI ZANELLI, *op. cit.*, 75, secondo cui la vendita alternativa d'immobile andrebbe trattata come una vendita generica.

indeterminatezza dell'oggetto, si potrebbe obiettare, da un lato, che con è configurabile una vendita generica di immobili, i quali sono necessariamente per loro natura infungibili⁷⁰ e, dall'altro, qualora si volesse tuttavia configurare in astratto una vendita generica di immobili⁷¹, che nel caso in cui l'alternativa riguardi immobili specifici⁷², la vendita è già inizialmente titolo contrattuale di acquisto di cose individuate: titolo suscettibile come tale di essere reso opponibile ai terzi⁷³.

Giova infine segnalare che, anche coloro i quali configurano la vendita alternativa come una ipotesi di vendita obbligatoria con effetti reali non immediati, sono dell'avviso che il contratto possa essere immediatamente trascritto⁷⁴.

3. Decadenza dal potere di scelta ♦ La scelta, oltre a costituire un potere in capo al soggetto cui spetta, rappresenta un obbligo della stessa parte⁷⁵, in quanto il suo mancato esercizio nel termine stabilito, costituisce inadempimento contrattuale, che il legislatore opportunamente sanziona in forma specifica, e cioè con la decadenza da tale potere, il quale passa alla controparte.

L'art. 1287 c.c. disciplina le conseguenze del mancato esercizio del potere di scelta, a seconda del soggetto al quale la scelta spetta.

⁷⁰ Cfr. Cass., 24.11.1977, n. 5113, *GI*, I, 1, 1236; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, I, Padova, 1999, 350.

⁷¹ Cfr. Cass., 5.3.1976, n. 743, *MGI*, 1976, 195, secondo cui la vendita generica immobiliare potrebbe astrattamente configurarsi nella ipotesi di terreni frazionati in lotti equivalenti. V. PEREGO, *La vendita di immobili non individuati*, *RTPC*, 1982, 1219 ss.; VALENTINO, *Note sulla vendita generica di immobili*, *RaDC*, 1980, 808 ss., il quale tra l'altro ritiene che se la vendita alternativa di immobili si qualificasse come semplicemente inefficace sarebbe agevole ammetterne la trascrivibilità.

⁷² Secondo BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 242, nota 2, la scelta deve operare fra cose singolarmente identificate, ma non necessariamente eterogenee.

RUBINO, *La compravendita*, cit., 136, invece, ritiene che l'eterogeneità costituirebbe requisito necessario della vendita alternativa.

⁷³ Cfr. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 242.

⁷⁴ Cfr. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, *Commentario Schlesinger*, I, artt. 2643-2645 bis, Milano, 1998² 113 ss. e 125 ss.; ivi ulteriori riferimenti.

Sono favorevoli alla trascrizione immediata, sia pur con diverse motivazioni: G. MARICONDA, *La trascrizione*, *Trattato Rescigno*, XIX, Torino, 1985, 83; VALENTINO, *op. cit.*, 820; MAIORCA, *Della trascrizione*, *Commentario D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1943, 39 ss.; LUMINOSO, *Le alienazioni di immobili «non localizzati» (limiti di validità e disciplina)*, *RDC*, 1991, I, 519 ss. e 536-537.

Per avvalorare la tesi della immediata trascrivibilità della vendita immobiliare alternativa si è osservato che anche il contratto a termine iniziale è immediatamente trascrivibile (cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 48 ss.) ed in effetti nel caso di vendita alternativa non vi sarebbe incertezza in ordine alla scelta perché essa, se non operata nel termine dovuto dal soggetto legittimato, spetta all'altro contraente ovvero al giudice, se il relativo potere era stato attribuito ad un terzo (art. 1287 c.c.) (cfr. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., 125). Sulla immediata trascrivibilità della vendita obbligatoria si cfr. Cass., 10.3.1997, n. 2126, e Cass., 11.12.1992, n. 13121, entrambe *GI*, 1998, 648, secondo cui sono trascrivibili le vendite prive di effetti reali immediati.

⁷⁵ Cfr. MAZZONI, *Obbligazioni alternative*, cit., 583; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 131; CHIANALE, *Obbligazioni alternative*, cit., 348; SMIRLODO, *Obbligazione alternativa e facoltativa*, cit., 627; DI MAJO-INZITARI, *Obbligazioni alternative*, cit., 220.

Il 1° co. dispone che, quando il debitore, condannato alternativamente a due prestazioni, non esegue alcuna prestazione nel termine assegnatogli dal giudice, la scelta spetta al creditore.

Diciamo subito che questa disposizione è stata interpretata da una parte della dottrina, nel senso che il creditore, per far decadere il debitore dal potere di scelta e conseguentemente ottenere egli stesso in sostituzione il potere medesimo, dovrebbe necessariamente rivolgersi al giudice e ottenere una sentenza di condanna⁷⁶.

Secondo un'altra parte della dottrina, tale interpretazione andrebbe al di là del testo normativo, il quale si limita a statuire che «quando» il debitore è condannato ad eseguire l'obbligazione alternativa, il mancato rispetto del termine assegnatogli dal giudice comporta la decadenza dal potere di scegliere la prestazione da eseguire⁷⁷.

Questa dottrina sottolinea che la previsione normativa non comprenderebbe il caso in cui il creditore eserciti il suo diritto al di fuori della via giudiziale. In questo caso troverebbe più congrua applicazione analogica la regola sulla decadenza del creditore (art. 1287, 2° co., c.c.): il debitore perderebbe cioè il suo potere se non lo esercita entro il termine stabilito o fissato dall'altra parte⁷⁸. Tale soluzione sarebbe conforme al fondamento della norma, ossia all'esigenza che la facoltà di scelta non impedisca la spedita attuazione del rapporto obbligatorio⁷⁹.

Questa interpretazione, pur essendo nutrita di buone intenzioni, non può essere condivisa, in quanto, la disposizione di cui al 2° co., art. 1287 c.c., di contenuto eminentemente sanzionatorio, non può essere applicata per analogia.

L'automatica decadenza del creditore dal potere di scelta e il conseguente passaggio del potere in capo al debitore, sono infatti comunemente considerati la sanzione per l'inadempimento del creditore che non ha esercitato la scelta nel termine stabilito o in quello stragiudizialmente fissatogli dal debitore.

Ai sensi dell'art. 1287, 3° co., c.c., se la scelta è rimessa a un terzo, anche questo decade dal potere di scelta, se non la fa entro il termine assegnatogli. Il tal caso la scelta è fatta dal giudice su istanza della parte interessata (art. 81 disp. att. c.c.).

4. Impossibilità originaria o sopravvenuta di una delle prestazioni ♦ L'art. 1288 c.c. dispone che l'obbligazione alternativa si considera semplice, se una delle due prestazioni non poteva formare oggetto di obbligazione o se è divenuta impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti⁸⁰.

⁷⁶ Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 86.

⁷⁷ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 132.

⁷⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 132. Quindi l'inerzia del debitore nel tempo pattuito, o fissatagli dal creditore con atto stragiudiziale, sarebbe sufficiente a determinare il passaggio della scelta in capo al creditore.

⁷⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 132, il quale tra l'altro nella nota 89 osserva che non vi sarebbero validi argomenti per giustificare una diversa disciplina della decadenza dal potere di scelta secondo che esso spetti al debitore o al creditore. L'autore trae inoltre dalla Relazione al c.c. n. 595 conferma dell'intento normativo di una disciplina unitaria.

⁸⁰ Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 99 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 135 ss.; MAZZONI, *Obbligazioni alternative*, cit., 584; DI MAJO-INZITARI, *Obbligazioni alternative*, cit., 221 ss.; BIGLIAZZI GERI-

L'originaria impossibilità materiale o giuridica di una delle due prestazioni, comporta il sorgere di una obbligazione semplice.

Se la prestazione inizialmente impossibile diviene successivamente possibile prima della scelta, in applicazione diretta o analogica dell'art. 1347 c.c., si potrebbe sostenere che, per la sopravvenuta validità della prestazione formante oggetto dell'obbligazione, l'obbligazione sarebbe ancora alternativa⁸¹.

L'impossibilità sopravvenuta non imputabile ad alcuna delle parti, comporta l'effetto di concentrare l'obbligazione nella prestazione residua, divenendo dunque semplice l'obbligazione⁸².

Dato che la norma dell'art. 1288 c.c. non distingue tra impossibilità totale e impossibilità parziale, alcuni autori⁸³ hanno equiparato le due situazioni. Pertanto, anche nel caso di sopravvenuta impossibilità parziale, non imputabile alle parti, di una delle due prestazioni, l'obbligazione diventerebbe semplice.

Altri autori⁸⁴, invece, escludono una tale equiparazione, e ritengono che il debitore, conseguentemente, potrebbe comunque scegliere di eseguire la prestazione ridotta o deteriorata.

Questa interpretazione però non sembra coerente con la struttura della obbligazione alternativa.

Se è vero che il creditore ha il diritto di ricevere per intero una delle due prestazioni dedotte in obbligazione, e non già parte dell'una e parte dell'altra (art. 1285 c.c.), dovrebbe essere altrettanto vero che, in caso di parziale impossibilità o deterioramento di una delle due prestazioni, al creditore spetterebbe ancora il diritto di ricevere per l'intero l'altra prestazione.

Si è allora detto che, pur quando l'impossibilità parziale e il deterioramento non siano imputabili al debitore, rimarrebbe precluso a quest'ultimo il potere di scelta⁸⁵.

BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 41 ss.; CHIANALE, *Obbligazioni alternative*, cit., 347, il quale precisa che gli artt. 1288 ss. disciplinano le ipotesi di impossibilità prima della scelta; SMIROLDO, *Obbligazione alternativa e facoltativa*, cit., 627, il quale precisa che gli artt. 1288-1290 c.c. naturalmente si riferiscono ad eventi antecedenti il momento della concentrazione.

⁸¹ Coloro che ritengono incompatibili le obbligazioni alternative alla teoria condizionale, escludono aprioristicamente l'applicabilità dell'art. 1347 c.c.: cfr. PANUCCIO, *Obbligazioni generiche e scelta del creditore*, Milano, 1972, 37, il quale ritiene inapplicabile l'art. 1347 c.c. alle obbligazioni alternative semplici. La predetta norma sarebbe invece applicabile alle obbligazioni alternative sospensivamente condizionate; CHIANALE, *Obbligazioni alternative*, cit., 347, il quale richiama Vecchi che non ritiene applicabile l'art. 1347 c.c. al caso in esame; E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, *Commentario Schlesinger*, Milano, 2001, 69, secondo cui l'art. 1347 sarebbe legato al meccanismo della condizione sospensiva e del termine e non alla natura generica o alternativa delle obbligazioni che in tal caso resterebbero parificate nella rispettiva disciplina.

⁸² Cfr. DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 221; RUBINO, *op. cit.*, 102 ss.; MAZZONI, *op. cit.*, 584; CHIANALE, *op. cit.*, 347; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *op. cit.*, 41; BIANCA, *op. cit.*, 135.

⁸³ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 135, ritiene che all'impossibilità totale vanno equiparate l'impossibilità parziale e il deterioramento del bene quando venga meno un apprezzabile interesse del creditore alla prestazione.

⁸⁴ Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 102.

⁸⁵ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 135, nota 99, secondo cui in tal caso non si tratterebbe infatti di scegliere tra due prestazioni egualmente dedotte in obbligazione ma di imporre al creditore, tra le due prestazioni, quella che è idonea a soddisfare adeguatamente l'interesse del creditore.

5. Impossibilità colposa di una delle prestazioni ♦ Nel caso in cui l'impossibilità di una delle prestazioni dipenda invece da colpa di una delle parti, le conseguenze saranno diverse a seconda che a provocare l'impossibilità sia stata la parte cui spetta la scelta o l'altra⁸⁶.

L'art. 1289, 1° co., prima parte, c.c., dispone che, quando la scelta spetta al debitore, l'obbligazione alternativa diviene semplice, se una delle due prestazioni diventa impossibile anche per causa a lui imputabile⁸⁷.

In questo caso, dunque, il debitore decade dal potere di scelta⁸⁸, e l'obbligazione si concentra sulla prestazione possibile⁸⁹.

Se la scelta spetta al debitore e una delle due prestazioni diviene impossibile per colpa del creditore, l'art. 1289, 1° co., parte seconda c.c., dispone che il debitore è liberato dall'obbligazione, qualora non preferisca eseguire l'altra prestazione e chiedere il risarcimento dei danni.

In questo caso, dunque, il debitore non decade dal potere di scelta, tanto è vero che lo stesso potrebbe orientare la sua scelta sulla prestazione divenuta impossibile per fatto del creditore e considerarla eseguita, risultando così liberato⁹⁰. Qualora, invece, il debitore volesse optare per l'esecuzione della prestazione rimasta possibile, in questo secondo caso avrebbe diritto al risarcimento del danno arrecato al suo patrimonio dal fatto imputabile al creditore⁹¹.

Le soluzioni si invertono quando la scelta spetti al creditore⁹².

L'art. 1289, 2° co., seconda parte, c.c. dispone infatti che, quando la scelta spetta al creditore, il debitore è liberato dall'obbligazione, se una delle due prestazioni diviene

SMIROLDO, *op. cit.*, 627, ritiene, invece, che l'impossibilità e il deterioramento farebbero decadere il debitore dalla facoltà di scelta solo qualora fossero imputabili al debitore stesso.

⁸⁶ Vedi nota 82. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 135, ritiene che l'impossibilità sopravvenuta per causa imputabile ad una delle parti è regolata conformemente a questi principi: 1) l'impossibilità imputabile alla parte che ha il diritto di scelta è a carico della parte medesima che perde il diritto di scelta o è tenuta al risarcimento del danno; 2) l'impossibilità imputabile alla parte che non ha il diritto di scelta non pregiudica il diritto di scelta dell'altra parte.

⁸⁷ Cfr. Trib. Milano, 22.4.1995, OGL, 1995, 425, secondo cui «La formulazione letterale dell'art. 8, l. 604/1966 novellato dall'art. 2, l. 108/1990, che dispone che quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro o in mancanza a risarcire il danno versando un'indennità, non è di ostacolo al riconoscimento della penale al lavoratore che rifiuta l'assunzione; infatti l'espressione "in mancanza" riferita alla riassunzione va intesa in senso impersonale e obiettivo, come difetto, inesistenza, mancato verificarsi di una situazione concreta che il legislatore auspicava; si è in presenza di obbligazioni alternative che si concretano nell'unica rimasta, dopo l'impossibilità di riassumere, ai sensi dell'art. 1289, 1° co., c.c.; non è applicabile la seconda parte della disposizione che libera il debitore da ogni obbligo perché il lavoratore che rifiuta l'assunzione non può certo considerarsi in "colpa" in senso civilistico ed essere tenuto a sua volta a risarcire il danno al datore di lavoro».

⁸⁸ Cfr. CHIANALE, *op. cit.*, 347. Secondo BIGLIAZZI GERI e altri, cit., 42, invece, è come se il debitore avesse scelto di effettuare quella residua.

⁸⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 136.

⁹⁰ Cfr. BIGLIAZZI GERI e altri, cit., 42.

⁹¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 136.

⁹² Cfr. BIGLIAZZI GERI e altri, cit., 42.

impossibile per colpa del creditore, salvo che questi preferisca esigere l'altra prestazione e risarcire il danno.

In questo caso, a ben vedere, l'obbligazione non diventa semplice e il creditore non decade dal potere di scelta. Il creditore, infatti, potrebbe scegliere la prestazione possibile e risarcire l'eventuale danno arrecato al debitore dal fatto che ha reso impossibile la prestazione⁹³.

Se la scelta spetta al creditore e una delle due prestazioni diviene impossibile per colpa del debitore, l'art. 1289, 2° co., parte seconda, c.c., dispone che il creditore può scegliere l'altra prestazione o esigere il risarcimento del danno.

La successiva impossibilità incolpevole della seconda prestazione non libera però il debitore dall'obbligazione risarcitoria⁹⁴.

Una parte della dottrina ritiene di poter applicare le soluzioni enunciate dall'art. 1289, 1° co., parte seconda, e 2° co. parte seconda, c.c., anche quando il potere di scelta compete ad un terzo⁹⁵.

Se l'impossibilità della prestazione si verifica dopo la concentrazione, e cioè quando l'obbligazione si è trasformata in obbligazione semplice, è evidente l'applicabilità della disciplina generale sull'inadempimento delle obbligazioni (artt. 1218 ss. c.c.)⁹⁶.

6. Impossibilità sopravvenuta di entrambe le prestazioni • Se l'impossibilità sopravvenuta riguarda entrambe le prestazioni, e non è imputabile ad alcuna delle parti, l'obbligazione alternativa si estingue in applicazione delle regole generali di cui agli artt. 1256 ss. c.c.⁹⁷.

Ai sensi dell'art. 1290 c.c., qualora invece entrambe le prestazioni siano divenute impossibili e il debitore debba rispondere riguardo ad una di esse, egli deve pagare l'equivalente di quella che è divenuta impossibile per ultima, se la scelta spettava a lui. Se la scelta spettava al creditore, questi può domandare l'equivalente dell'una o dell'altra⁹⁸.

Con questa norma si vuole punire il debitore che altrimenti sarebbe andato esente da responsabilità, nella ipotesi in cui dopo la concentrazione prevista dall'art. 1289, 1° co., parte prima, c.c., divenisse impossibile per causa non imputabile al debitore l'ultima prestazione.

Quando la scelta spetta al creditore, quest'ultimo non potendo più scegliere *ex art.* 1289, 2° co., parte seconda, c.c., l'altra prestazione, avrà il diritto ad ottenere il risarcimento del danno per l'inadempimento dell'una o dell'altra prestazione.

⁹³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 111 ss.; PANUCCIO, *Obbligazioni generiche e scelta del creditore*, Milano, 1972, 29 ss.

⁹⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 121, il quale precisa tra l'altro che l'impossibilità imputabile al debitore di entrambe le prestazioni, consente al creditore di domandare il risarcimento in relazione ad una di esse, a sua scelta; CHIANALE, *op. cit.*, 347.

⁹⁵ Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 137.

⁹⁶ Cfr. MAZZONI, *Obbligazioni alternative*, cit., 584.

⁹⁷ Cfr. BIGLIAZZI GERI e altri, cit., 42; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 137; RUBINO, *op. cit.*, 115 ss.; MAZZONI, *op. cit.*, 584.

⁹⁸ MAZZONI, *op. cit.*, 584; BIANCA, *op. cit.*, 137.

Le altre prospettabili ipotesi non previste dall'art. 1290 c.c., sono regolabili dalla disciplina enunciata nelle due precedenti norme⁹⁹.

Le finalità dell'intera normativa sull'impossibilità della prestazione ed i rimedi che la legge pone a carico dell'uno o dell'altro soggetto sono quelle di evitare l'estinzione dell'obbligazione prima del soddisfacimento del creditore¹⁰⁰.

7. L'obbligazione facoltativa ♦ Dalla obbligazione alternativa si distingue comunemente la figura dell'obbligazione facoltativa¹⁰¹, da alcuni meglio definita obbligazione con facoltà alternativa del debitore o del creditore¹⁰².

⁹⁹ Cfr. BIGLIAZZI GERI e altri, *op. cit.*, 43; BIANCA, *op. cit.*, 137 ss., il quale tratta analiticamente le diverse prospettabili ipotesi:

a) l'impossibilità è imputabile al debitore e la scelta spetta al debitore medesimo: il debitore può scegliere tra risarcire il danno per la mancata esecuzione dell'una o dell'altra prestazione.

L'impossibilità può tuttavia colpire le prestazioni in tempi diversi.

In tal caso, a seguito della impossibilità della prima prestazione l'obbligazione diviene semplice, concentrandosi sulla prestazione ancora possibile. L'impossibilità che successivamente colpisce la prestazione residua colpisce quindi l'unica prestazione, dovuta, e il risarcimento del danno deve pertanto essere determinato con esclusivo riferimento a tale prestazione. La stessa soluzione si applica anche nel caso in cui il debitore risponda dell'impossibilità con riguardo ad una sola prestazione.

b) La scelta compete al debitore e l'impossibilità di entrambe le prestazioni è imputabile al creditore. Il debitore può allora scegliere se farsi risarcire il danno per la perdita subita dal suo patrimonio relativamente all'una o all'altra prestazione.

Se l'impossibilità di una prestazione è imputabile al debitore e successivamente l'impossibilità dell'altra è imputabile al creditore (o viceversa) ciascuna delle due vicende va risolta secondo le regole valesi per l'impossibilità che colpisce una prestazione.

c) La scelta spetta al creditore e l'impossibilità è a lui imputabile: in tal caso l'obbligazione si estingue ma spetta al creditore scegliere se risarcire il danno relativo alla prima o alla seconda prestazione.

d) Il diritto di scelta compete al creditore e l'impossibilità è imputabile al debitore: il creditore può scegliere tra farsi risarcire il danno per l'inadempimento dell'una o dell'altra prestazione.

Infine, se l'impossibilità colpisce contemporaneamente le due prestazioni ed è imputabile sia al debitore che al creditore, ciascuno potrà far valere le ragioni risarcitorie che gli competono, tenendo conto della regola sul concorso di colpa (1227 c.c.).

¹⁰⁰ Cfr. DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 221; PANUCCIO, *op. cit.*, 34; RUBINO, *op. cit.*, 111 ss.; MAZZONI, *op. cit.*, 584, il quale precisa pure che in queste norme vi sarebbe un preciso intento di tutela del creditore.

¹⁰¹ Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 26 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 139; SMIROLDO, *Obbligazione alternativa e facoltativa*, cit., 630; DI MAJO-INZITARI, *Obbligazioni alternative*, cit., 216; MAZZONI, *Obbligazioni alternative*, cit., 587; CHIANALE, *Obbligazione. Obbligazioni con facoltà alternativa*, *Digesto/civ.*, XII, Torino, 1995, 349; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 29; RUBINO, *La compravendita*, cit., 410; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., 75. In giurisprudenza, tra le tante, Cass., 21.4.1987, n. 3901, MFI, 1987; Cass., 17.11.1995, n. 11899, MFI, 1995; Cass., 2.1.1997, n. 3, GI, 1998, 263, con nota di ASTONE, secondo cui nelle obbligazioni con prestazioni alternative o con facoltà alternativa (caratterizzate, le prime, dalla deduzione nel vincolo obbligatorio di più prestazioni poste sul piano di parità, e le seconde da più prestazioni poste in subordinazione tra loro, in modo che il debitore può liberarsi eseguendo la prestazione secondaria solo se rispetto ad essa sia stata esercitata, dal soggetto a cui è rimessa, la facoltà di scelta), aventi ad oggetto prestazioni continuate o periodiche, la volontà negoziale può legittimamente riconoscere, al soggetto cui sia rimessa la facoltà di scelta, il potere di operare in futuro l'opzione inizialmente operata.

¹⁰² Cfr. DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 216, nota 22, secondo i quali l'espressione obbligazione facoltativa può indurre in equivoco potendo ingenerare l'apparenza che anche la prestazione dovuta sia in *facultas solutionis*; RUBINO, *op. cit.*, 26 ss.; CHIANALE, *op. cit.*, 349.

L'obbligazione alternativa, ai sensi degli artt. 1285-1286 c.c., presuppone l'originario concorso di due o più prestazioni, poste in posizione di reciproca parità e dedotte in modo disgiuntivo, nessuna delle quali può essere adempiuta prima dell'indispensabile scelta di una di esse, scelta rimessa alla volontà di una delle parti e che diventa irrevocabile con la dichiarazione comunicata alla controparte; l'obbligazione c.d. facoltativa, invece, postula un'obbligazione semplice, avente ad oggetto una prestazione principale, unica e determinata fin dall'origine, nonché, accanto a questa, una prestazione facoltativa — della cui effettiva ed attuale esigibilità il creditore optante abbia piena consapevolezza — dovuta solo in via subordinata e secondaria qualora venga preferita dal creditore stesso e costituisca quindi l'oggetto di una sua specifica ed univoca opzione, opzione che, peraltro, può essere esercitata solo fino al momento in cui non vi sia stato l'adempimento della prestazione principale¹⁰³.

Quest'ultimo istituto ricorre quando al debitore è attribuita la facoltà di liberarsi dall'obbligo eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta¹⁰⁴, ovvero quando al creditore sia stata attribuita la facoltà di esigere una prestazione diversa da quella dedotta in obbligazione¹⁰⁵.

Accanto all'obbligazione facoltativa passiva, si distingue dunque l'obbligazione facoltativa attiva, con facoltà di scelta al creditore¹⁰⁶.

Una parte della dottrina¹⁰⁷, però, dubita che nella ipotesi di scelta rimessa al creditore si possa configurare lo schema dell'obbligazione con facoltà alternativa, in quanto in tale ipotesi il creditore avrebbe il potere (diritto potestativo) di trasformare l'obbligazione originaria in obbligazione con oggetto diverso, di mutare cioè l'oggetto del rapporto obbligatorio, mediante la scelta della prestazione accessoria.

¹⁰³ Cfr. Cass., 16.8.2000, n. 10853, *MFI*, 2000; Cass., 17.11.1995, n. 11899, *MFI*, 1995.

¹⁰⁴ Cfr. DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 216; BIANCA, *op. cit.*, 139; RUBINO, *op. cit.*, 28; MAZZONI, *op. cit.*, 587; CHIANALE, *op. cit.*, 349, il quale precisa che la scelta è normalmente rimessa al debitore. Ne sono esempio la facoltà del debitore di somma in valuta estera di pagare in moneta interna (art. 1278 c.c.); la facoltà di commutazione nella successione legittima (art. 537 c.c.); la facoltà dell'onorario di un legato di cosa altrui di pagare al legatario il giusto prezzo della cosa legata (art. 651); la scelta della collazione in natura di immobile (art. 746 c.c.); la facoltà del terzo acquirente di beni ipotecati di pagare i creditori iscritti, oppure rilasciare i beni stessi o liberarli dalle ipoteche (art. 2858 c.c.). Cfr. DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 217; BIANCA, *op. cit.*, 139, il quale aggiunge il caso previsto nel contratto estimatorio: l'obbligazione dell'acquirente di pagare il prezzo con facoltà di restituire le cose acquistate (art. 1556 c.c.).

¹⁰⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 36 ss.; BIANCA, *op. cit.*, 140; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, cit., 29, secondo il quale dall'obbligazione alternativa con scelta rimessa al creditore si può distinguere la diversa figura dell'obbligazione facoltativa: nella prima la scelta della prestazione è indispensabile perché il debitore possa adempiere; nella seconda il creditore ha la mera facoltà di esigere una prestazione diversa da quella dedotta in obbligazione come prestazione principale; con la conseguenza che, se il creditore non si avvale di questa facoltà, il debitore si libera eseguendo la prestazione principale. L'illustre Maestro però non considera l'ipotesi di obbligazione facoltativa con scelta rimessa al debitore.

¹⁰⁶ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 140, secondo cui un esempio legale di tale facoltà è forse ravvisabile nel diritto al risarcimento del danno, che il danneggiato può chiedere in forma specifica (art. 2058, 1° co., c.c.). Così anche CHIANALE, *op. cit.*, 349.

¹⁰⁷ Cfr. DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 217. In senso contrario cfr. RUBINO, *op. cit.*, 38. Su questo contrasto v. anche CHIANALE, *op. cit.*, 349.

La giurisprudenza, tuttavia, ritiene ammissibile l'obbligazione facoltativa con scelta rimessa al creditore¹⁰⁸.

Il debitore, in assenza di scelta da parte del creditore, può eseguire la prestazione principale¹⁰⁹. La dichiarazione di scelta effettuata dal creditore esaurisce l'alternatività, consentendo al debitore di liberarsi effettuando la prestazione indicatagli¹¹⁰.

L'obbligazione facoltativa attiva, così come l'obbligazione facoltativa passiva, è un'obbligazione semplice che ha per unico oggetto alla prestazione principale, suscettibile di essere sostituita con un'altra prestazione detta accessoria¹¹¹, che non entra a far parte dell'oggetto del rapporto obbligatorio, come invece accade nelle obbligazioni alternative¹¹².

¹⁰⁸ Applicazioni in Cass., 21.4.1987, n. 3901, *MFI*, 1987; Cass., 24.2.1986, n. 1156, *ivi*, 1986; Cass., 22.6.1985, n. 3781, *ivi*, 1985: «l'obbligazione alternativa, con potere di scelta da parte del creditore, postula l'originario concorso di due o più prestazioni, dedotte in modo disgiuntivo, nessuna delle quali può essere adempiuta prima dell'indispensabile scelta; l'obbligazione facoltativa postula invece un'obbligazione semplice, con una prestazione principale, unica e determinata fin dall'origine, ed una prestazione facoltativa, dovuta solo subordinatamente, se eventualmente preferita dal creditore, e relativamente alla quale l'obbligazione perdura fin quando il debitore non abbia eseguito la prestazione principale; pertanto, l'art. 2, l. 24.5.1970, n. 336, che prevede, anziché l'attribuzione di aumenti periodici di stipendio al dipendente, il conferimento, su sua richiesta, di una qualifica o classe di stipendio, paga o retribuzione, immediatamente superiore a quella posseduta, configura un'obbligazione facoltativa e perciò il datore di lavoro non si libera con l'esecuzione della prestazione principale, se non abbia tenuto conto della facoltà, esercitata dal dipendente creditore, prima dell'adempimento della predetta prestazione, di esprimere la propria preferenza per la prestazione subordinata». V., inoltre Cass., 5.8.1977, n. 3534, *ivi*, 1977; Cass., 2.1.1997, n. 3, *GI*, 1998, 263, con nota di ASTONE, secondo cui nell'obbligazione con facoltà alternativa — che si caratterizza per avere ad oggetto due prestazioni poste su un piano di subordinazione, nel senso che il debitore può liberarsi eseguendo la prestazione secondaria solo se quest'ultima sia stata indicata dal soggetto legittimato — il potere di scelta può essere rimesso al creditore.

¹⁰⁹ Cfr. CHIANALE, *op. cit.*, 349.

¹¹⁰ *Ibidem*, il quale richiama l'opinione di Vecchi. In senso contrario RUBINO, *op. cit.*, 38, che ritiene irrilevante la dichiarazione di scelta del creditore sino all'effettivo adempimento.

¹¹¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 140; Pret. Padova, 25.1.1995, *OGL*, 1995, 207, la quale distingue tra obbligazione alternativa e obbligazione facoltativa qualificata semplice; Cass., 17.11.1995, n. 11899, *MFI*, 1995.

¹¹² Cfr. Cass., 16.8.2000, n. 10853, *MFI*, 2000, come già Cass., 5.8.1977, n. 3534, *MFI*, 1977 la quale ha statuito che: dall'obbligazione alternativa, nella quale due o più prestazioni vengono poste su una posizione di reciproca parità, rimanendo rimessa alla volontà del debitore o del creditore la scelta di una di esse, va distinta l'obbligazione con facoltà alternativa, nella quale è prevista un'unica prestazione principale, e solo in via subordinata e su richiesta di una delle parti, una o più prestazioni diverse, con effetti ugualmente liberatori. Pertanto, per il caso di scelta affidata al creditore, mentre nella obbligazione alternativa il debitore non ha alcuna possibilità di adempiere, fino a che il creditore non abbia indicato una delle prestazioni, nell'obbligazione con facoltà alternativa il debitore medesimo può e deve eseguire la prestazione principale, in difetto di diversa scelta del creditore; e Cass., 17.11.1977, n. 5030, *ivi*, 1977, secondo cui: a differenza che nell'obbligazione alternativa — nella quale le prestazioni plurime sono dedotte in modo alternativo e solo con l'esercizio del diritto di scelta l'obbligazione diviene definitivamente semplice, concretandosi e fissandosi in una delle prestazioni plurime suddette — nell'obbligazione facoltativa una sola prestazione è dedotta nel vincolo. Pertanto, l'obbligazione è semplice, ma il debitore si può liberare prestando altra cosa, talché, fino a quando la diversa prestazione non sia eseguita, l'obbligazione, nel suo oggetto originario, non è adempiuta o non è esattamente adempiuta, onde se ne può sempre chiedere l'adempimento o l'esatto adempimento.

Ne consegue che, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione principale, comporta la estinzione dell'obbligazione e il venir meno della facoltà di scelta che non sia stata già esercitata¹¹³.

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione accessoria, invece, fa venir meno solo la facoltà alternativa¹¹⁴. Si è inoltre deciso che l'inadempimento della prestazione principale obbliga il debitore all'esecuzione di quella accessoria, operando come scelta implicita¹¹⁵.

Alle obbligazioni con facoltà alternativa non è dunque applicabile la disciplina delle obbligazioni alternative¹¹⁶.

La vendita con facoltà alternativa, a differenza della vendita alternativa, non dà luogo ad una ipotesi di vendita obbligatoria¹¹⁷.

Nella vendita facoltativa, infatti, non abbiamo due cose dedotte alternativamente *in obligatione* come nella vendita alternativa, ma una sola cosa, con facoltà del venditore di liberarsi dando una cosa diversa. Le due cose non sono quindi sullo stesso piano, come nella vendita alternativa, ma su due piani diversi; l'una è l'oggetto dell'obbligazione (o forse, meglio, della prestazione), l'altra entra in campo soltanto eventualmente come mezzo di pagamento: *in facultate solutionis*¹¹⁸.

È opinione comune che il trasferimento della proprietà della cosa dovuta *in obligatione*, avvenga immediatamente già all'atto della conclusione del contratto, per effetto del semplice consenso delle parti¹¹⁹. Ciò non sarebbe contraddetto dalla possibilità, che conserva il venditore, di valersi della facoltà di dare l'altra cosa. La dazione della cosa in *facultate solutionis* funzionerebbe, infatti, da condizione risolutiva del primo trasferimento, il quale andrebbe considerato e trattato come trasferimento risolubile¹²⁰.

Ne consegue la possibilità di un'immediata e valida trascrizione¹²¹, dato che la vendita condizionata è soggetta appunto ad immediata trascrizione *ex art. 2659*¹²².

¹¹³ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 139 e 141, secondo cui l'obbligazione si estingue senza che abbia rilevanza la possibilità di esecuzione delle prestazioni rimessa alla facoltà di scelta di una delle parti; Cass., 6.5.2000, n. 295, *GIUS*, 2000, 2043.

¹¹⁴ Cfr. DI MAJO-INZITARI, *op. cit.*, 218; CHIANALE, *op. cit.*, 349.

¹¹⁵ Cfr. CHIANALE, *op. cit.*, 349; Cass., 24.5.1969, n. 1848, *GC*, 1969, I, 1412.

¹¹⁶ Cfr. Trib. Roma, 23.5.1994, *GIUS*, 1994, 15, 81.

¹¹⁷ Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 410, secondo cui nella vendita con facoltà alternativa l'oggetto è unico, semplice, solo che, fino al momento della consegna, il venditore ha facoltà di liberarsi dalle sue obbligazioni consegnando, invece della cosa dovuta, quell'altra che il contratto gli dà facoltà di prestare in luogo della prima (sostituzione analoga alla *datio in solutum*), con la differenza che ora è prevista già originariamente nel contratto; FERRI-ZANELLI, *Dalla trascrizione*, cit., 76.

¹¹⁸ Cfr. FERRI-ZANELLI, *Dalla trascrizione*, cit., 75.

¹¹⁹ Cfr. FERRI-ZANELLI, *Dalla trascrizione*, cit., 75; RUBINO, *La compravendita*, cit., 410.

¹²⁰ Cfr. FERRI-ZANELLI, *op. cit.*, 76; RUBINO, *op. cit.*, 410, il quale precisa che in questo caso si porrebbe nel nulla retroattivamente il già avvenuto trasferimento della prima cosa. Lo stesso a. ritiene che se si configurasse l'obbligazione con facoltà alternativa un'ipotesi di vendita obbligatoria, il trasferimento avverrebbe solo dopo la scelta.

¹²¹ Cfr. N. CANIELLO, *Trascrizione*, II, cit., 166 ss.; RUBINO, *Obbligazioni alternative*, cit., 30 ss.; ID., *La compravendita*, cit., 411; FERRI-ZANELLI, *op. cit.*, 76; MAIORCA, *Trascrizione*, *Commentario D'Amelio-Finzi*, cit., 52.

¹²² Cfr. FERRI-ZANELLI, *op. cit.*, 76, i quali precisano pure che la trascrizione non può invece essere presa rispetto alla cosa in *facultate solutionis*. Questa non è trasferita per effetto della conclusione del

L'obbligazione con facoltà alternativa a scelta del debitore viene comunemente differenziata dalla prestazione in luogo dell'adempimento — *datio in solutum* — (art. 1197 c.c.), in quanto nella prima tale facoltà viene concordata dalle parti al momento del sorgere del rapporto obbligatorio, mentre nella seconda la scelta del debitore, accettata dal creditore, avviene soltanto al momento dell'adempimento¹²³.

In applicazione di questi istituti la Cassazione ha statuito che il patto commissorio vietato dall'art. 2744 c.c. è configurabile solo quando il debitore sia costretto al trasferimento di un bene a tacitazione dell'obbligazione, non anche, pertanto, ove tale trasferimento sia il frutto di una scelta, come nel caso in cui venga liberamente concordato quale *datio in solutum* (art. 1197 c.c.) ovvero esprima esercizio di una facoltà che si sia riservata all'atto della costituzione dell'obbligazione medesima (art. 1286 c.c.)¹²⁴.

contratto e non lo è neppure sotto la condizione sospensiva della dazione di essa da parte del venditore. È stato giustamente rilevato che rispetto ad essa non c'è un vincolo giuridico; essa infatti non è *in obligatione* ed il suo pagamento dipende in tutto dall'arbitrio del venditore (cfr. COVIELLO, *op. cit.*, 170; MAIORCA, *op. cit.*, 52). Il compratore non può vantare un diritto condizionato sulla cosa in *facultate solutionis*, mentre un tale diritto ha sulla cosa dedotta *in obligatione*. Il trasferimento della cosa in *facultate solutionis* ci sarà solo se e quando questa verrà pagata ed a datare da quel momento. In tale ipotesi, se essa è cosa immobile, dovrà operarsi la trascrizione che avrà per oggetto, appunto, il trasferimento dell'immobile. Titolo per la trascrizione sarà in questo caso non il contratto di compravendita, ma l'atto solutorio di dazione della cosa in *facultate* (cfr. GAZZONI, *Trascrizione*, cit., 128, che ricomprende la trascrizione dell'atto solutorio nella fattispecie prevista dall'art. 2645).

Secondo BIANCA, *Diritto civile*, cit., 140, l'atto di esecuzione della prestazione non dovuta (oltre ad esprimere l'esercizio della facoltà di sostituire alla prestazione dovuta un'altra prestazione) avrebbe carattere negoziale.

¹²³ Cfr. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 27 e 36; SMIROLDO, *Obbligazione alternativa e facoltativa*, cit., 630; DI MAJO-INZITARI, *Obbligazioni alternative*, cit., 218; CHIANALE, *Obbligazioni, obbligazioni con facoltà alternativa*, cit., 349; RODOTA, *Dazione in pagamento (diritto civile)*, ED, XI, Milano, 1962, 736 ss.; Cass., 9.5.1958, n. 1524, RFI, 1958, *Obbligazioni e contratti*, n. 154.

¹²⁴ Cfr. Cass., 17.5.1990, n. 4283, VN, 1990, 535; Cass., 3.2.1999, n. 893, CorG, 1999, 1127, con nota di MARESCA; Not, 1999, 419, con nota di SARTORE.

Sezione III Le obbligazioni solidali

SOMMARIO: **1.** Le solidarietà. **2.** La presunzione legale di solidarietà tra condebitori. **3.** La solidarietà dei concreditori. **4.** Le obbligazioni solidali: tra unità e pluralità di rapporti obbligatori. **5.** La utilità pratica della solidarietà. **6.** Le eccezioni opponibili nei rapporti esterni. **7.** I rapporti interni tra debitori o creditori solidali. **8.** *Segue:* l'azione di regresso. **9.** *Segue:* le eccezioni opponibili nei rapporti interni. **10.** *Segue:* la surrogazione quale azione alternativa al regresso. **11.** *Segue:* il regresso nella solidarietà attiva. **12.** Le altre vicende diverse dall'adempimento. **13.** *Segue:* la novazione. **14.** *Segue:* la remissione. **15.** *Segue:* la compensazione. **16.** *Segue:* la confusione. **17.** *Segue:* la transazione. **18.** *Segue:* il giuramento. **19.** *Segue:* la sentenza. **20.** *Segue:* l'inadempimento. **21.** *Segue:* la costituzione in mora. **22.** *Segue:* il riconoscimento del debito. **23.** *Segue:* la prescrizione. **24.** *Segue:* la rinuncia alla solidarietà. **25.** *Segue:* il pagamento separato dei frutti o degli interessi.

1. Le solidarietà ♦ Con uno sforzo di astrazione, il codice civile del 1942 dà, all'art. 1292 c.c., una nozione generale di solidarietà, valevole sia per le obbligazioni solidali passive, sia per le obbligazioni solidali attive¹.

Dispone, infatti, che l'obbligazione è in solido 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; oppure quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbliga-

¹ Sulle obbligazioni solidali v.: RUBINO, *Obbligazioni alternative, obbligazioni solidali, obbligazioni divisibili e indivisibili*, Commentario Scialoja-Branca, *Delle obbligazioni* (artt. 1285-1320), IV, Bologna-Roma, 1968; AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959; GIAQUINTO, *Delle obbligazioni in solido*, Commentario D'Amelio-Finzi, I, Firenze, 1948, 244 ss.; GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, *NovissDI*, XI, Torino, 1965, 674 ss.; DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, ED, XXIX, Milano, 1979, 298 ss.; BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, ED, XXIX, Milano, 1979, 329 ss.; BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, RDC, 1957, I, 150 ss.; GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali-solidali-divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, 133; BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*², Milano, 1963, 181 ss.; SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*², I, Napoli, 1950; FRANZONI, *Dei fatti illeciti, Delle obbligazioni*, Commentario Scialoja-Branca, artt. 2043-2059, Bologna-Roma, 1993, 713 ss.; ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1958, 564 ss. e 763 ss.; LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950, 69 ss.; COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978; DE CUPIS, *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*³, I, Milano, 1979, 277 ss.; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, *Trattato Rescigno*, X, 9, Torino, 1984, 591 ss.; DE FERRA, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967; MATTEUCCI, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, RTDPC, 1959, 1298 ss.; FRASSON, *Le obbligazioni in solido*, RDC, 1976, II, 131 ss., 246 ss., 339 ss.; SALVESTRONI, *La solidarietà fideiussoria*, Padova, 1977; DE ACUTIS, *La solidarietà nella responsabilità civile*, RDC, 1975, II, 526 ss. e 621 ss.; CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, 1974; MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Napoli, 1984; VITTORIA, *In tema di obbligazione soggettivamente complessa, società, consorzio*, in *Studi Pugliatti*, I, 2, Milano, 1978; BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, IV, Milano, 1990, 692 ss.; CHIANALE, *Obbligazione. Obbligazione solidale*, *Digesto/civ.*, XII, Torino, 1995, 350 ss.; BISCONTINI, *Solidarietà fideiussoria e decadenza*, in *Obbligazioni della scuola di perfezionamento di diritto civile dell'Università di Camerino a cura di Perlingieri*, Camerino, 1980; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile. Obbligazioni e contratti*³, Torino, 1989, 43 ss.; ORLANDI, *La responsabilità solidale*, Milano, 1993, 75 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 1, Padova, 1999, 19 ss.; TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, *Enciclopedia*, Collana diretta da Cendon, Padova, 2001.

zione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori².

L'art. 1292 c.c., dunque, non identifica l'obbligazione solidale con un'obbligazione nascente da un unico atto o fatto giuridico che dia luogo ad un medesimo ed unico obbligo di prestazione da parte di più soggetti, bensì nell'esistenza di più soggetti obbligati alla medesima prestazione, «in guisa tale che l'adempimento dell'uno liberi gli altri», restando irrilevante la unicità o pluralità dei fatti o dei mezzi giuridici in conseguenza dei quali è nato l'obbligo ad adempiere quella medesima prestazione ed essendo essenziale che tutti i debitori non siano obbligati a più prestazioni identiche, ma ad un'unica prestazione³.

La solidarietà nelle obbligazioni, quindi, può aversi anche quando i titoli della responsabilità facente capo ai coobbligati siano diversi, l'uno di natura contrattuale e l'altro di natura extracontrattuale, sicché la domanda con la quale si aziona la responsabilità contrattuale di uno degli obbligati vale ad interrompere la prescrizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti degli altri⁴.

Il codice civile, inoltre, con l'art. 2055, 1° co., c.c., rubricato responsabilità solidale, dispone che, se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. Orbene, per il sorgere della responsabilità solidale dei danneggiati, l'art. 2055, 1° co., c.c. richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, ancorché le condotte lesive siano fra loro autonome e pure se diversi 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 violate⁵.

In tema di solidarietà tra più responsabili del danno, quindi, ai fini dell'applicazione dell'art. 2055 c.c., 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 essi violate, così che risulta del tutto irrilevante che le condotte

² In questa norma sono state fondamentalmente riprodotte, sia pur con qualche variante, le nozioni di solidarietà attiva e passiva enunciate dal codice civile del 1865 negli artt. 1184 e 1186. Il primo articolo disponeva che «l'obbligazione è in solido verso più creditori, quando il titolo espressamente attribuisce a ciascuno di loro il diritto di chiedere il pagamento dell'intero credito, e il pagamento fatto da uno di essi libera il debitore, ancorché il beneficio dell'obbligazione si possa dividere fra i diversi creditori». Il secondo articolo disponeva che «l'obbligazione è in solido per parte dei debitori, quando sono obbligati ad una medesima cosa, in maniera che ciascuno possa essere costretto al pagamento per la totalità, e il pagamento eseguito da uno solo liberi gli altri verso il creditore».

³ Cfr. Cass., 14.3.1996, n. 2120, *MFI*, 1996.

⁴ Cfr. Cass., 21.12.1995, n. 13022, *MFI*, 1995.

⁵ Cfr. Cass., 19.1.1996, n. 418, *MFI*, 1996, e *DResp*, 1996, 611, con nota di SIMONE, come già Cass., 20.8.1977, n. 3817, *FI*, I, 2680.

In linea generale, ORLANDI, *La responsabilità solidale*, Milano, 1993, 75 il quale segnala il declino dell'*eadem causa obligandi*; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., 720 ss.

lesive si manifestino, tra loro, come autonome o meno, ovvero che siano o meno identici i titoli delle singole responsabilità⁶.

Pertanto, anche nel caso di danno provocato da inadempimento di contratti diversi intercorsi tra ciascuno degli inadempienti ed il danneggiato, sussistono tutte le condizioni perché i corresponsabili del danno siano chiamati solidalmente a rispondere⁷. E così

⁶ Cfr. Cass., 15.6.1999, n. 5946, *MFI*, 1999, che configura la solidarietà, non tanto sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art. 2055 c.c., quanto sui principi che regolano il nesso di causalità; Cass., 2.7.1997, n. 5944, *GC*, 1997, I, 3049, come già Cass., 10.12.1996, n. 10987, *RGC*, 1996, *Responsabilità civile*, n. 53, 151, ove si riconosce la sussistenza della solidarietà anche qualora l'evento sia imputabile a fatti illeciti succedutisi nel tempo; Cass., 15.1.1969, n. 70, *GI*, 1969, I, 1, 1070 e Cass., 25.10.1972, n. 3261, *MFI*, 1972, che, nell'interpretare l'espressione «fatto dannoso imputabile a più persone» (2055 c.c.), ritengono sufficiente che l'unicità si ponga a livello di evento o di danno provocato e non di atto o di fatto e potendo dunque detto evento essere il risultato di fatti illeciti distinti (e non solo di un fatto illecito plurisoggettivo) e costituenti violazione di norme giuridiche diverse. In altre sentenze non si è trovata difficoltà a ritenere sussistente l'obbligazione solidale ex art. 2055 c.c. anche nell'ipotesi in cui un soggetto debba rispondere a titolo di responsabilità extracontrattuale e l'altro a titolo di responsabilità contrattuale: cfr. Cass., 7.12.1968, n. 3931, *MFI*, 1968 (in tema di danno a persona trasportata e concorrente responsabilità del terzo); Cass., 16.12.1971, n. 3669, *MFI*, 1971 (in tema di autoveicolo sottratto al custode e che durante la circolazione subisca danno da altro autoveicolo). Si cfr. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 323; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 720 ss.

⁷ Cfr. il revirement Cass., 5.1.1976, n. 1, *FI*, 1976, I, 44, commentato da DE ACUTIS, *Solidarietà ed eadem causa obligandi in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, *RDC*, 1976, II, 360 ss.; Cass., 15.6.1999, n. 5946, *MFI*, 1999, secondo cui quando un medesimo danno è provocato da più soggetti, per inadempimenti di contratti diversi, intercorsi rispettivamente tra ciascuno di essi ed il danneggiato, tali soggetti debbono essere considerati corresponsabili in solido, non tanto sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art. 2055 c.c., dettata per la responsabilità extracontrattuale, quanto perché, sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente, in base ai principi stessi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento (dei quali, del resto, l'art. 2055 costituisce un'esplicitazione), che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo, dovendosi, inoltre, escludere che una delle persone responsabili possa rispondere in via soltanto sussidiaria rispetto alle altre, in difetto in tale senso di una norma di legge o di una volontà convenzionale. Sulla base di tali principi, con riguardo ad un caso, nel quale l'acquirente per atto pubblico notarile di un immobile, a seguito della dichiarazione di inefficacia della vendita, per l'esistenza a carico del suo venditore della pregressa trascrizione di una sentenza che dichiarava inefficace il titolo di acquisto dello stesso, aveva chiesto la condanna solidale al risarcimento del danno del venditore e del notaio rogante per non avere questi segnalato la presenza della trascrizione pregiudizievole, la Suprema Corte ha ritenuto che detti soggetti dovessero rispondere solidalmente del danno, in quanto causato dai rispettivi inadempimenti contrattuali del contratto di compravendita e del contratto d'opera professionale, ed ha anche escluso, in assenza di una previsione normativa o convenzionale di sussidiarietà della responsabilità del notaio, che questi dovesse rispondere soltanto nel caso che il danno non fosse stato risarcito dal venditore; Cass., 28.1.2000, n. 972, *MFI*, 2000, secondo cui qualora il danno risentito dal committente di un contratto di appalto sia ascrivibile alle condotte concorrenti dell'appaltatore e del direttore dei lavori, entrambi sono solidalmente responsabili del danno, a nulla rilevando la diversità dei titoli cui si ricollega la responsabilità. In dottrina DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 323, sottolinea che attraverso questo indirizzo si tendeva a modellare la forma di solidarietà (sul terreno della responsabilità contrattuale) alla stessa stregua di quella operante sul terreno della responsabilità extracontrattuale. In precedenza la giurisprudenza non riconosceva il vincolo di solidarietà nelle ipotesi di violazioni di obblighi aventi fonti diverse come nel caso del concorso di responsabilità tra vettore e spedizioniere per l'avaria della merce, o dell'appaltatore e del progettista per la rovina o i vizi dell'edificio. Per l'esclusione della solidarietà nel rapporto tra appaltatore e progettista, cfr. RUBINO, *L'appalto*, *Trattato Vassalli*, VII, 3, Torino, 1958, 258.

l'appaltatore e il progettista sono responsabili in solido nei confronti del committente per i vizi dell'opera eseguita dal primo su progetto del secondo, quantunque le loro obbligazioni derivino da contratti diversi, ossia dal contratto di appalto per il primo e dal contratto d'opera intellettuale per il secondo⁸.

Ed ancora, nel caso del concorso del terzo nell'inadempimento contrattuale: qui il debitore da contratto e il terzo che, con il proprio fatto illecito, ha impedito l'adempimento sono obbligati in solido al risarcimento del danno⁹.

⁸ Cfr. Cass., 24.2.1986, n. 114, *MFI*, 1986; Cass., 28.1.1985, n. 488, *RGE*, 1985, I, 458: «in tema di responsabilità contrattuale e di responsabilità extracontrattuale, se l'unico evento dannoso è imputabile a più persone, è sufficiente, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo di risarcimento, che le azioni o le omissioni di ciascuna abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento, a nulla rilevando che costituiscano distinti e autonomi fatti illeciti o violazioni di norme giuridiche diverse; pertanto nel caso di danno risentito dal committente di un'opera per concorrente inadempimento del progettista e dell'appaltatore, sussistono tutte le condizioni necessarie perché i predetti soggetti siano corresponsabili in solido, con la conseguenza che il danneggiato può rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro per il risarcimento dell'intero danno e che il debitore escusso ha regresso verso l'altro corresponsabile per la ripetizione della parte da esso dovuta»; Cass., 23.9.1996, n. 8394, *GC*, 1997, I, 1013; Cass., 28.10.1994, n. 8904, *GI*, 1995, I, 1, 1232, secondo cui «l'appaltatore e il progettista, quando con le rispettive azioni o omissioni, costituenti autonomi e distinti illeciti o violazioni di norme giuridiche diverse, concorrono in modo efficiente a produrre uno degli eventi dannosi tipici indicati dall'art. 1669 c.c., si rendono entrambi responsabili dell'unico illecito extracontrattuale e rispondono entrambi a detto titolo del danno cagionato». Al riguardo la Cassazione ha anche specificato che, non spiega alcun rilievo la disciplina dettata dagli artt. 2226 ss. c.c. e priva di influenza si rivela peraltro l'individuazione della natura dell'obbligazione di risultato o di mezzi che il progettista assume verso il cliente committente: così Cass., 23.9.1995, n. 8395, *SG*, 1996, II, 1613. Si cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 20; TICOZZI, *op. cit.*, 220 ss.

⁹ Cfr. Cass., 20.10.1983, n. 6160, *GI*, 1984, I, 1, 1440, la quale dopo aver premesso che «i terzi non possono, senza subire conseguenze, interferire, con il loro comportamento illecito, nelle situazioni giuridiche costituite in testa ai contraenti per effetto del contratto», argomenta che «la partecipazione del terzo estraneo al rapporto contrattuale, alla violazione degli obblighi negoziali commessa da un contraente, comporta la condanna in solido di entrambi al risarcimento del danno», come già Cass., 16.7.1956, n. 2720, *MFI*, 1956, e successivamente Cass., 15.6.1988, n. 4090, *FI*, 1989, I, 1568; Cass., 19.1.1996, n. 418, cit., che chiama a rispondere in solido vettore e depositario, il primo a titolo contrattuale e il secondo a titolo extracontrattuale, per la lesione del diritto di credito del destinatario della merce. Si cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 20, il quale, oltre ai casi indicati nel testo, richiama: a) nel caso di solidarietà derivante da titoli o cause diverse, ossia in dipendenza di differenti fonti di obbligazioni fra loro omogenee, la fideiussione *ex art.* 1944, 1° co., secondo cui il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale; egli è obbligato, in forza del contratto di fideiussione, al pagamento del medesimo debito che il debitore ha assunto o assumerà, in forza di un diverso contratto, nei confronti del medesimo creditore; b) nel caso di solidarietà derivante da titoli o cause diverse, ossia in dipendenza di differenti fonti di obbligazioni fra loro non omogenee, la cosiddetta *fideiussio indemnitas*, che comprende anche l'ipotesi nella quale il fideiussore assume responsabilità solidale per l'altrui eventuale fatto illecito: cfr. Cass., 8.1.1974, n. 39, *FI*, 1974, I, 663; Cass., 31.8.1984, n. 4738, *ivi*, 1985, I, 505, secondo cui l'obbligazione del debitore principale può derivare anche da pagamento indebito. Di recente Cass., 18.7.2002, n. 10403, *Soc*, 2002, 1513, ha statuito che «la solidarietà passiva, stabilita dall'art. 2055 c.c. a favore del danneggiato nell'ipotesi di fatto dannoso imputabile a più persone, postula l'unicità del danno configurabile, pur in presenza di più azioni od omissioni costituenti illeciti distinti, dovendo invece escludersi tale solidarietà se le condotte realizzate da più soggetti hanno leso separatamente interessi diversi del danneggiato (nella specie, avendo una società di revisione, con un'infedele certificazione, arrecato danni ai promissari acquirenti di quote di una società, la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la solidarietà passiva tra la società di revisione e i venditori delle quote societarie, attesa la differenza sussistente tra il danno derivante dall'erronea certificazione dello stato patrimoniale della società — in

In definitiva, le ragioni che possono generare la solidarietà sono diverse.

Una medesima prestazione, infatti, può essere dovuta da una pluralità di debitori (o ad una pluralità di creditori) in forza di un medesimo titolo o causa, ossia in dipendenza di una medesima fonte di obbligazione¹⁰, ovvero in forza di titoli o cause diverse, ossia in dipendenza di diverse fonti di obbligazione, che possono essere omogenee o eterogenee¹¹.

La solidarietà, inoltre, non è esclusa dal fatto che i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse, o il debitore comune sia tenuto con modalità diverse di fronte ai singoli creditori (art. 1293 c.c.)¹².

seguito al quale i promissari acquirenti non avevano valutato l'antieconomicità della futura gestione e quindi non avevano esercitato il diritto di recesso previsto nel preliminare — e il danno derivante dalla violazione del sinallagma contrattuale per aver pagato una somma non congrua per le quote sociali acquistate». Sulla responsabilità solidale delle società di revisione si cfr. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, Trattato Galgano, Torino, 2002, 668 ss.

¹⁰ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 19 ss. che fa l'esempio di più persone che comperano un medesimo bene: ciascuna di esse sarà solidamente obbligata al pagamento del prezzo nei confronti del venditore; oppure quello di più persone che commettono un fatto illecito in concorso fra loro: ciascuna di esse è obbligata in solido con le altre al risarcimento del danno nei confronti del danneggiato (art. 2055, 1° co., c.c.).

¹¹ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 19 ss., il quale mette in evidenza che le fonti di obbligazione possono essere omogenee, ossia entrambe contrattuali, ovvero non omogenee, ossia contrattuali ed extracontrattuali. Secondo RUBINO, *Obbligazioni alternative, obbligazioni solidali, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., 139, si avrebbe solidarietà anche in forza di titoli o cause diverse, ma «collegati con nessi tali che valgano a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva»; così anche GIAQUINTO, *Delle obbligazioni in solido*, cit., 246; LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, cit., 71; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., 602; TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, cit., 14 ss.

In questo senso Cass., Sez. Un., 21.1.1988, n. 423, GC, 1988, 1201, secondo cui in ipotesi di sottoposizione ad amministrazione controllata di una pluralità di società collegate, la possibilità di porre il compenso dei commissari giudiziali a carico solidale delle società medesime, nonostante la loro distinta soggettività, l'autonomia delle procedure e la non qualificabilità del gruppo come separato centro d'imputazione, deve ritenersi consentita, in relazione all'unicità del fatto costitutivo della relativa obbligazione, quando si tratti degli stessi commissari, che abbiano operato nell'interesse comune di tutte le società, sicché resti esclusa la riferibilità della singola prestazione all'una od all'altra di esse.

In BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 48, si dice che due sarebbero i settori in cui la solidarietà passiva è chiamata a operare: il primo, caratterizzato da una comunanza di interessi tra condebitori, postula l'esistenza di un'obbligazione soggettivamente complessa (per esempio, l'obbligazione di pagare il prezzo del bene acquistato in comune da più compratori con un unico contratto di vendita; oppure l'obbligazione di risarcire il danno derivante da un fatto illecito imputabile a più persone); il secondo postula, invece, più obbligazioni, assunte nell'interesse esclusivo di uno dei debitori, e tra di loro connesse in modo che a un'obbligazione principale corrisponda un'obbligazione accessoria (dall'identica prestazione), avente funzione di garanzia. Tipico, in proposito, è il caso del fideiussore, il quale — ai sensi dell'art. 1936 — obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui, fermo restando che — salvo patto contrario — egli è obbligato in solido con il debitore principale al pagamento del debito (art. 1944 c.c.). Ma nello stesso settore è pure da ricordare, per esempio, la testuale attribuzione del carattere solidale all'obbligazione dell'espromittente (art. 1272) e dell'accollante (art. 1273) nei confronti dell'obbligazione del debitore originario non liberato, all'obbligazione addossata dalla legge al proprietario del veicolo nei confronti dell'obbligazione da fatto illecito del conducente (art. 2054, 3° e 4° co.).

¹² Cfr. MATTEUCCI, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, RTDPC, 1959, 1354, nota 111; BIGLIAZZI GERI e altri, *op. cit.*, 57 nota 70, secondo cui occorre, però, distinguere tra mere modalità di adempimento (come avviene, per esempio, in caso di diversità del luogo di adempimento per i vari

2. La presunzione legale di solidarietà tra condebitori ♦ È opinione comune¹³, che l'identità della fonte dell'obbligazione, pur non essendo condizione necessaria della solidarietà, sia presupposto della regola generale di presunzione legale

debitori solidali) e modalità che trascendono il momento dell'attuazione dell'obbligazione (come avviene, per esempio, in caso di apposizione di una condizione concernente un solo debitore solidale): nel primo caso la diversità può essere compatibile con qualsiasi obbligazione solidale; nel secondo caso la diversità comportando necessariamente una pluralità di rapporti (giacché una stessa obbligazione non può essere allo stesso tempo condizionata e senza condizione), è compatibile con il solo settore delle obbligazioni solidali assunte nell'interesse esclusivo di uno dei debitori; MAZZONI, *Obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., 601, secondo cui il discorso sull'identità della prestazione va tenuto però distinto da quanto è previsto dall'art. 1293. Le «modalità diverse» di cui parla la norma possono riguardare le modalità di adempimento della prestazione. Il problema dei rapporti tra le possibili diverse modalità (sottoporre l'adempimento a condizione o a termine per un debitore e non per l'altro) e l'identità della prestazione si pone allorché le ricordate diverse modalità siano tali da compromettere appunto il riferimento ad un *idem debitum*; RUBINO, *op. cit.*, 178-179; BIANCA, *op. cit.*, 707, il quale dopo aver riportato la tesi di RUBINO, *op. cit.*, 135 ss., che esclude la solidarietà per obbligazioni di contenuto diverso (al riguardo si trae conferma dalla norma secondo la quale la solidarietà non è esclusa dalle diverse modalità delle prestazioni — art. 1293 c.c. — si desume quindi che la solidarietà sarebbe esclusa dai diversi contenuti delle obbligazioni), rileva che al contrario la legge o la volontà delle parti possono creare il vincolo solidale anche tra obbligazioni aventi diverso contenuto, in modo che ciascun debitore, sia tenuto alla sua prestazione, e l'adempimento dell'uno liberi tutti gli altri; TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, cit., 62 ss., ed ivi contenuti ulteriori riferimenti bibliografici, secondo cui le diverse modalità d'adempimento non escludono la solidarietà, come si indica in tale disposizione, ma solo 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. Al contrario se le modalità del vincolo si differenzino per i più soggetti in solido fino al punto che siano tenuti ad adempiere prestazioni diverse, le varie obbligazioni non saranno allora solidali: così RUBINO, *op. cit.*, 178, il quale precisa che permane l'*idem debitum* se la prestazione è solo una parte di quella dovuta dagli altri coobbligati (es. Tizio si obbliga al solo capitale, Caio anche agli interessi); in tale ipotesi si ha obbligazione solidale per la parte di prestazione comune.

Secondo App. Genova, 3.8.1951, RFI, 1951, *Obbligazioni e contratti*, n. 182, i vari debitori possono essere tenuti all'adempimento con modalità diverse l'una dall'altra, cosicché mentre per alcuno l'adempimento può essere puro e semplice, per gli altri può esser condizionato o a termine. Secondo GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., 679, vi potrà essere una clausola che limiti o aggravi la responsabilità di uno solo dei debitori. Secondo GANGI, *Le obbligazioni, concetto obbligazioni naturali-solidali-divisibili e indivisibili*, cit., 162, si potrà prevedere un luogo diverso d'adempimento per i diversi soggetti tenuti in solido.

Si è detto, inoltre, che la possibilità che alcuno dei debitori sia tenuto in via sussidiaria verso il creditore non è in contrasto con le norme e i principi delle obbligazioni solidali, e ciò proprio perché viene prevista la possibilità, che i debitori siano tenuti con modalità diverse: così, Corte dei Conti, 20.2.1995, n. 141, RCC, secondo cui «se la solidarietà passiva è vista dal legislatore in funzione di garanzia della piena realizzazione delle ragioni del creditore (art. 1294 c.c.), lo stesso legislatore ha però ammesso la possibilità (art. 1293 c.c.) di modalità di soddisfacimento dell'obbligazione diverse per ciascun obbligato; non è pertanto incompatibile con la nozione di solidarietà l'obbligo del creditore di rivolgersi ad uno dei condebitori prima che ad altri e di seguire un determinato iter nell'escussione dei patrimoni assoggettati, al fine di realizzare la graduazione della misura della responsabilità tra responsabile principale e responsabile sussidiario». Sul punto v. da ultimo TICOZZI, *op. cit.*, 55 e 64 ss., il quale affronta anche la controversa questione dell'estensione ai consorti delle modalità diverse d'adempimento. Da alcuni si ritiene, infatti, che la diversa modalità d'adempimento favorevole si estenda ai consorti diversi da quello con il quale è stata pattuita, se tale modalità sia stata prevista successivamente al sorgere dell'obbligazione solidale senza limitarla ad un determinato soggetto del gruppo solidale. Ciò deriverebbe dall'applicazione analogica della disposizione prevista per la transazione (art. 1304 c.c.), o dal principio secondo il quale gli atti favorevoli si estendono agli altri soggetti passivi o attivi (Relazione al codice civile, n. 598), applicabile oltre che alle cause estintive, anche alle diverse modalità d'adem-

debitori • È
sendo condizio-
nazione legale

zazione (come av-
ore solidale): nel
secondo caso la
obbligazione non
solo settore delle
igazioni solidali e
però distinto da
ono riguardare le
diverse modalità
e l'identità della
appunto il rife-
ppo aver riportato
tenuto diverso (al
alle diverse mo-
clusa dai diversi
possono creare il
scun debitore, sia
obbligazioni soli-
diverse modalità
solo nei limiti in
e oggetto dell'ob-
colo si differen-
diverse, le varie
te permane l'idem
Tizio si obbliga al
per la parte di

debitori possono
er alcuno l'adem-
Secondo GIOR-
ti o aggravati la
ugazioni naturali-
mento per i diversi

idiaria verso il
o proprio perché
Corte dei Conti,
in funzione di
slatore ha però
ione diverse per
o del creditore di
"discussione dei
lità tra respon-
e 64 ss., il quale
diverse d'ademp-
e si estenda ai
ccessivamente
ppo solidale. Ciò
(art. 1304 c.c.), o
tivi (Relazione
dalità d'adem-

di solidarietà passiva prevista dall'art. 1294 c.c. Tale opinione, non ci sembra possa essere condivisa, in quanto, sia la giurisprudenza esaminata nel precedente paragrafo, sia il chiaro tenore letterale dell'art. 1294 c.c.¹⁴, inducono a ritenere che la regola generale di presun-

pimento e ai diritti accessori (così TICOZZI, *op. cit.*, 66). RUBINO, *op. cit.*, 181 ss., inquadra questa fattispecie nell'istituto della gestione d'affari (art. 2028 c.c.). Si dice infatti: la volontà dei partecipanti alla convenzione è nel senso di estendere tali modalità agli altri consorti, nei confronti di questi ultimi si tratta di gestione d'affari da parte del consorte stipulante. E sotto questo profilo possono giovare se quelle modalità sono ad essi favorevoli (cioè se la gestione è *utiliter coepta*), mentre invece non ne sono vincolati se ad essi sfavorevole (in tal caso, infatti, manca non solo l'*utiliter gestum* ma addirittura l'*utiliter coeptum*). Al riguardo si è obiettato che in linea di massima nella specie mancherebbe l'indispensabile presupposto dell'impedimento o dell'impossibilità dell'interessato consorte che non ha partecipato alla convenzione. Al riguardo si è inoltre detto che, a differenza della gestione d'affari, dove ai sensi dell'art. 2031 c.c. l'interessato sarebbe comunque tenuto all'obbligazione assunta dal gestore se *utiliter coepta*, nei casi sopra esaminati, invece, il consorte dello stipulante potrebbe benissimo non profittare della diversa modalità prevista, per quanto sia favorevole, in virtù del principio di autonomia contrattuale.

Negli altri casi, e cioè quando tali modalità diverse siano previste con la partecipazione di tutti i consorti, ma con certa limitazione ad un determinato soggetto, la loro efficacia sarà limitata nei rapporti esterni al solo soggetto con cui sono state pattuite, con la sola particolarità che esse estenderanno la loro efficacia nei rapporti interni (cfr. RUBINO, *op. cit.*, 180; AMORTH, *op. cit.*, 97). Così nel caso del termine per alcuno soltanto dei debitori in solido il creditore potrà agire verso il debitore obbligato senza termine (e quindi tenuto ad adempiere a richiesta del creditore in ogni tempo), il quale però non potrà esercitare il regresso verso l'altro debitore fino alla scadenza del termine. RUBINO, *op. cit.*, 181 ss., distingue inoltre questa ipotesi, che si verifica quando la modalità diversa è stabilita con la partecipazione degli altri soggetti in solido, da quella in cui tali soggetti non vi partecipino (perché tale convenzione è successiva al contratto o contemporanea ma con atto separato). In tale ultima ipotesi si ritiene infatti che la convenzione possa aver un'efficacia esterna limitatamente alla quota dello stipulante sicché, ad esempio, nella solidarietà attiva se il termine è stato concesso da un solo creditore, gli altri potrebbero agire verso il comune debitore da subito, dato che per loro tale modalità è sfavorevole e pertanto inefficace nei loro confronti, ma non per la quota del creditore che ha concesso il termine per la quale si dovrebbe, comunque, attendere il termine di scadenza dello stesso. Si ritiene che tale risposta serva a prevenire un ingiusto vantaggio per il creditore, dato che se anche ora fosse totalmente inefficace la diversa modalità nei rapporti esterni, e quindi, nell'esempio di prima, se gli altri creditori potessero chiedere l'adempimento intero, ne deriverebbe un vantaggio per il creditore concedente a scapito del debitore: il creditore, infatti, potrebbe ricevere subito la propria quota in via di regresso dagli altri creditori, in contrasto con la convenzione stipulata con il debitore (così RUBINO, *op. cit.*, 182). TICOZZI, *op. cit.*, 68, osserva al riguardo che tale considerazione, seppure convincente, non può portare per ciò solo all'applicazione di tale regola: pare piuttosto che ciò potrebbe derivare dall'applicazione analogica della disposizione di cui all'art. 1304 c.c. sulla transazione che, ove espressamente limitata ad un solo consorte, estende la propria efficacia nei rapporti esterni solo *pro quota* agli altri condebitori.

¹³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 140; MAZZONI, *op. cit.*, 602 e 607; BIANCA, *op. cit.*, 704; BISCONTINI, *Solidarietà fideiussoria e decadenza*, cit., 41; TICOZZI, *op. cit.*, 16 e 24 ss., il quale rifacendosi ad una certa dottrina ritiene giustificata la distinzione tra fonte dell'obbligazione e fonte della solidarietà, anche perché l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 1294 c.c. è limitata a solo alcuni casi di solidarietà passiva (obbligazioni derivanti da una stessa fonte), restando viceversa escluse le ipotesi di solidarietà attiva e solidarietà passiva con obbligazioni sorte da fatti distinti ma collegati.

¹⁴ L'art. 1294 c.c., rubricato solidarietà tra condebitori, dispone infatti che «i condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente». Significativa al riguardo è Cass., 20.10.2000, n. 13904, *MFI*, 2000, secondo cui «è configurabile l'unicità del rapporto di lavoro qualora lo stesso dipendente presti servizio contemporaneamente a favore di diversi datori di lavoro, titolari di distinte imprese, e l'attività sia svolta in modo indifferenziato, così che in essa non possa distinguersi quale parte sia stata svolta nell'interesse di un datore e quale nell'interesse degli altri; dall'unicità del rapporto consegue che tutti i fruitori dell'attività del lavoratore devono essere considerati solidalmente responsabili nei suoi confronti per le obbligazioni relative, ai sensi dell'art. 1294 c.c.».

zione legale di solidarietà passiva sia applicabile tutte le volte in cui ci si trovi in presenza di una pluralità di debitori obbligati alla medesima prestazione, qualunque sia la fonte dell'obbligazione¹⁵, e restando irrilevante la unicità o pluralità dei fatti o dei mezzi giuridici in conseguenza dei quali è nato l'obbligo ad adempiere quella medesima prestazione¹⁶.

Affinché la presunzione di solidarietà possa funzionare è, dunque, necessario solo che i vari debitori siano «condebitori»¹⁷, nel senso di essere tutti obbligati alla medesima prestazione, di guisa che l'adempimento da parte di uno liberi gli altri.

Questa interpretazione, oltre ad essere coerente col dato letterale degli artt. 1292 e 1294 c.c., trova ulteriore conferma nell'art. 2055 c.c.¹⁸, comunemente applicato in modo diretto o per analogia¹⁹, anche alla responsabilità contrattuale.

In una recente sentenza della Cassazione²⁰, emessa in tema di solidarietà tra condebitori, si è avuto modo di statuire che: quando un medesimo danno è provocato da più

¹⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 185; MAZZONI, *op. cit.*, 607, i quali però precisano che il principio di solidarietà enunciato dall'art. 1294 c.c. è applicabile in presenza di una pluralità di debitori, di un'unica fonte di obbligazione.

¹⁶ Cfr. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., 678, il quale (nel richiamare Cass., 5.3.1953, RFI, 1953, *Responsabilità civile*, n. 342; Cass., 13.8.1953, n. 2725, Id., 1953, cit., n. 341; App. Napoli, 9.2.1946, DG, 1947, 12) ritiene presente la solidarietà anche se rispetto al medesimo fatto uno dei debitori risponde a titolo di colpa contrattuale e l'altro a titolo di colpa extracontrattuale.

Secondo BIANCA, *op. cit.*, 705, in mancanza della fonte comune la costituzione del vincolo solidale deve risultare da una previsione negoziale o legale. Al riguardo lo stesso autore precisa (nota 42) che l'intento negoziale di collegare solidalmente obbligazioni derivanti da titoli diversi può risultare anche tacitamente.

La continua dicendo che l'obbligazione del fideiussore, ad es., nasce dal negozio di fideiussione, ossia da un titolo diverso da quello dell'obbligazione principale. In base alla regola generale tale obbligazione non avrebbe quindi carattere della solidarietà. Tale carattere è tuttavia specificamente sancito dalla disciplina della fideiussione (art. 1944, 1° co., c.c.). La solidarietà è prevista, tra l'altro, con riguardo alle obbligazioni dell'espromittente (art. 1272, 1° co., c.c.), dell'accollante (art. 1273, 3° co., c.c.) e del socio per i debiti della società di persone (art. 2267, 1° co., c.c.). Dalla disciplina normativa si desume inoltre il vincolo di solidarietà tra il danneggiante e l'assicuratore della responsabilità civile per i danni da circolazione di autoveicoli e natanti (art. 23 l. 24.12.1969, n. 990) e, ancora, tra più assicuratori tenuti per il medesimo rischio in base a contratti separati (art. 1910 c.c.).

¹⁷ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 677 e 678, il quale, precisa che tale presunzione si applica solo nella ipotesi in cui tutte le prestazioni dei vari debitori hanno l'attitudine ad essere adempiute da ciascuno di essi.

Con ciò l'a. chiarisce il significato da dare all'espressione «condebitore», adoperata dall'art. 1294.

¹⁸ Cfr. le precedenti note 5, 6 e 7. V., inoltre, DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., 277 ss.; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., 734 ss., ed ivi ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. In giurisprudenza cfr. Cass., 30.1.1987, n. 884, MFI, 1987: «il principio di cui all'art. 2055 c.c., secondo il quale, ove il fatto dannoso sia imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno, anche se dettato in tema di responsabilità extracontrattuale, si estende anche all'ipotesi che uno o taluni degli autori del danno debbano rispondere a titolo di responsabilità contrattuale e altri a titolo di responsabilità aquiliana»; Cass., 28.1.1985, n. 488, RGE, 1985, I, 458.

¹⁹ Cfr. DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., 277 ss., il quale è favorevole all'applicazione diretta dell'art. 2055, 1° co., c.c. alla responsabilità contrattuale, pur segnalando l'opinione di altri che vi giungono attraverso il richiamo all'analogia. V., in giurisprudenza, anche: Cass., 23.6.1979, n. 3520, VN, 1979, 1067, che ha ammesso il concorso tra la responsabilità del venditore, che cedette due volte lo stesso bene immobile, e del notaio, che non eseguì le visure del caso con perizia e diligenza; Trib. Milano, 14.9.1989, FI, 1990, I, 1038, con nota di PONZANELLI. Per ulteriori riferimenti v. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., 734 ss.

²⁰ Cfr. Cass., 15.6.1999, n. 5946, MFI, 1999.

soggetti, per inadempimenti di contratti diversi, intercorsi rispettivamente tra ciascuno di essi ed il danneggiato, tali soggetti debbono essere considerati corresponsabili in solido, non tanto sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art. 2055 c.c., dettata per la responsabilità extracontrattuale, quanto perché, sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente, in base ai principi stessi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento (dei quali, del resto, l'art. 2055 costituisce un'esplicitazione), che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo, dovendosi, inoltre, escludere che una delle persone responsabili possa rispondere in via soltanto sussidiaria rispetto alle altre, in difetto in tale senso di una norma di legge o di una volontà convenzionale. Sulla base di tali principi, con riguardo ad un caso, nel quale l'acquirente per atto pubblico notarile di un immobile, a seguito della dichiarazione di inefficacia della vendita, per l'esistenza a carico del suo venditore della pregressa trascrizione di una sentenza che dichiarava inefficace il titolo di acquisto dello stesso, aveva chiesto la condanna solidale al risarcimento del danno del venditore e del notaio rogante per non avere questi segnalato la presenza della trascrizione pregiudizievole, la Suprema Corte ha ritenuto che detti soggetti dovessero rispondere solidalmente del danno, in quanto causato dai rispettivi inadempimenti contrattuali del contratto di compravendita e del contratto d'opera professionale, ed ha anche escluso, in assenza di una previsione normativa o convenzionale di sussidiarietà della responsabilità del notaio, che questi dovesse rispondere soltanto nel caso che il danno non fosse stato risarcito dal venditore.

Da questa decisione emerge chiaramente l'abbandono dei comuni preconcetti, e la sostanziale affermazione che l'identità della fonte dell'obbligazione (c.d. *eadem causa obligandi*) non può essere considerata quale presupposto della regola generale di presunzione legale di solidarietà passiva prevista dall'art. 1294 c.c.

Ad ulteriore conferma di questa tesi si potrebbero invocare, a titolo esemplificativo, i casi dell'espromissione senza liberazione del debitore originario (art. 1272 c.c.)²¹, dell'accollo cumulativo (art. 1273 c.c.)²², della fideiussione (art. 1944 c.c.)²³, della responsa-

²¹ Cfr. R. ROLLI, *L'espromissione e la liberazione del debitore originario*, in *Le monografie di Contratto e impresa*, diretta da Galgano, Padova, 1995, 59, la quale dopo aver osservato che «la concezione dell'*eadem causa obligandi* costituisce un tributo alla tradizione formatasi in materia di obbligazioni solidali, piuttosto che un requisito richiesto dal codice, il quale si limita ad affermare che l'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione» (art. 1292 c.c.) e che «i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente» (art. 1294 c.c.), ritiene che «non può pertanto concordarsi con l'assunto secondo il quale soltanto in base ad una espressa disposizione di legge, ricorrente, ad esempio, in materia di espromissione, accollo e fideiussione, possa darsi solidarietà tra obbligazioni nascenti da fonti diverse».

²² Secondo Cass., 2.12.1993, n. 11956, *MFI*, 1993, in forza del combinato disposto degli artt. 1302 e 1273 c.c., l'accollante, nella sua qualità di condebitore in solido dell'accollato, è legittimato ad opporre in compensazione all'accollatario i crediti dell'accollato medesimo.

²³ Sulle problematiche relative alla solidarietà fideiussoria cfr. MATTEUCCI, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, cit., 1298 ss.; BISCONTINI, *Solidarietà fideiussoria e decadenza*, cit.; SALVESTRONI, *La*

bilità solidale dei soci della società semplice per le obbligazioni sociali (art. 2267 c.c.) e dei soci accomandatari della società in accomandita semplice (art. 2313 c.c.), nonché della responsabilità solidale dei mandatari autorizzati ad agire disgiuntamente, quando comunque abbiano operato congiuntamente.

In questi casi, infatti, pur non essendo unitaria la fonte delle obbligazioni, si è esplicitamente affermata la regola generale della solidarietà passiva tra i condebitori di una medesima prestazione.

Giova inoltre segnalare che, ai sensi dell'art. 97 c.p.c., rubricato responsabilità di più soccombenti, il giudice può anche pronunciare condanna solidale alle spese di tutte o di alcune tra esse, quando hanno interesse comune.

La presunzione di solidarietà passiva può essere esclusa, in via eccezionale, dalla legge o dalla volontà delle parti (art. 1294 c.c.).

Il caso di gran lunga più importante, in cui la solidarietà passiva è esclusa dalla stessa legge, è quello previsto dagli artt. 752 e 754, 1° co., c.c.²⁴: in caso di pluralità di eredi, i debiti e pesi ereditari si dividono automaticamente fra 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 c.c., avrebbe dovuto ammettersi la solidarietà fra coeredi²⁵.

La solidarietà tra i coeredi è però esclusa solo per il pagamento dei debiti ereditari²⁶, mentre per quelli successivi, che siano stati assunti per l'amministrazione dell'eredità

solidarietà fideiussoria, cit.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 19; GIORGIANNI, *op. cit.*, 676 ss.; RUBINO, *op. cit.*, 137 ss.; TICOZZI, *op. cit.*, 12 ss. e 200 ss.

Giova comunque segnalare che la dominante dottrina considera la sussidiarietà una particolare modalità dell'obbligazione, perfettamente compatibile con la solidarietà giusto il disposto dell'art. 1293 c.c.: cfr. BIANCA, *op. cit.*, 312; ROLLI, *op. cit.*, 60.

²⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 188; GIORGIANNI, *op. cit.*, 678. Altri casi sono ad es.: artt. 190, 441, 443, 3° co., 9613, 3° co., 1682, 1948, 2513, 2370, 2° co.

²⁵ Tuttavia l'art. 752 consente al testatore di derogare, con apposita clausola del testamento, a questa eccezione della divisione dei debiti ereditari e delle obbligazioni da legato; il che egli può fare in tre modi: o incaricando un solo erede di eseguire la prestazione (questo caso è specificamente previsto dall'art. 1315, al quale rinviamo); oppure imponendo per un determinato debito il vincolo della solidarietà fra i coeredi, vincolo che di per sé viene allora a costituire un legato (di solidarietà) per il creditore; o infine mantenendo la divisione ma disponendo, per un determinato debito, in quote diverse da quelle ereditarie. Questa clausola, però, ha effetto solo nei rapporti interni fra i coeredi, ma non vincola il creditore, che non può rimanerne pregiudicato, e quindi conserva pur sempre il diritto di chiedere ad ogni coerede una parte del debito proporzionale alla quota ereditaria di costui (così RUBINO, *op. cit.*, 188).

²⁶ Secondo RUBINO, *op. cit.*, 189, gli artt. 752 e 754 si riferiscono non solo ai debiti del defunto, trasmessi agli eredi, ma anche ai debiti che sorgono *ex novo* in testa a costoro, per clausola testamentaria (legati) o per il fatto stesso della successione (ad eccezione del debito per imposta di successione). Inoltre, secondo lo stesso a. le norme anzidette si riferiscono esplicitamente solo ai debiti, ma le medesime regole valgono anche per i crediti in base al principio generale che la solidarietà attiva non si presume.

Cass., 5.8.1997, n. 7216, MFL, 1997, ha statuito che «la norma di cui all'art. 754 c.c., secondo la quale gli eredi rispondono dei debiti del *de cuius* secondo il valore della quota nella quale sono stati chiamati a succedere, con esclusione di qualsivoglia relazione di solidarietà tra le rispettive obbligazioni (giusto il principio *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur*), deve essere interpretata nel senso che il coerede convenuto per il pagamento di un debito ereditario ha l'onere di indicare, al creditore, questa sua condizione di coobbligato passivo entro i limiti della propria quota, con la conseguenza che, integrando tale dichiarazione gli estremi dell'istituto processuale della eccezione propria, la sua mancata

stessa, gli eredi continuano a rispondere in solido, non potendosi applicare per analogia la norma eccezionale in questione²⁷.

Giova inoltre segnalare che ai sensi dell'art. 1295 c.c. l'obbligazione solidale si divide tra gli eredi di uno dei condebitori o di uno dei creditori in solido, in proporzione delle rispettive quote²⁸.

Con la morte di uno dei debitori in solido, il vincolo della solidarietà non cessa tra gli eredi e gli altri condebitori, ma riceve un'alimentazione nei confronti dei singoli eredi, nel senso che ciascuno di essi rimane obbligato solidalmente con i debitori originari soltanto fino a concorrenza della propria quota ereditaria²⁹.

In altri casi si è deciso che, quando ad uno dei condebitori solidali succedono *iure successionis* due soggetti, sebbene fra costoro il debito si divida *ipso iure* in proporzione della loro quota ereditaria, le rispettive obbligazioni parziarie nei confronti del creditore debbono essere di tale entità da coprire nel complesso, l'intero importo di cui il *dante causa* era debitore solidale³⁰.

proposizione consente al creditore di chiedere legittimamente il pagamento per l'intero»; Cass., 9.3.1987, n. 2442, *MFI*, 1987, ha statuito che «non incorre nel vizio di extrapetizione il giudice del merito che, in un giudizio per il pagamento di un debito ereditario da parte di più eredi in solido, abbia, su eccezione degli stessi, pur in assenza di richiesta del creditore, condannato gli eredi in proporzione delle rispettive quote, anziché solidamente tra loro».

²⁷ Cfr. Cass., 29.5.1998, n. 5348, *MFI*, 1998, secondo cui le obbligazioni nascenti dall'amministrazione dei beni nella comunione incidentale ereditaria, in quanto assunte nell'interesse comune di tutti gli eredi partecipanti alla comunione, danno luogo ad una presunzione di solidarietà del vincolo tra i coeredi a norma dell'art. 1294 c.c.; solidarietà che comporta che ogni questione relativa alla cattiva amministrazione dei beni oggetto della comunione, alla ripartizione degli utili da essi derivanti e dei debiti della gestione riguardano esclusivamente i rapporti interni tra partecipanti alla comunione; né trova applicazione il *beneficium excussionis*, che è previsto solo in ipotesi eccezionali e che comunque è operante in sede esecutiva, non essendo precluso al creditore di agire, in sede di cognizione, nei confronti del debitore solidale ai fini dell'accertamento del credito e della relativa condanna.

²⁸ Per una deroga all'art. 1295 c.c. si cfr. Trib. Napoli, 26.3.1986, *BBTC*, 1988, II, 460, secondo cui «La clausola, contenuta nel modello di fideiussione *omnibus* predisposto nelle Nub, per cui «le obbligazioni derivanti dalla fideiussione sono solidali e indivisibili anche nei confronti degli aventi causa a qualunque titolo», mentre per il fideiussore esclude la sussistenza di un *beneficium excussionis* o *divisionis*, ricalcando dunque la disciplina legale della fideiussione, per gli eredi si sostanzia in una valida deroga alla regola posta dalla norma dell'art. 1295 c.c.».

²⁹ Cfr. Cass., 27.11.1999, n. 13291, *MFI*, 1999; Cass., 28.1.1983, n. 771, *MFI*, 1983; Cass., 5.1.1976, n. 1, *GI*, 1976, I, 1, 560. In Cass., 17.10.1989, n. 4155, *MFI*, 1989, si è statuito che gli eredi del condebitore solidale rispondono del debito del *de cuius* in proporzione delle rispettive quote senza vincolo di solidarietà. Anche Commiss. trib. centrale, 4.11.1994, n. 3612, *F*, 1995, 4719, ha statuito che «in applicazione del principio della "divisibilità tra gli eredi", di cui all'art. 1295 c.c., l'erede deve ritenersi obbligato al pagamento dei debiti ereditari *pro quota* e non già solidalmente con i coeredi; infatti, l'opposto principio della solidarietà degli eredi per le obbligazioni tributarie del *de cuius*, sancito nel previgente art. 16, d.p.r. 29.1.1958, n. 645, non può ritenersi applicabile — stante la natura eccezionale di detto principio, non suscettibile di applicazione analogica, ex art. 14 delle disposizioni della legge in generale — nei casi di successione *mortis causa* del debito delle imposte indirette (nella specie, trattasi di imposta complementare di registro dovuta dal dante causa)».

³⁰ Cfr. Cass., 26.8.1982, n. 4722, *MFI*, 1982. In Cass., 20.2.1959, n. 542, *MFI*, 1959, si dice che ciascun erede rimane obbligato solidalmente con i condebitori originari sino alla concorrenza della propria quota ereditaria.

Coerentemente si è detto che, proprio per la circostanza che gli eredi rispondono verso il creditore proporzionalmente alla loro quota ereditaria calcolata non sulla quota del defunto nei rapporti interni, bensì rispetto all'intera prestazione, ne deriva che la solidarietà permane non solo tra il singolo erede e l'originario condebitore³¹, ma anche tra gli eredi stessi, seppure limitatamente alle minori quote³².

Nei rapporti interni, poi, ciascun creditore sopporta una parte della quota interna di debito del *de cuius*, ovvero ha diritto a una parte della quota interna di credito del *de cuius*, pari alla propria quota ereditaria.

Nella solidarietà attiva gli eredi del creditore in solido potranno agire singolarmente per la parte della prestazione complessiva che risulti proporzionata alla loro quota ereditaria³³.

Comunemente si ritiene che, sussistendo tra i coeredi e gli altri condebitori una solidarietà limitata alle quote, i modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento e gli atti che estendono la loro efficacia a tutti i condebitori per l'intero debito (transazione accettata dagli altri consorti, novazione o remissione con un solo debitore ma non limitate solo a lui, ecc.) se compiuti verso un erede estenderanno la loro efficacia verso gli altri condebitori limitatamente alla quota dell'erede³⁴.

L'art. 1295 c.c. prevede che le parti di una obbligazione solidale possono prevedere, in deroga alla stessa norma, che ciascuno dei loro eredi sia tenuto in solido con gli altri debitori o creditori originari, non già fino alla concorrenza della loro quota ereditaria, bensì per l'intera prestazione, permanendo così la solidarietà per l'intero e non solo per le varie quote³⁵.

³¹ Cfr. Cass., 20.2.1958, n. 542, cit.

³² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 199 ss.; GIAQUINTO, *op. cit.*, 254. V. in senso contrario GANGI, *op. cit.*, 239; AMORTH, *op. cit.*, 111, secondo cui, se il creditore chiede solo una parte a uno degli eredi, evidentemente l'adempimento a tale richiesta non libera gli altri eredi, per i quali l'obbligazione era già divisa, essendo venuto meno il vincolo solidale, mentre incide sugli altri debitori che hanno diminuito la prestazione della parte corrispondente. V. TICOZZI, *op. cit.*, 85, il quale sottolinea che, seppur in riferimento ad un'ipotesi in cui originariamente l'obbligazione era semplice, Cass., 22.11.1984, n. 6040, MFI, 1984, ha enunciato che «in caso di successione *mortis causa* di più eredi nel lato passivo del rapporto obbligatorio, si determina un frazionamento *pro quota* dell'originario debito del *de cuius* fra i vari aventi causa, con la conseguenza che (al pari di quanto si verifica nelle obbligazioni solidali) il rapporto che ne deriva non è unico ed inscindibile ed in ipotesi di giudizio instaurato per il pagamento non si determina litisconsorzio necessario, di tutti gli eredi del defunto debitore, né in primo grado né nelle fasi di gravame, neppure sotto il profilo della dipendenza di cause; pertanto, ove taluni degli eredi presenti nel giudizio di primo grado non propongano appello avverso la sentenza di condanna, ne deriva il passaggio in giudicato di questa nei loro confronti, senza che vi sia di ostacolo l'avvenuta notificazione anche ad essi del gravame proposto da altri coeredi, trattandosi di una mera *denuntiatio litis*, inidonea ad attribuire la qualità di parti ai non impugnanti, e senza necessità di disporre la chiamata di questi ultimi per integrazione del contraddittorio».

³³ Cfr. MESSINEO, *op. cit.*, 539.

³⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 751; RUBINO, *op. cit.*, 200 ss.; TICOZZI, *op. cit.*, 86.

³⁵ Cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, 155; LONGO, *op. cit.*, 74; TICOZZI, *op. cit.*, 87; BIANCA, *op. cit.*, 751 ss.; RUBINO, *op. cit.*, 202; COLAGRASSO, *op. cit.*, 146, secondo cui il patto contrario può essere previsto sia nel contratto da cui è sorta l'obbligazione, sia da un'apposita disposizione testamentaria.

In verità, la clausola testamentaria si ritiene ammissibile solo nella solidarietà passiva, in quanto in quella attiva il subentro di più eredi quali creditori per l'intero pregiudicherebbe il debitore (così RUBINO, *op. cit.*, 202).

Colui che contrae l'obbligazione può, dunque, convenire che i suoi eredi siano solidalmente obbligati per il debito contratto, in quanto ogni debitore può apporre ai suoi beni i carichi che più gli aggradano, salvo agli eredi la facoltà di sottrarsi a quei vincoli rinunciando all'eredità o accettandola con il beneficio dell'inventario³⁶.

Questo patto contrario secondo alcuni costituirebbe una deroga al principio che vieta i patti successori (art. 458 c.c.). Si dice, infatti, che la norma dell'art. 1295 c.c., renderebbe eccezionalmente valido tale patto in deroga a quanto previsto in via generale³⁷.

In senso contrario si è però obiettato che la previsione della solidarietà tra i coeredi non potrebbe qualificarsi come patto successorio³⁸.

Le parti possono escludere la regola di solidarietà passiva solo quando questa non è imposta da ragioni di ordine pubblico, come nel caso dei debiti tributari e in particolare dell'imposta di registro.

L'esclusione della solidarietà per volontà delle parti, può aver luogo o contestualmente alla nascita delle obbligazioni, o successivamente alla nascita delle stesse obbligazioni non ancora estinte. In quest'ultimo caso potrà trovare applicazione la regola prevista dall'art. 1311 c.c.

3. La solidarietà dei concreditori ♦ A differenza della solidarietà passiva, che costituisce ai sensi dell'art. 1294 c.c. il modo normale di essere delle obbligazioni con pluralità di debitori, la solidarietà attiva sussiste solo se espressamente prevista dalla

³⁶ Cfr. Cass., 25.11.1988, VN, 1988, 1198; App. Perugia, 6.8.1991, AC, 1992, 881; Trib. Nocera Inferiore, 21.12.1995, AC, 1996, 1019, che sulla base del principio enunciato nel testo ha statuito che nel caso in cui il *de cuius* abbia stipulato una clausola di solidarietà dell'obbligazione fideiussoria nei confronti dei propri eredi, questi sono tenuti al pagamento solidale (e non in proporzione della quota ereditaria) dell'intero debito ereditario fideiussorio; Trib. Napoli, 26.3.1986, BBTC, 1988, 460, secondo cui «la clausola, contenuta nel modello di fideiussione *omnibus* predisposto nelle Nub, per cui "le obbligazioni derivanti dalla fideiussione sono solidali e indivisibili anche nei confronti degli aventi causa a qualunque titolo", mentre per il fideiussore esclude la sussistenza di un *beneficium excussionis* o *divisionis*, ricalcando dunque la disciplina legale della fideiussione, per gli eredi si sostanzia in una valida deroga alla regola posta dalla norma dell'art. 1295 c.c.»; Trib. Rovigo, 20.1.1988, BBTC, 1990, 397, secondo cui «la clausola con cui il fideiussore conviene con il creditore la solidarietà dei propri eredi in ordine all'obbligazione fideiussoria, pur essendo perfettamente legittima, rientra nel novero delle condizioni onerose da approvare espressamente per iscritto *ex* art. 1341 c.c., in quanto è grandemente limitativa dei diritti riconosciuti in generale ai coeredi dall'art. 752 c.c.».

Questa decisione è stata criticata da TICOZZI, *op. cit.*, 89, sia perché tale clausola non aumenta la quota che in definitiva grava (dovrà gravare), nei rapporti interni, sul singolo erede, sia perché tale fattispecie non pare riferibile all'elenco legislativo delle clausole vessatorie (art. 1341) comunemente inteso come tassativo (in tal senso Cass., 22.11.1986, n. 6887, MFI, 1986; Cass., 6.3.1986, n. 1456, MFI, 1986, Cass., 11.3.1983, n. 1846, MFI, 1983; Cass., 22.6.1982, n. 3812, MFI, 1982; Cass., 23.4.1981, n. 2403, MFI, 1981; GALGANO, *op. cit.*, 150).

³⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 202, il quale precisa che nel caso di obbligazione originariamente semplice il patto sarebbe invalido in quanto per esso manca una norma autorizzativa come l'art. 1295 c.c. In senso contrario cfr. BIANCA, *op. cit.*, 752.

³⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 752. In senso contrario RUBINO, *op. cit.*, 187.

legge o da specifica pattuizione, non essendo sufficiente a farla presumere la identità della prestazione dovuta³⁹.

Dalla più recente giurisprudenza della Cassazione è emersa la necessità che dal titolo (o dalla legge) risulti espressamente la volontà dei creditori di obbligarsi solidalmente⁴⁰. In assenza di una tale espressa (legge o) volontà, l'obbligazione sarà parziaria dato che la solidarietà attiva non si presume.

Una ipotesi di solidarietà attiva prevista dalla legge, è quella disciplinata dall'art. 1854 c.c., il quale recita che nel caso in cui il conto corrente sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto⁴¹.

³⁹ Cfr. Cass., 11.8.2000, n. 10725, *MFI*, 2000, secondo cui la solidarietà attiva nelle obbligazioni non si presume, nemmeno in caso di identità della *res debita*, ma deve risultare espressamente dalla legge o dal titolo; Cass., 15.9.1995, n. 9771, *FI*, 1996, I, 916; Cass., 18.6.2001, n. 8235, *MFI*, 2001, secondo cui «in tema di obbligazioni solidali, nel rapporto con pluralità di debitori sussiste una presunzione di solidarietà passiva, ai sensi dell'art. 1294 c.c. — la cui *ratio* è quella di tutelare l'interesse del creditore a disporre, ai sensi dell'art. 1292 c.c., della facoltà di una sola esecuzione nei confronti del patrimonio prescelto — mentre tale presunzione di solidarietà è del tutto esclusa nel caso di rapporto obbligatorio con pluralità di creditori (anche se essi invocano la medesima fonte del loro diritto nei confronti del debitore), salva la sola ipotesi di una espressa pattuizione di solidarietà da parte dei creditori stessi»; Cass., 29.5.1998, n. 5316, *MFI*, 1998, secondo cui «la solidarietà attiva fra più creditori sussiste solo se espressamente prevista in un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento, non essendo sufficiente all'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni (*eadem res debita*) e delle obbligazioni (*eadem causa debendi*); l'interesse a negare detta solidarietà non è attribuibile esclusivamente a ciascuno dei creditori, ma appartiene anche al debitore ai fini di un corretto e non pregiudizievole assetto dei rapporti obbligatori (v. art. 1297, 2° co., c.c. limitativo della proponibilità delle eccezioni personali), giacché nelle ipotesi di solidarietà attiva il comune debitore non potrebbe opporre al creditore che gli abbia chiesto l'intera prestazione le eccezioni personali ad altro creditore e che a questo il debitore medesimo avrebbe potuto, invece, opporre, nel caso di obbligazione parziale, il cui adempimento egli per la sua parte avrebbe richiesto».

⁴⁰ Cfr. nota precedente. In senso contrario: Trib. Nuoro, 5.4.1993, *RGSarda*, 1994, 413, secondo cui affinché l'obbligazione solidale dal lato attivo risulti dal titolo è sufficiente che dal contenuto dello stesso non si evinca che i creditori intendevano dar vita ad un'obbligazione parziaria, non essendo necessaria un'espressa dizione. V. TICCOZZI, *op. cit.*, 29, il quale, nel richiamare la tesi di Cantillo, secondo cui «il vincolo di solidarietà fra i creditori deve risultare da una specifica manifestazione di volontà delle parti», ancorché formulata in qualsiasi modo (non occorrendo l'uso di un'apposita clausola né di particolari formule), «ritiene che la volontà delle parti potrà essere anche tacita, e che quando una tale volontà non risulti dal titolo scritto, si porrà più che altro un problema di prova: in mancanza cioè della prova della volontà comune, si dovrà ritenere che l'obbligazione sia parziaria e ciò proprio perché la volontà di introdurre la solidarietà attiva non si presume».

La Cassazione in precedenti sentenze aveva enunciato che al fine della ricorrenza della solidarietà attiva, in forza di titolo negoziale, non sono necessarie clausole espresse o formule sacramentali, ma è sufficiente che, attraverso l'interpretazione di quel titolo, possa accertarsi univocamente la volontà delle parti di attribuire a ciascuno dei creditori il diritto di pretendere l'adempimento dell'intera obbligazione, con effetto liberatorio anche nei confronti degli altri creditori (così Cass., 19.1.1985, n. 143, *MFI*, 1985, come già Cass., 5572/1979, *MFI*, 1979).

In altre sentenze si legge che a differenza della solidarietà passiva, la solidarietà attiva non si presume ma richiede uno specifico patto e non può pertanto essere desunta dal conferimento ad uno dei creditori del potere di rappresentanza degli altri (così Cass., 12.12.1975, n. 4086, *MFI*, 1975; Cass., 21.5.1983, n. 3532, *ivi*, 183; Cass., 11.1.1986, n. 103, *GC*, 1986, I, 2858).

⁴¹ Questa norma è stata da Cass., 22.10.1994, n. 8718, *MFI*, 1994, applicata anche al conto provvisorio: il principio secondo cui l'apertura di un conto corrente bancario intestato a più persone, con facoltà per

4. Le obbligazioni solidali: tra unità e pluralità di rapporti obbligatori ♦ Si sono versati fiumi d'inchiostro sulla problematica relativa alla struttura delle obbligazioni solidali⁴², ed in particolare sul punto se la solidarietà dia luogo ad un'unica obbligazione con pluralità di soggetti⁴³ oppure, come vuole l'insegnamento tradizionale⁴⁴, ad una pluralità di obbligazioni fra loro connesse, tante quanti sono i concreditori o i condebitori⁴⁵.

Questa seconda soluzione è accolta da una costante giurisprudenza, che ne fa discendere il principio di ordine processuale per cui il creditore può agire in giudizio nei confronti di uno qualsiasi dei condebitori senza che la solidarietà dia luogo a litisconsorzio necessario nei confronti degli altri condebitori ai sensi dell'art. 102 c.p.c.⁴⁶.

le medesime di compiere operazioni anche separatamente, rende gli intestatari «creditori o debitori in solido dei saldi del conto» (art. 1854 c.c.), mentre nei rapporti interni, se non risulta diversamente, le parti di ciascuno si presumono uguali (art. 1298, 2° co., c.c.) si applica anche al c.d. conto provvisorio, caratterizzato dalla immissione nello stesso di danaro cui viene conferita la specifica destinazione dell'acquisto di titoli, ancorché il danaro sia stato versato da uno solo dei contestatari o da un terzo a favore di uno solo di essi, salvo che si dimostri che il titolo di acquisizione di quel denaro rendeva destinatario dello stesso in via esclusiva il solo cointestatario che poi lo ha versato sul conto.

⁴² R. VON JHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, trad. it., Firenze, 1954, 14, già nel 1884 osservava con sottile ironia che il problema in questione ha costituito per i giuristi della tradizione romanistica un rompicapo non minore di quello che il concetto della Trinità rappresenta per i teologi. Sul punto v., BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 33 ss.; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 49; BIANCA, *Diritto civile*, cit., 699 ss.; MATTEUCCI, *op. cit.*, 1355; DI MAJO, *op. cit.*, 307 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 22; TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, cit., 33 ss. e 186 ss.

⁴³ Cfr. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., 34 ss. e 311; SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 322.

⁴⁴ Cfr. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, trad. it., I, Venezia, 1833, 262, secondo cui la obbligazione è una riguardo all'oggetto, il quale è la cosa dovuta, ma riguardo alle persone che l'hanno contratta si può dire che esistono tante obbligazioni quante sono le persone obbligate.

⁴⁵ Cfr. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., 22 e 44; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*³, III, Milano, 1959, 536; GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziale*, cit., 677; RUBINO, *op. cit.*, 135 e 148; BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., 183; BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, RDC, 1957, I, 155; COLAGROSSO, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948, 143; LONGO, *Diritto delle obbligazioni*, cit., 70; GIAQUINTO, *Delle obbligazioni in solido*, cit., 247.

⁴⁶ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 22; Cass., 24.4.2001, n. 6043, MFI, 200; Cass., 11.2.2000, n. 1519, MFI, 2000, secondo cui l'obbligazione solidale non dà luogo a litisconsorzio necessario tra i condebitori. In senso conforme, fra le tante, Cass., 2.7.1997, n. 5944, GC, 1997, I, 3049; Cass., 30.1.1995, n. 1078, MFI, 1995; Cass., 25.5.1995, n. 5738, *ivi*; Cass., 2.12.1994, n. 10333, FI, 1995, I, 1508; Cass., 28.9.1994, n. 7896, *ivi*, 1994; Cass., 30.5.1990, n. 5082, *ivi*, 1990; Cass., 13.3.1987, n. 2623, GC, 1987, I, 2594; Cass., 8.5.1987, n. 4276, MFI, 1987; Cass., 18.1.1984, n. 443, *ivi*, 1984; Cass., 14.10.1981, n. 5372, *ivi*, 1981; Cass., 13.1.1982, n. 182, *ivi*, 1982; Cass., 7.4.1971, n. 1032, MFI, 1971.

La pluralità dei rapporti obbligatori sussiste sicuramente nelle ipotesi in cui il debito solidale tragga origine da titoli diversi, siano essi omogenei o non omogenei; il problema di cui al testo, correttamente risolto, dalla giurisprudenza, si pone in verità solo per la diversa ipotesi in cui il debito solidale derivi da una medesima fonte (cfr. GALGANO, *op. cit.*, 23; BUSNELLI, *op. cit.*, 33 ss. e 42; TICOZZI, *op. cit.*, 34). Ma, di fatto, il litisconsorzio necessario è escluso dall'art. 1306 c.c., ai sensi del quale la sentenza pronunciata fra il creditore e uno dei debitori in solido, o fra il debitore e uno dei creditori in solido, non ha effetto nei confronti degli altri debitori o degli altri creditori. La norma presuppone la mancata partecipazione di costoro al giudizio e, dunque, la non necessità del litisconsorzio. Qui risiede il punto critico della teoria dell'unica obbligazione con pluralità di soggetti, i quali sarebbero

L'obbligazione solidale, pur avendo ad oggetto una medesima prestazione, si configura come una pluralità di rapporti giuridici di credito-debito tra loro distinti; ne deriva che, quando le cause concernenti i diversi rapporti siano state congiuntamente trattate in un unico processo, la sentenza, pur essendo formalmente unica, si risolve in tante pronunce quante sono le cause riunite, che conservano la loro autonomia anche nella fase di gravame, con la conseguenza che quelle non impugnate divengono irrevocabili e restano insensibili all'eventuale riforma o annullamento (fondato sopra ragioni personali) di quelle che siano state invece oggetto di gravame⁴⁷.

In altre parole, l'obbligazione solidale, pur avendo per oggetto una medesima prestazione, dà luogo non ad un rapporto unico ed inscindibile, bensì a rapporti giuridici distinti, anche se tra loro connessi; ne deriva che il rapporto processuale avente per oggetto una siffatta obbligazione è scindibile⁴⁸.

Al riguardo si è anche statuito che, nell'ipotesi di obbligazione solidale passiva, non si verifica l'inscindibilità delle cause a norma dell'art. 331 c.p.c., in quanto, potendo il creditore ripetere da ciascuno dei condebitori l'intero suo credito, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, il quale può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati. Pertanto, quando uno dei condebitori solidali non propone impugnazione autonoma entro i termini di legge, il giudice non è tenuto a ordinare

parti di un medesimo rapporto sostanziale senza essere parti necessarie del rapporto processuale (così GALGANO, *op. cit.*, 23; Cass., 27.2.1969, n. 649, *FI*, 1969, I, 1133). L'art. 1306 è però ritenuto inapplicabile alla sentenza che dà esecuzione in forma specifica all'obbligazione di contrarre: cfr. Cass., 7.7.1987, n. 5903, *MFI*, 1987, secondo cui «nel caso di contratto preliminare di compravendita con pluralità di promissari acquirenti di un unico fondo, considerato nella sua interezza, la relativa obbligazione è indivisibile, per cui, tanto l'adempimento, quanto l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, a norma dell'art. 2932 c.c., devono essere chiesti congiuntamente da tutti i detti promissari, configurandosi un'ipotesi tipica di litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c., stante l'impossibilità che gli effetti del contratto non concluso si producano nei confronti di alcuni soltanto dei soggetti del preliminare»; Cass., 6.2.1999, n. 1050, *MFI*, 1999, secondo cui «la promessa di vendita di un bene oggetto di comunione (e considerato dalle parti come un *unicum* inscindibile) ha, come suo contenuto, una obbligazione indivisibile, così che l'adempimento e l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre (art. 2932 c.c.) devono essere richiesti nei confronti di tutti i promittenti venditori, configurandosi, nella specie, un'ipotesi di litisconsorzio necessario, attesa l'impossibilità che gli effetti del contratto non concluso si producano nei riguardi di alcuni soltanto dei soggetti del preliminare; alla rilevazione del vizio di mancata integrazione del contraddittorio in primo grado da parte del giudice di appello consegue l'obbligo, per quest'ultimo, di rimessione della causa al primo giudice, ex art. 354, 1° co., c.p.c.».

⁴⁷ Cfr. Cass., 25.5.1995, n. 5738, cit.

⁴⁸ Cfr. Cass., 8.5.1987, n. 4276, cit.; Cass., 11.6.1966, n. 1823, *MFI*, 1966, secondo cui in tema di obbligazioni solidali il rapporto processuale è scindibile e, quindi, non si può verificare l'ipotesi del litisconsorzio necessario; Cass., 4.3.1998, n. 2406, *MFI*, 1998, secondo cui «nel caso di condebitori solidali il litisconsorzio è facoltativo e le cause sono scindibili, sì che in caso di interruzione del processo per morte di uno di essi, ove l'atto di riassunzione sia notificato impersonalmente e collettivamente agli eredi presso il domicilio eletto dal *de cuius*, anziché presso il suo ultimo domicilio effettivo (art. 303, 2° co., c.p.c.), e validamente invece alle altre parti, tale irregolarità comporta che il rapporto processuale prosegua con queste, e si estingua limitatamente alla parte deceduta, in applicazione del principio secondo il quale spetta al creditore scegliere nei confronti di quale coobbligato agire o proseguire il giudizio (art. 1292 c.c.)».

l'integrazione del contraddittorio e la sentenza passa in giudicato nei confronti del condebitore non impugnante⁴⁹.

In altre sentenze si legge che, non sussiste dipendenza di cause, con conseguente inscindibilità delle stesse, nel rapporto che lega ciascuno dei condebitori solidali all'unico creditore; ne consegue che, proposto ricorso per Cassazione da uno dei condebitori solidali, gli altri non possono giovare dell'impugnazione incidentale tardiva, ai sensi dell'art. 334 c.p.c., se è per loro già decorso il termine di cui all'art. 325 c.p.c., ovvero il termine annuale di cui all'art. 327 c.p.c.⁵⁰.

Di conseguenza si è statuito che, poiché ai sensi dell'art. 334 c.p.c. la legittimazione all'impugnazione incidentale tardiva è attribuita esclusivamente alle parti, contro le quali è stata proposta impugnazione o alle quali è stato esteso il contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c. per l'esistenza di un litisconsorzio necessario o per un rapporto di dipendenza delle cause, è inammissibile l'appello incidentale tardivo proposto da chi in primo grado è stato convenuto in giudizio in una controversia avente ad oggetto cause scindibili, contro il quale non sia stata proposta impugnazione e al quale gli appelli proposti dagli altri convenuti contro l'originario attore siano stati notificati esclusivamente ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 332 c.p.c.⁵¹.

5. La utilità pratica della solidarietà • Nella solidarietà passiva il creditore può liberamente scegliere a chi chiedere, tra i diversi debitori in solido, l'intero adempimento.

Questo potere non esclude in capo allo stesso creditore il diritto di esigere contemporaneamente nei confronti di ciascuno degli obbligati, l'intero pagamento⁵², in via stragiudiziale ovvero in via giudiziale⁵³, attraverso la proposizione di più domande di condanna distinte e in momenti diversi⁵⁴. Una volta che il creditore ha conseguito il paga-

⁴⁹ Cfr. Cass., 22.5.1987, n. 4671, *MFI*, 1987; Cass., 22.5.1998, n. 5106, *MFI*, 1998; Cass., 23.4.1994, n. 3900, *MFI*, 1994.

⁵⁰ Cfr. Cass., 16.7.1999, n. 7517, *MFI*, 1999. In senso contrario e per un caso particolare cfr. Cass., 19.3.1999, n. 2527, *MFI*, 1999, secondo cui sussiste litisconsorzio necessario tra condebitori, solidalmente condannati in primo grado per il pagamento dell'onorario ad un professionista, se alcuni di essi appellano la relativa sentenza anche per chiedere la riforma dell'accertamento della loro corresponsabilità, e l'affermazione invece di quella esclusiva di colui che aveva conferito l'incarico, configurandosi la dipendenza delle cause e pertanto — oltre che per l'impugnazione incidentale del creditore della medesima sentenza sul *quantum*, ottenuta nei confronti di tutti — il contraddittorio tra costoro deve essere integro, a pena di nullità del procedimento di secondo grado.

⁵¹ Cfr. Cass., 5.8.1996, n. 7119, *MFI*, 1996.

⁵² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 711; GANGI, *op. cit.*, 206; TICOZZI, *op. cit.*, 48; GIORGIANNI, *op. cit.*, 682.

⁵³ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 682, secondo cui non vi è dubbio che il creditore possa rivolgersi a tutti i debitori contemporaneamente, richiedendo il pagamento, extragiudizialmente ovvero giudizialmente.

⁵⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 209; TICOZZI, *op. cit.*, 48; BIANCA, *op. cit.*, 711, il quale sottolinea che la possibilità del creatore di agire contemporaneamente per l'intero nei confronti di più condebitori è espressamente ribadita anche dalla disciplina fallimentare, la quale prevede che il creditore può concorrere per l'intero credito, in capitale e accessori, fino al totale pagamento (art. 61, 1° co., l. fall.). Se, quindi, più sono i debitori falliti, il creditore può insinuarsi nel passivo di ciascun fallimento per l'intera somma dovutagli

mento da parte di uno dei debitori, non può più persistere nel pretendere il pagamento nei confronti degli altri⁵⁵, essendo questi ultimi «liberati» (art. 1292 c.c.).

Il debitore solidale non può paralizzare l'azione di condanna del creditore, eccependo che quest'ultimo ha già ottenuto altra sentenza di condanna passata in giudicato contro altro condebitore, ma può solo neutralizzare l'azione esecutiva successiva eccependo che il condebitore ha già pagato l'intero debito comune; né vale a paralizzare l'esecuzione la sola esistenza di una condanna dell'altro condebitore che non abbia già pagato il creditore⁵⁶.

Si ritiene comunemente che il creditore possa, in base ai principi generali in materia di solidarietà, altresì agire esecutivamente e contemporaneamente nei confronti di ciascun condebitore per l'intero⁵⁷.

e mantenere tali insinuazioni anche a seguito di riscossioni parziali e anche a seguito di concordato (art. 135 l. fall.).

L'insinuazione per l'intero non ha carattere eccezionale in quanto il creditore ha nei confronti del fallito il diritto all'integrale pagamento del credito. Se, invece, il creditore ha ottenuto pagamenti parziali prima del fallimento da parte di uno dei condebitori, l'insinuazione potrà essere chiesta solo per il credito residuo (art. 62, 1° co., l. fall.).

A ben vedere anche l'art. 54, ult. co., l. camb., dispone che «l'azione promossa contro uno degli obbligati non impedisce di agire contro gli altri, anche se posteriori a colui contro il quale si sia prima proceduto».

Si è poi ritenuta ammissibile la possibilità del creditore già insinuato al passivo fallimentare per l'intero, di agire nei confronti di altri coobbligati: cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 49; Cons. St., 4.2.1988, n. 35, *FA*, 1988, 51, secondo cui nell'ipotesi in cui l'amministrazione si sia riconosciuta solidalmente responsabile del danno prodotto ad un soggetto privato, con sentenza del giudice ordinario passata in giudicato, la stessa può essere eseguita per l'intero credito — anche per la parte in cui ci sia stata ammissione al passivo fallimentare dell'altro corresponsabile — pena, altrimenti, la mancata integrale esecuzione del giudicato, spettando al creditore la scelta del debitore nei cui confronti agire in via esecutiva.

Ciò che rileva, infatti, non è la presenza o meno di altri giudizi in corso o di altre azioni esecutive, ma soltanto l'avvenuto pagamento del debito (così TICOZZI, *op. cit.*, 49).

In Cass., 28.2.1959, n. 724, *GC*, 1957, I, 598, si è statuito che, la mancata riproposizione nel codice vigente dell'art. 1190 c.c. abr. (che disponeva che le istanze giudiziali contro uno dei debitori non tolgono al creditore il diritto di promuovere altre simili contro gli altri debitori), deriva dalla sua superfluità, conseguendo tale facoltà del creditore dai principi generali in tema di solidarietà.

⁵⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 711.

⁵⁶ Cfr. Cass., 30.3.1981, n. 1818, *MFI*, 1981. Con questa decisione si enuncia, dunque, che solo l'integrale soddisfazione del creditore comporta in capo al condebitore solidale il potere di neutralizzare l'esecuzione promossa in suo danno. Da questa sentenza si può trarre che il creditore ha il potere di agire contemporaneamente in via esecutiva contro i diversi condebitori solidali, solo fino a quando egli non abbia ricevuto l'intero pagamento.

⁵⁷ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 682, secondo cui il creditore potrà altresì agire esecutivamente nei confronti di tutti i debitori; RUBINO, *op. cit.*, 175 ss. e 206, secondo cui il creditore rimane libero di eseguire la sentenza, o una delle sentenze contro l'uno o contro l'altro condebitore, a sua scelta, e può anche condurre l'azione esecutiva contemporaneamente contro ciascun condebitore per l'intero; ma in ogni caso l'eseguibilità della condanna contro ciascun condebitore è subordinata al presupposto che nel frattempo il creditore non abbia conseguito il pagamento da un altro debitore, per via volontaria o di esecuzione forzata: dopo avvenuto ciò, invece, si estingue il credito, e anche la sentenza di condanna degli altri debitori rimane caducata di effetti, almeno come titolo esecutivo; MAZZONI, *op. cit.*, 612, il quale dopo aver detto che «l'azione giudiziale per il pagamento può esser promossa verso uno solo dei condebitori (e cfr. l'art. 1296)», ritiene che «del resto, la norma dell'art. 1296 non fa che confermare un principio implicito nell'art. 1292, secondo il quale spetta al creditore, nel cui interesse è in fondo imposta

La legittimità di escutere contemporaneamente tutti i debitori è dettata da ragioni pratiche intuitive, onde evitare che il creditore rischi di perdere, nelle more dell'esecuzione contro uno dei condebitori, le garanzie del suo credito verso gli altri. Come conseguenza pratica di ciò, il creditore ha diritto al rimborso delle spese giudiziarie verso tutti i debitori escussi⁵⁸.

In verità non sono mancate delle decisioni secondo cui il creditore non potrebbe agire contemporaneamente in via esecutiva nei confronti di più condebitori solidali, ma, una volta iniziata l'espropriazione contro uno di essi, si dovrebbe attendere l'esito incapiente o infruttuoso della stessa esecuzione, prima di poter procedere con un nuovo procedimento esecutivo contro l'altro o gli altri condebitori che rimangono tali finché il debito non sia completamente estinto⁵⁹.

A tali conclusioni si perviene per effetto di una errata lettura dell'art. 1292 c.c. Si dice infatti: «il creditore può rivolgersi all'uno o all'altro dei debitori e pretendere da questi l'intero, perché "ciascuno", non entrambi, può essere costretto all'adempimento per la totalità. Quindi anche dal tenore letterale della norma di cui all'art. 1292 c.c. si evince chiaramente che tra tutti i debitori solidali, ciascuno e non tutti contemporaneamente, sono tenuti all'adempimento per la totalità»⁶⁰.

Questa interpretazione non appare conforme al contenuto dell'art. 1292 c.c., in quanto la facoltà del creditore di scegliere il debitore dal quale esigere l'adempimento non esclude che egli possa esercitare il suo diritto contemporaneamente nei confronti di tutti gli obbligati, esigendo da ciascuno il pagamento dell'intero⁶¹, essendo i debitori, ai sensi della disposizione in questione, tutti obbligati per la medesima prestazione nei confronti del creditore.

l'intera disciplina della solidarietà passiva, la scelta del debitore obbligato al pagamento, come quello che egli reputa il più solvibile. Non solo, ma egli può agire nei confronti di tutti i debitori in via esecutiva»; TICOZZI, *op. cit.*, 49 ss., secondo cui la possibilità accordata al creditore di agire verso più debitori contemporaneamente non si riferisce esclusivamente alle azioni di condanna, ma anche alle azioni esecutive, in applicazione dei principi generali della solidarietà passiva ed in particolare della previsione dell'art. 1292. L'a. dice, inoltre, «infatti la previsione dell'art. 1292 c.c., quando consente che nell'obbligazione solidale ciascun condebitore possa essere costretto all'adempimento per la totalità, non distingue tra azione di condanna ed esecutiva.

La limitazione di tale previsione alla sola azione di condanna — all'opposto di quanto affermato — si pone in contrasto in primo luogo con la lettera della norma, nella quale si parla di "pagamento", locuzione che pare riferirsi appunto anche all'azione esecutiva, quale strumento coattivo per realizzarlo.

L'esclusione della facoltà del creditore di agire contemporaneamente in via esecutiva contro più condebitori, si scontra inoltre con la funzione stessa della solidarietà ovvero di rendere più agevole e comoda l'esazione allo stesso creditore (AMORTH, *op. cit.*, 1959, 316; GANGI, *op. cit.*, 1951, 150).

Si può inoltre dubitare che il condebitore verso cui il creditore agisce in via esecutiva successivamente possa eccepire l'esistenza di una precedente procedura esecutiva, stante il disposto dell'art. 1297 c.c., giacché fino a quando non vi è il pagamento tale eventualità concretizza, a tutto concedere, un'eccezione personale al rapporto tra il creditore ed il singolo condebitore convenuto».

⁵⁸ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 682.

⁵⁹ Cfr. Pret. Novara, 25.11.1998, *FI*, 2000, I, 1339.

⁶⁰ Così espressamente nella motivazione della sentenza citata nella precedente nota.

⁶¹ Così BIANCA, *op. cit.*, 711, il quale precisa pure che «conseguito il pagamento da parte dell'uno il creditore non può tuttavia persistere nel pretendere il pagamento da parte degli altri. Fino a quando il creditore non abbia conseguito l'adempimento, la scelta di un debitore non gli preclude la facoltà di esigere l'adempimento dagli altri condebitori, e di agire separatamente nei loro confronti».

Anche in una precedente sentenza⁶² si era affermato in motivazione che «in ipotesi di titolo esecutivo costituito da sentenza di condanna di più debitori solidali al pagamento di una somma determinata in favore del creditore, l'azione esecutiva, di cui quest'ultimo è titolare, è unica ed ha come legittimati passivi tutti e ciascuno dei debitori solidali, potendo essere esercitata contro tutti costoro insieme e contro ciascuno di essi: appunto perché unica, può essere esercitata contro tutti i debitori solidali insieme e contro ciascuno di cui, nel limite quantitativo segnato dalla somma determinata costituente l'oggetto del credito, dagli interessi maturati e che matureranno fino al soddisfacimento del credito e dalle spese dell'iniziata esecuzione nel loro presumibile ammontare. Ed allora, il creditore, se ha iniziato l'esercizio dell'azione esecutiva contro uno dei debitori solidali eseguendo pignoramento sui beni di questi per un valore idoneo al soddisfacimento dell'intero credito e degli interessi, nonché al recupero delle presumibili spese dell'esecuzione, non può esercitare la medesima azione esecutiva contro altro debitore solidale: l'esercizio dell'azione esecutiva è già in atto nell'intero suo ambito quantitativo e, perciò, non può essere duplicato, traducendosi ciò in esercizio dell'unica azione esecutiva oltre il suo limite quantitativo. Pertanto, il creditore, munito di titolo esecutivo costituito da sentenza di condanna di più debitori solidali al pagamento di una somma determinata, quando abbia iniziato l'esercizio dell'azione esecutiva contro uno dei debitori solidali eseguendo pignoramento su beni di questi per un valore idoneo al soddisfacimento dell'intero credito e degli interessi, nonché delle presumibili spese dell'esecuzione, non ha diritto a procedere ad esecuzione forzata contro altro debitore solidale».

Questa impostazione sembra coerente solo nella ipotesi in cui si possa *ex ante* stabilire con alta probabilità che l'esercizio dell'azione esecutiva contro uno dei debitori solidali sia idoneo al soddisfacimento dell'intero credito.

Quando, invece, come nel caso del pignoramento presso terzi (artt. 543 ss. c.p.c.), il creditore procedente non può *ex ante* sapere cosa dichiarerà il terzo ai sensi dell'art. 547 c.p.c., allora non potrà certo negarsi allo stesso creditore il diritto di esercitare contemporaneamente altre azioni esecutive presso terzi, al fine di non perdere, in attesa della dichiarazione del *debitor debitoris*, la garanzia del suo credito verso gli altri condebitori.

Se è vero che la funzione della solidarietà passiva è la garanzia del creditore⁶³, e che il vincolo solidale è diretto a rendere più sicura e più agevole la realizzazione del diritto del creditore, è altrettanto vero che al creditore non potrà non riconoscersi il diritto di

⁶² Cfr. Cass., 21.5.1977, n. 2121, *FI*, 1977, I, 1664, con nota di C. M. BARONI.

⁶³ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 695; BARASSI, *op. cit.*, 219, secondo cui questa funzione di garanzia è l'elemento veramente intrinseco ed organico della solidarietà; CHIANALE, *op. cit.*, 350, secondo cui la funzione del vincolo solidale passivo consiste quindi nell'agevolare al creditore la realizzazione del proprio interesse; LONGO, *op. cit.*, 71; GANGI, *op. cit.*, 150; MESSINEO, *op. cit.*, 537; PACCHIONI, *op. cit.*, 48, autori questi richiamati anche da TICOZZI, *op. cit.*, 30, il quale sottolinea che la funzione della solidarietà passiva è quindi quella di rafforzare la tutela del creditore che, potendo agire verso più debitori per l'adempimento di tutta l'obbligazione, si vede da un lato dispensato dal dover esercitare una pretesa per ogni debitore (così Cass., 15.9.1995, n. 9771, *FI*, 1996, I, 961; Cass., 22.11.1985, n. 5802, *GC*, 1986, I, 1945), e dall'altro, soprattutto, troverà a garanzia del proprio credito i patrimoni di più debitori, che potrebbero trovarsi a rispondere anche di quelle quote che, se non vi fosse stata la solidarietà, sarebbero state a carico di altri, con i conseguenti rischi in caso di loro insolvenza.

impedire, con il pignoramento agli altri condebitori, di porre in essere atti diretti a sottrarre la garanzia del credito (art. 492 c.p.c.).

Qualora poi dalle dichiarazioni dei terzi *ex post* dovesse risultare che per effetto del cumulo le somme (o i beni) pignorati sono superiori all'importo delle spese e del credito risultante dal titolo esecutivo, i condebitori potrebbero chiedere al giudice dell'esecuzione la riduzione del pignoramento, ai sensi dell'art. 496 c.p.c., oppure la limitazione dei mezzi di espropriazione ai sensi dell'art. 483 c.p.c.⁶⁴.

Il creditore che ha il fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito nei confronti di uno dei condebitori, ben potrà chiedere in via cautelare contro lo stesso un sequestro conservativo ai sensi degli artt. 669 *bis* ss. e 671 c.p.c.⁶⁵.

La circostanza che, accanto al debitore nei cui confronti è richiesto il provvedimento di sequestro conservativo, vi siano altri coobbligati, nel patrimonio dei quali il creditore istante potrebbe trovare comunque garanzia, non esclude la possibilità di configurare il *periculum in mora*, poiché come il creditore — alla luce dei principi generali in tema di solidarietà — ha diritto di soddisfarsi per l'intero sul patrimonio di uno qualsiasi dei condebitori, a sua insindacabile scelta, così deve essergli riconosciuto anche il diritto di cautelarsi nei confronti di quel medesimo debitore per il timore di perdere la garanzia del suo credito, senza che si possa tenere conto della presenza a suo favore della garanzia generica del patrimonio degli altri coobbligati⁶⁶.

In una decisione⁶⁷ si è però statuito che: «ai fini della valutazione dell'ulteriore requisito richiesto per la concessione dell'invocato provvedimento cautelare, deve osservarsi come la peculiarità del rapporto di credito di cui sono titolari gli istanti imponga

Il creditore avrà quindi una maggior probabilità di ricevere l'adempimento totale del proprio credito in modo meno scomodo restando, viceversa, i rischi ricordati, una volta che qualcuno tra i debitori abbia adempiuto, un fatto a loro interno: balza quindi agli occhi come la solidarietà accresca la sicurezza e la facilità di esazione per il creditore il quale mediante la solidarietà potrà rimanersene più tranquillo che conseguirà l'adempimento. La solidarietà è l'istituto creato a favore del creditore per meglio tutelarlo contro l'alea dell'inadempimento e per facilitargli l'esazione del credito. Si noti come l'alea e la scomodità vengano trasferiti sul debitore il quale non solo rischia di anticipare quello che in definitiva spetta ad altri, ma anche la loro insolvenza (così, AMORTH, *op. cit.*, 83-84).

⁶⁴ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 52, il quale ritiene per ragioni di ordine equitativo applicabile l'art. 483 c.p.c. alle obbligazioni solidali.

⁶⁵ Cfr. SATTÀ, *Commentario al c.p.c.*, IV, Milano, 1959, 183; POTOTSCHNIG, *Il sequestro conservativo*, in *I procedimenti cautelari*, a cura di Tarzia, Padova, 1993, 26 ss., ed ivi ulteriori indicazioni bibliografiche; TICOZZI, *op. cit.*, 49, secondo cui l'ampia facoltà spettante al creditore nella scelta del debitore contro cui agire in giudizio per la sua condanna o verso cui agire esecutivamente, non trova limiti in via generale neppure nella scelta del debitore contro cui agire cautelativamente.

⁶⁶ Cfr. Trib. Trento, 25.9.1993, *GI*, 1994, I, 2, 433.

In senso contrario cfr.: CONIGLIO, *Il sequestro giudiziale e conservativo*, Milano, 1949, 67; COSTA, *Sequestro conservativo*, *NovissDI*, XVIII, Torino, 1970, 45; PROTETTI, *Il sequestro civile*, Napoli, 1982, 39, per i quali il sequestro può essere autorizzato solo se il *periculum in mora* ricorre nei confronti di tutti i soggetti passivi dell'obbligazione, complessivamente valutati. In giurisprudenza, Trib. Bari, 13.3.1996, *FI*, 1997, I, 2702, secondo cui non può concedersi il sequestro conservativo in corso di causa in favore del creditore di obbligazione solidale nei confronti di uno solo dei debitori convenuti, l'unico in ordine al quale sia stata provata la sussistenza del requisito del *periculum in mora*.

⁶⁷ Cfr. Trib. Bari, 13.3.1996, *cit.*

una particolare considerazione circa il *periculum in mora*. Infatti, nella fattispecie all'esame del giudicante emerge con evidenza la natura solidale dell'obbligazione risarcitoria vantata legittimamente dagli istanti come titolo del credito per cui si richiede la misura cautelare. In siffatta situazione, deve preliminarmente valutarsi se risulti ammissibile una richiesta di sequestro conservativo, diretta nei confronti di uno solo dei debitori in solido, prospettando al riguardo esclusivamente una condizione di pericolo per il soddisfacimento del credito vantato in relazione alla situazione personale del debitore, o se — come ritiene lo scrivente — debba invece prendersi in considerazione la valutazione complessiva del temuto pericolo con riguardo a tutti i debitori tenuti in solido.

In altri termini, occorre verificare se il creditore di un'obbligazione solidale, nel richiedere un provvedimento *ex art. 671 c.p.c.* in danno di uno dei debitori in solido, debba fornire la prova del *periculum in mora* esclusivamente rispetto alle condizioni in cui versa il debitore intimato ovvero debba fornire la prova che il pericolo d'insoddisfazione del proprio credito derivi dalle condizioni in cui versano tutti gli obbligati in solido, sicché si rende necessaria l'adozione del provvedimento per assicurare la futura soddisfazione delle ragioni di credito.

Pur prendendo atto che la giurisprudenza di merito è orientata in senso opposto⁶⁸, ritiene il giudicante che sussistano motivazioni logico-giuridiche idonee a sostenere la soluzione prospettata in premessa.

Il dato da cui occorre prendere le mosse è la natura dell'obbligazione su cui si fonda il credito per cui viene richiesta la misura cautelare. Rilevato, infatti, che la natura solidale dell'obbligazione costituisce già espressione di rafforzamento della tutela del creditore, in considerazione delle facoltà a lui riconosciute dall'ordinamento (*ex artt. 1292, 1307, 1311 c.c.*), al fine di assicurare l'attuazione di tale diritto nel corso del processo — per il tramite della misura di cautela — non può prescindersi dal considerare non solo le facoltà attribuite dalla natura solidale dell'obbligazione (ossia l'affermato diritto del creditore di soddisfarsi sul patrimonio di uno dei debitori a sua insindacabile scelta, che comporterebbe anche il conseguente diritto di cautelarsi per il timore di perdere la garanzia del suo credito nei confronti dello stesso debitore) ma anche gli effetti che l'adozione della misura cautelare comporta e che, di fatto, possono costituire — come affermato dalla più accorta dottrina — un "potente strumento vessatorio nei confronti del debitore". In particolare, nella valutazione del timore paventato dal creditore, dovrà necessariamente aversi riguardo alle possibilità di perdere la garanzia di un credito che, per sua stessa disciplina normativa, dà facoltà di vedere soddisfatta l'obbligazione in relazione non ad un solo patrimonio ma rispetto ai singoli patrimoni dei condebitori. In ciò non può dimenticarsi quale sia il contenuto di tale garanzia, ai sensi dell'art. 2740 c.c.; sicché a fronte di un'obbligazione solidale, il creditore ha evidentemente maggiori possibilità di soddisfazione delle proprie ragioni creditorie e, conseguentemente, il timore di perdere tale garanzia deve concernere la situazione patrimoniale di ogni singolo debitore. Del resto, appare con evidenza quale maggiore danno subirebbe il debitore assoggettato

⁶⁸ Cfr. Trib. Trento, 25.9.1993, *RFI*, 1994, *Sequestro conservativo*, n. 57.

alla misura del sequestro dei propri beni, in presenza di altro debitore in grado di soddisfare le esigenze del creditore; si imporrebbe un vincolo alla circolazione dei beni, senza che tale strumento risulti l'unico in grado di soddisfare le esigenze del creditore. Infine, essendo logico ritenere che nella scelta del creditore (in ordine alla persona del condebitore cui indirizzare la propria richiesta di adempimento dell'obbligazione) soccorreranno valutazioni circa le maggiori garanzie offerte dal patrimonio del debitore prescelto, non risulta di certo penalizzante, per il soggetto che invochi il provvedimento cautelare, fornire la prova del *periculum* in relazione a tutti i debitori solidali, essendo tale attività, per il creditore, sicuramente preliminare rispetto all'individuazione del debitore da escutere.

Poiché nella fattispecie in esame non è stata fornita alcuna prova circa la ricorrenza del pericolo paventato, in relazione alle condizioni patrimoniali degli altri coobbligati, i ricorsi devono essere rigettati».

In altre successive decisioni si è al contrario statuito che: il fatto che accanto al debitore nei cui confronti è richiesto il provvedimento di sequestro conservativo vi siano altri coobbligati (pure essi convenuti in giudizio, ma nei cui confronti non si è pronunciato il sequestro pure richiesto) non comporta che il creditore istante debba dimostrare la sussistenza del *periculum in mora* anche nei confronti degli altri coobbligati, in quanto se il pericolo di non soddisfacimento del credito nei confronti di un debitore dovesse essere subordinato alla sussistenza di un analogo pericolo riguardo agli altri condebitori, la solidarietà si risolverebbe in una difficoltà per il creditore non conciliabile con il vantaggio che assicura⁶⁹.

In altre ancora si è detto che nell'ipotesi di fideiussione, vertendosi in materia di obbligazione solidale, e potendo il creditore agire indifferentemente o contro l'obligato principale o contro il fideiussore, il *periculum in mora* va valutato con riferimento a colui contro il quale è proposta la domanda cautelare e non con riferimento al coobbligato, il quale, rispetto a tale domanda, rimane soggetto estraneo⁷⁰.

Al riguardo giova però segnalare che secondo una parte della dottrina⁷¹, l'obbligazione del fideiussore non è solidale nei casi di sussidiarietà che si hanno: a) per volontà della legge, come ad esempio si verifica nell'ipotesi di cui all'art. 1948 c.c.; b) per volontà delle parti qualora queste stipulino ai sensi dell'art. 1944, 2° co., c.c., il beneficio della preventiva escussione del debitore principale; c) ovvero in virtù dello stesso oggetto della garanzia fideiussoria come nella ipotesi di fideiussioni di indennità, che presuppone necessariamente la preventiva escussione del debitore principale. In questi casi, infatti, il creditore non potrebbe liberamente scegliere a chi chiedere l'adempimento⁷², ma do-

⁶⁹ Cfr. Trib. Pordenone, 18.11.1998, *GI*, 1999, 2082.

⁷⁰ Cfr. Trib. Milano, 20.1.1998, *GMil*, 1998, 271.

⁷¹ Cfr. per le diverse tesi MATTEUCCI, *op. cit.*, 1317 ss.; BIANCA, *op. cit.*, 712; RUBINO, *op. cit.*, 163 ss.; TICOZZI, *op. cit.*, 53 e 200; SALVESTRONI, *op. cit.*, 10 ss.; BISCONTINI, *op. cit.*, 91 ss.

⁷² Si è dubitato che vi possa essere solidarietà quando il creditore non abbia la possibilità di scegliere liberamente a chi chiedere l'adempimento: cfr. MESSINEO, *op. cit.*, 543; GIAQUINTO, *op. cit.*, 254; BARASSI, *op. cit.*, 188. In senso contrario BIANCA, *op. cit.*, 713; AMORTH, *op. cit.*, 14.

vrebbe agire esecutivamente in via preventiva sul debitore principale, potendo rivolgersi al secondo debitore solo dopo che abbia inutilmente escusso il primo⁷³.

Secondo un altro autorevole orientamento, il rapporto di solidarietà fra le obbligazioni non sarebbe incompatibile con la pattuizione del beneficio della preventiva escussione; l'obbligazione fideiussoria assunta con beneficio di escussione, infatti, nascerebbe anch'essa come obbligazione solidale, per poi trasformarsi eventualmente in obbligazione semplice ove il *fideiussore*, convenuto dal creditore per l'adempimento, dichiara di volersi avvalere del beneficio indicando i beni del debitore principale da sottoporre ad escussione.

Questa seconda interpretazione sembra più coerente con il dato letterale dell'art. 1944, 2° co., c.c. Se il fideiussore, infatti, non intende in via di eccezione avvalersi del beneficio dell'escussione, sarà ai sensi degli artt. 1944, 1° co., c.c. 1292 e 1294 c.c., tenuto all'adempimento per la totalità.

In dottrina⁷⁴ si è inoltre detto che il carattere della sussidiarietà è compatibile con quello della solidarietà, e che possono pertanto esservi debitori solidali di grado diverso.

Il diverso grado delle obbligazioni si potrebbe considerare quella modalità diversa (art. 1293 c.c.) dell'obbligazione tale da non escludere la solidarietà⁷⁵.

La sussidiarietà comporta generalmente il beneficio della preventiva escussione.

Casi di sussidiarietà si possono ad esempio riscontrare: nell'art. 2304 c.c. secondo cui i creditori sociali, anche se la società è in liquidazione, non possono pretendere il pagamento dai singoli soci, se non dopo l'escussione del patrimonio sociale; nell'art. 2268 c.c. (dove però il beneficio opera in via mediata) secondo cui il socio richiesto del pagamento di debiti sociali può domandare, anche se la società è in liquidazione, la preventiva escussione del patrimonio sociale, indicando i beni sui quali il creditore possa agevolmente soddisfarsi; nell'art. 1268, 2° co., c.c., secondo cui tuttavia il creditore che ha accettato l'obbligazione del terzo non può rivolgersi al delegante, se prima non ha richiesto al delegato l'adempimento; nell'art. 2356 c.c., secondo cui coloro che hanno trasferito azioni non liberate sono obbligati solidalmente con gli acquirenti per l'ammontare dei versamenti ancora dovuti, per il periodo di tre anni dal trasferimento. Il pagamento non può essere ad essi domandato se non nel caso in cui la richiesta al possessore dell'azione sia rimasta infruttuosa. V. pure l'art. 2481 c.c. e gli artt. 189 e 190 c.c.

⁷³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 163 ss.

⁷⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 713, secondo cui 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.

Anche in giurisprudenza si è statuito che, in materia di responsabilità amministrativa per il danno nell'ipotesi di corresponsabilità di più soggetti, il carattere di sussidiarietà di taluna delle obbligazioni dei condebitori non esclude la sussistenza di vincolo solidale tra i coobbligati della obbligazione passivamente solidale, non essendo necessario che la presenza di più debitori sia posta dalla legge su un piano di perfetta pariteticità e non escludendo il beneficio della preventiva escussione spettante a taluno di essi, l'eventualità di essere costretto ad eseguire l'intera prestazione con effetto liberatorio per tutti gli altri (così Corte dei Conti, 18.7.1988, n. 172, *RCC*, 1988, 5, 152).

⁷⁵ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 55, il quale richiama Corte dei Conti, 20.2.1995, n. 141, secondo cui se la solidarietà passiva è vista dal legislatore in funzione di garanzia della piena realizzazione delle ragioni del creditore (art. 1294 c.c.), lo stesso legislatore ha però ammesso la possibilità (art. 1293) di modalità di soddisfacimento dell'obbligazione diverse per ciascuno obbligato; non è pertanto incompatibile con la nozione di solidarietà l'obbligo del creditore di rivolgersi ad uno dei condebitori prima che ad altri e di seguire un determinato *iter* nell'escussione dei patrimoni assoggettati, al fine di realizzare la graduazione della misura della responsabilità tra responsabile principale e responsabile sussidiario. Secondo Cass., 11.1.2000, *F*, 2000, 6473, la frode fiscale con emissione di fatture per operazioni inesistenti

Fino ad ora abbiamo parlato dell'ampia possibilità di scelta che ha il creditore nell'ambito delle obbligazioni solidali passive.

Al riguardo giova infine segnalare che dalla costituzione *in mora* del creditore (artt. 1206 ss. c.c.), quest'ultimo non potrà più pretendere il pagamento da un altro coobbligato (c.d. prevenzione), ma dovrà ricevere quello offertogli dal primo debitore. E a tal uopo non occorre che questo debitore sia andato oltre l'offerta formale, e abbia percorso per intero il procedimento di cui agli artt. 1210 e 1216, 2° co.: se invece l'ha fatto, si è ormai verificato qualcosa di più, cioè tutti i condebitori sono ormai liberati dall'obbligazione e il creditore ha solo diritto alla consegna della cosa dal depositario o dal sequestratario⁷⁶.

Secondo altri⁷⁷, invece, la c.d. prevenzione potrebbe operare anche con l'offerta non formale d'adempimento (art. 1220 c.c.) fatta da uno dei condebitori, con la conseguenza che, se il rifiuto del creditore di ricevere la prestazione non fosse giustificato da un motivo legittimo, egli non avrebbe più il potere di rivolgersi agli altri debitori solidali per l'adempimento.

Per quanto concerne invece la solidarietà attiva, l'art. 1296 c.c. dispone che il debitore ha la scelta di pagare all'uno o all'altro dei creditori in solido, quando non è stato prevenuto da uno di essi con domanda giudiziale⁷⁸.

La solidarietà dei creditori potrà, dunque, giovare al debitore, il quale si libererà eseguendo la prestazione con un unico atto solutorio, senza dover adempiere *pro quota* ad ogni singolo creditore⁷⁹.

Se il creditore prescelto si rifiuta di ricevere l'adempimento, senza motivo legittimo, il debitore può, alternativamente, adempiere ad un altro creditore, oppure costituirlo *in mora* in applicazione degli artt. 1206 ss. c.c., e conseguentemente liberarsi dall'obbligazione medesima⁸⁰, con le modalità procedurali previste dai summenzionati articoli.

sussiste anche se il falso fruitore del servizio si sia accollato il debito di quello vero, giacché l'accollo *ex art.* 1293 c.c. attiene al modo di estinzione dell'obbligazione e non alla genesi causale della medesima.

⁷⁶ Così AMORTH, *op. cit.*, 209. Secondo BIANCA, *op. cit.*, 712, l'offerta formale di pagamento costituisce *in mora* il creditore sia nei confronti dell'offerente sia nei confronti degli altri condebitori.

⁷⁷ Cfr. sulle opposte tesi TICOZZI, *op. cit.*, 47, che richiama la opinione di BIANCA (*op. cit.*, 712) secondo cui la prevenzione potrebbe operare anche con l'offerta non formale d'adempimento (art. 1220 c.c.) avanzata da uno dei debitori.

⁷⁸ Questa facoltà di scelta che la norma attribuisce al debitore, sarà attuabile solo se dal titolo costitutivo dell'obbligazione solidale attiva non sia previsto diversamente: cfr. AMORTH, *op. cit.*, 112.

⁷⁹ Cfr. PACCHIONI, *op. cit.*, 48; GANGI, *op. cit.*, 151 ss.

La solidarietà attiva potrebbe nuocere al debitore, in quanto non potrebbe opporre al creditore che gli richiede l'adempimento l'eccezione che avrebbe potuto formulare ad un suo consorte. Secondo Cass., 29.5.1998, n. 5316, *MFI*, 1998 nelle ipotesi di solidarietà attiva il comune debitore non potrebbe opporre al creditore che gli abbia chiesto l'intera prestazione le eccezioni personali ad altro creditore e che a questo il debitore medesimo avrebbe potuto, invece, opporre, nel caso di obbligazione parziale, il cui adempimento egli per la sua parte avrebbe richiesto.

In verità anche per i creditori la solidarietà attiva potrebbe essere un fastidio: RUBINO, *op. cit.*, 195 dice, infatti, che per il creditore che riscuote l'intero è semmai un fastidio dovere poi sobbarcarsi le ulteriori operazioni di dare a ciascun consorte la parte spettantegli: per lui, più semplice e sbrigativo sarebbe invece riscuotere solo la propria parte.

⁸⁰ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 611; RUBINO, *op. cit.*, 203; GIORGIANNI, *op. cit.*, 679, secondo cui l'art. 1296 pone una regola fondamentale alla disciplina della solidarietà attiva; TICOZZI, *op. cit.*, 56, secondo cui una volta

involversi

gazioni
cussione;
bbe an-
gazione
di volersi
d escus-

'art. 1944,
beneficio
dell'adem-

ibile con
diverso.
ità diversa

i creditori
goli soci, se
opera in via
anche se la
sui quali il
creditore che
a richiesto al
i non liberate
ovuti, per il
non nel caso
e gli artt. 189

debitori non
gli altri.
a per il danno
obbligazioni
gazione pas-
lla legge su un
stante a taluno
o per tutti gli

condo cui se la
no delle ragioni
) di modalità
mpatibile con
ima che ad altri
realizzare la gra-
ssidiario. Se-
oni inesistenti

La facoltà di scelta del debitore viene meno solo quando uno dei creditori in solido abbia in prevenzione convenuto in giudizio lo stesso debitore⁸¹, per ottenere il soddisfacimento del credito.

Se i creditori in solido propongono congiuntamente domanda giudiziale contro il debitore, quest'ultimo non perde la facoltà di scelta di eseguire il pagamento all'uno o all'altro, in quanto tra i creditori non si verifica la prevenzione⁸².

Si ritiene che il creditore in solido non possa prevenire il debitore in giudizio, quando questi abbia iniziato ad eseguire la prestazione presso uno degli altri creditori⁸³.

Dato che il diritto di esigere l'intera prestazione viene acquisito, in base al principio della prevenzione, da quello tra i creditori in solido che per primo ne ha fatto richiesta al debitore con domanda giudiziale⁸⁴, sarà opportuno precisare che:

a) la lite promossa con atto di citazione si considera pendente dal momento in cui l'atto viene notificato al debitore (art. 39, 3° co., c.p.c.);

b) la lite promossa con ricorso per decreto ingiuntivo si considera pendente dal momento in cui il ricorso e il decreto vengono notificati al debitore (art. 643, 3° co., c.p.c.);

c) la lite promossa con ricorso ex art. 414 c.p.c., secondo alcuni si considera pendente dal semplice deposito del ricorso in cancelleria; secondo altri dalla notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza alla controparte; secondo altri ancora dal deposito si produrrebbero gli effetti processuali della domanda e dalla notifica gli effetti sostanziali della domanda;

esperite le procedure di cui agli artt. 1210 c.c. e 1216 c.c. il debitore è ormai libero dalla propria obbligazione, non solo nei confronti del creditore costituito in mora, ma anche nei confronti di tutti gli altri creditori in solido.

⁸¹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 679; MESSINEO, *op. cit.*, 538; MAZZONI, *op. cit.*, 611; AMORTH, *op. cit.*, 114; TICOZZI, *op. cit.*, 56 ss.; BIANCA, *op. cit.*, 714, secondo cui a far venir meno la facoltà di scelta del debitore non è pertanto sufficiente costituirlo in mora mediante una richiesta o diffida stragiudiziale occorrendo piuttosto la proposizione dell'azione in giudizio. La domanda giudiziale deve avere per oggetto l'adempimento dell'obbligazione e può consistere nell'esercizio di un'azione di condanna o di un'azione esecutiva. Non basta invece un'azione di mero accertamento. Il debitore che sia stato prevenuto dalla domanda giudiziale di uno dei creditori non può eseguire la prestazione ad altro concreditore con effetto liberatorio, e l'adempimento dev'essere rinnovato al creditore che per primo ha esercitato la facoltà di scelta.

⁸² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 208, secondo cui la facoltà del debitore è conservata anche quando i creditori agiscono nel medesimo giorno senza che abbia rilevanza l'ora della notifica. AMORTH, *op. cit.*, 115, ritiene invece rilevante l'ora della notifica ai fini della prevenzione nel caso in cui i creditori abbiano lo stesso giorno proposto domanda giudiziale contro il debitore.

⁸³ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 611; GIORGIANNI, *op. cit.*, 679; TICOZZI, *op. cit.*, 58.

⁸⁴ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 679, il quale precisa pure che dall'art. 1296 c.c. si ricava che se il debitore nonostante che sia stato prevenuto da un creditore, paga ad un altro creditore, sarà costretto ad un nuovo adempimento nei confronti del creditore che agisce, salva la ripetizione verso il primo creditore, a meno che il creditore che aveva operato la prevenzione abbia approfittato del pagamento, ottenendo, in via di regresso, dal concreditore soddisfatto la sua parte, oppure abbia ratificato il pagamento (arg. art. 1188, 2° co., c.c.).

Generalmente si ritiene che la prevenzione operi dal momento in cui viene notificata la domanda giudiziale: cfr. AMORTH, *op. cit.*, 115; GIORGIANNI, *op. cit.*, 679; RUBINO, *op. cit.*, 205; GANGI, *op. cit.*, 175, ritiene che dalla prevenzione il debitore non possa adempiere ad un altro creditore neppure la parte di credito a lui spettante.

d) il processo esecutivo pende con la notifica del pignoramento al debitore;
 e) il procedimento arbitrale secondo alcuni pende dalla notifica della domanda di arbitrato, secondo altri dalla costituzione del collegio arbitrale.

L'estinzione dell'azione proposta dal creditore riattiva la posizione solidale degli altri concreditori⁸⁵.

Si ritiene comunemente che la prevenzione attuata da uno dei creditori, oltre a far perdere al debitore la facoltà di scelta, precluderebbe agli altri concreditori l'esercizio del loro diritto di chiedere l'adempimento al comune debitore che, a seguito della domanda giudiziale, dovrebbe rifiutarsi di ottemperare ad una tale richiesta⁸⁶, pena l'obbligo di un nuovo adempimento.

Gli altri creditori, infatti, non sarebbero più legittimati a ricevere il pagamento, dal momento in cui sono stati prevenuti dal primo con apposita domanda giudiziale⁸⁷.

Questi concreditori non potrebbero (anche per difetto di legittimazione sostanziale) agire autonomamente contro il debitore inadempiente ma, tutt'al più potrebbero intervenire adesivamente (artt. 105, 419, 498 c.p.c.) nel processo promosso dal creditore che per primo ha preso l'iniziativa giudiziale⁸⁸.

Secondo alcuni⁸⁹, i concreditori dovrebbero attendere l'adempimento del debitore e, solo successivamente, potrebbero agire in via di regresso verso il creditore che ha ricevuto tale adempimento.

Altri⁹⁰, invece, ritengono possibile proporre la domanda di regresso nel giudizio promosso dal primo creditore, per ottenere la sua condanna contemporaneamente a quella del debitore, fermo restando che l'accoglimento della domanda di regresso, è subordinato al-

⁸⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 206; BIANCA, *op. cit.*, 715.

⁸⁶ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 113; RUBINO, *op. cit.*, 205.

⁸⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 203, il quale precisa che nel caso in cui il debitore dovesse, nonostante la prevenzione, pagare agli altri creditori, questo pagamento non sarebbe un pagamento di indebito, né oggettivo né soggettivo, perché oggettivamente il debito esisteva, e soggettivamente non solo ne era debitore proprio la persona che ha pagato, ma anche chi ha ricevuto il pagamento era effettivamente il creditore; si tratta invece di un semplice difetto di legittimazione a ricevere il pagamento che viene a determinarsi per tutti gli altri creditori dal momento in cui sono stati prevenuti dal primo con apposita domanda.

Secondo GIORGIANNI, *op. cit.*, 679, spetta al creditore che ha agito in giudizio per primo scegliere se, nonostante il pagamento fatto ad altro creditore, persistere nella propria azione, costringendo il debitore a pagare una seconda volta, o se rivolgersi al creditore che, pur non più legittimato per l'intervenuta prevenzione, abbia ricevuto il pagamento del debito.

Secondo RUBINO, *op. cit.*, 203, peraltro, fino a quando il creditore legittimato non avrà deciso a chi rivolgersi, il debitore non solo non sarà liberato, ma non avrà diritto neppure alla restituzione di ciò che ha pagato. Il debitore infatti potrà pretendere la restituzione di quanto pagato soltanto dopo essersi liberato con l'adempimento al creditore che aveva notificato per primo la domanda giudiziale. Se invece il creditore legittimato preferisca richiedere quanto gli spetta all'*accipiens*, il debitore si libera nel momento in cui il creditore legittimato ratifica o approfitta del pagamento effettuato al creditore non legittimato (art. 1188, 2° co., c.c.): per tale ratifica sarà inoltre sufficiente la semplice domanda di regresso anche in via stragiudiziale. V., inoltre, TICOZZI, *op. cit.*, 59 ss.

⁸⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 205.

⁸⁹ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 113; TICOZZI, *op. cit.*, 60.

⁹⁰ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 206. Per la giurisprudenza cfr. Cass., 14.6.1999, n. 5874, MFI, 1999; Cass., 11.3.1998, n. 2680, *ivi*, 1998.

l'accoglimento della domanda proposta dal primo creditore, e che l'adempimento effettivo del debitore deve necessariamente precedere l'attivazione della pretesa in via di regresso⁹¹.

Questa impostazione è stata però criticata⁹² da coloro che ritengono che con la prevenzione gli altri concreditori conserverebbero la titolarità della loro quota di credito, e che sarebbero legittimati a ricevere quanto meno la parte loro spettante e ad esercitare la relativa pretesa⁹³.

A queste obiezioni si potrebbe replicare che l'art. 1296 c.c. rende temporaneamente inesigibile o inefficace la pretesa degli altri creditori non più legittimati a ricevere il pagamento dopo la prevenzione. Se fosse vero quanto si obietta, il debitore, ai sensi dell'art. 1188, 1° co., c.c., dovrebbe conseguire la liberazione quanto meno parziale a seguito dell'adempimento fatto agli altri concreditori. Ma ciò non avviene in quanto l'art. 1296 c.c. fa eccezione al principio generale.

La verità è che attraverso l'art. 1296 c.c. si è trasfuso sul piano sostanziale il principio di ordine processuale che va sotto il nome di litispendenza (art. 39 c.p.c.).

Contro il medesimo debitore, infatti, non possono essere promosse più cause aventi per oggetto lo stesso credito già interamente preteso in prevenzione da uno dei concreditori solidali. In altre parole, dato che ciascuno dei creditori in solido può ai sensi dell'art. 1292 c.c. chiedere al medesimo debitore l'intero credito, per evitare già sul piano sostanziale una potenziale litispendenza sul piano processuale, si è stabilito con l'art. 1296 c.c. che una volta sola si può agire per l'intero adempimento contro il debitore, e che pertanto dopo la proposizione della domanda giudiziale da parte di uno dei concreditori, gli altri non potranno agire nuovamente e autonomamente per lo stesso adempimento contro il medesimo debitore già convenuto.

6. Le eccezioni opponibili nei rapporti esterni • In materia di obbligazioni solidali il codice civile non elenca in generale, salvo talune situazioni meramente personali (artt. 1300 ss. c.c.), quali siano le eccezioni opponibili dai condebitori o dai concreditori, bensì si limita solamente a prevedere le eccezioni inopponibili.

⁹¹ Cass., 27.6.1975, n. 2540, *GI*, 1976, I, 1, 948, ha statuito che l'avvenuto pagamento del debito solidale, che costituisce una condizione dell'azione di regresso, non deve necessariamente sussistere alla data della domanda giudiziale, ma può verificarsi anche nel corso del procedimento prima che venga emessa la relativa pronuncia. In senso conforme App. Milano, 16.6.1995, *Soc*, 1995, 1562.

⁹² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 714, secondo cui gli altri concreditori conservano la titolarità della loro quota di credito e sono legittimati a ricevere quanto meno la parte loro spettante, oltre che ad esercitare la relativa pretesa; TICOZZI, *op. cit.*, 61, secondo cui l'art. 1296 c.c. non pone alcun divieto a carico dei creditori diversi da quello che ha agito contro il debitore, di ricevere l'adempimento, anche parziale. Pertanto si deve ritenere che nella solidarietà attiva con la prevenzione, operata da un primo creditore, non venga meno in capo al secondo concreditore il diritto di richiedere l'adempimento della propria quota, dato che in tal senso non vi è alcun divieto, ma che in tal caso legittimamente il debitore possa rifiutare tale pagamento mentre ove viceversa decida di adempiere, si assume il rischio di dover pagare l'intero al creditore che lo aveva prevenuto.

⁹³ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 714, secondo cui né l'interesse del creditore che per primo ha preso l'iniziativa né l'interesse del debitore possono sufficientemente giustificare una tale eccezionale menomazione a carico dei concreditori.

Ne deriva che saranno opponibili tutte le eccezioni non espressamente e tassativamente escluse, oltre quelle come ad esempio la compensazione, la confusione ecc., meramente personali disciplinate dagli artt. 1300 ss. c.c.

Orbene, l'art. 1297 c.c., rubricato eccezioni personali, dispone che uno dei debitori in solido non può opporre al creditore le eccezioni personali agli altri debitori.

A uno dei creditori in solido il debitore non può opporre le eccezioni personali agli altri creditori.

Sono eccezioni personali quelle basate sull'incapacità o sul vizio del consenso relativo ad un altro obbligato in solido e, in generale, sui fatti e sugli atti strettamente personali, come ad esempio l'estraneità del condebitore solidale al fatto produttivo dell'obbligazione, o la sussistenza in capo al condebitore solidale dell'estremo della colpa o di quello della mala fede⁹⁴.

Sono eccezioni personali quelle che attengono esclusivamente al rapporto del singolo condebitore o concreditore⁹⁵, come quelle fondate sulle diverse modalità d'adempimento. Al singolo condebitore, ad esempio, potrebbe essere stato accordato un più lungo termine di pagamento o il beneficio di escussione⁹⁶.

Il condebitore solidale non potrebbe opporre al creditore le eccezioni riguardanti l'assoggettamento ad amministrazione controllata del debitore principale, trattandosi di una eccezione personale ai sensi dell'art. 1297 c.c.⁹⁷.

Il divieto delle azioni esecutive individuali, regolato dagli artt. 168 e 188 l. fall., per il debitore ammesso all'amministrazione controllata, non si estende ai fideiussori ed ai coobbligati.

Il condebitore solidale non potrà pertanto opporre al creditore le suddette eccezioni personali agli altri debitori ai sensi dell'art. 1297 c.c.⁹⁸.

Alcuni autori distinguono dalle eccezioni personali, quelle comuni⁹⁹.

Le eccezioni comuni sarebbero quelle che hanno ad oggetto fatti indipendenti dalla sfera personale di qualcuno dei singoli soggetti tenuti in solido, e che incidono sull'intero

⁹⁴ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 24.

⁹⁵ Così BIANCA, *op. cit.*, 715, il quale, dopo aver detto che sono eccezioni comuni sempre opponibili quelle che hanno per oggetto cause d'invalidità, estinzione, inefficacia e inesigibilità che incidono su tutti i rapporti obbligatori, precisa che le cause d'invalidità possono costituire oggetto di eccezioni personali quando ad es. siano fondate sull'incapacità di agire o sul vizio del consenso del singolo condebitore.

⁹⁶ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 715.

⁹⁷ Cfr. App. Roma, 18.2.1986, *TR*, 1986, 78.

⁹⁸ Cfr. Trib. Ascoli Piceno, 27.2.1984, *DF*, 1984, II, 866, che statuisce anche che in caso di ammissione del debitore ad amministrazione controllata, il fideiussore può esercitare contro di lui l'azione di rilievo ex art. 1953 c.c. ma non può sottrarsi al pagamento in favore del creditore, in conseguenza dell'insolvenza del debitore.

In verità questa decisione non tiene conto del fatto che il fideiussore, quale condebitore in solido, ai sensi dell'art. 1945 c.c. (norma da alcuni considerata come una evidente deroga all'art. 1297 c.c.), avrebbe potuto opporre contro il creditore tutte le eccezioni (salva quella derivante dall'incapacità) che spettano al debitore principale e, quindi, anche quella derivante dagli artt. 168 e 188 l. fall.

⁹⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 715, secondo cui le eccezioni comuni sono quelle che hanno ad oggetto cause d'invalidità, estinzione e inesigibilità che incidono su tutti i rapporti obbligatori.

rapporto obbligatorio, come quelle fondate sull'esistenza e la validità dell'obbligazione¹⁰⁰, e sulle altre vicende del rapporto obbligatorio, quali ad esempio il pagamento¹⁰¹.

Ne consegue che le eccezioni basate su tali fatti potrebbero essere apposte da ogni debitore (nella solidarietà passiva) o da ogni creditore (nella solidarietà attiva)¹⁰².

Altri autori distinguono ulteriormente tra eccezioni (meramente) personali ed eccezioni strettamente personali, le quali ultime non si comunicherebbero agli altri rapporti neanche limitatamente a quella che nei rapporti interni è la quota del consorte cui il fatto è strettamente personale¹⁰³. Le prime, invece, sarebbero quelle che derivano da fatti che pur personali, nel senso che si verificano direttamente nei confronti di un solo debitore o creditore, operano direttamente sull'obbligazione, esplicando un'efficacia verso gli altri soggetti che varia da caso a caso¹⁰⁴, come risulta dagli artt. 1300 ss. c.c.

Ad esempio, ai sensi dell'art. 1302 c.c. ciascuno dei debitori in solido può opporre in compensazione il credito di un condebitore solo fino alla concorrenza della parte di quest'ultimo.

Orbene, è evidente che in mancanza del predetto articolo, l'eccezione di compensazione non si sarebbe potuta opporre al creditore per effetto dell'art. 1297 c.c.

Al riguardo si segnala che il condebitore convenuto in via di regresso dal debitore che ha adempiuto, potrebbe opporre al *solvens* l'eccezione di compensazione che lo stesso *solvens* avrebbe potuto apporre *ex art.* 1302 c.c. al creditore nel momento dell'adempimento.

Secondo una parte della dottrina¹⁰⁵, l'art. 1297 non si applicherebbe in tre importanti ipotesi derogatorie. La prima attiene alle obbligazioni solidali assunte nell'interesse esclusivo di alcuno dei debitori o dei creditori¹⁰⁶. In tali obbligazioni il debitore potrebbe

¹⁰⁰ Cfr. CROME, *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, Milano, 1908, 231; TICOZZI, *op. cit.*, 72.

¹⁰¹ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 72, secondo cui il verificarsi di tali fatti esplica effetti che sono comuni a tutti i debitori (o creditori nella solidarietà attiva); e così, per esempio, l'avvenuto pagamento libererà tutti i debitori verso il comune creditore (o, nella solidarietà attiva, libererà il debitore verso tutti i creditori).

¹⁰² Cfr. GANGI, *op. cit.*, 163.

¹⁰³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 212 ss.; TICOZZI, *op. cit.*, 71, secondo cui la tripartizione tra eccezioni comuni, personali e strettamente personali sembra preferibile dato che ad ognuna di tali categorie d'eccezioni corrisponde una diversa rilevanza esterna degli atti o fatti delle quali derivano.

¹⁰⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 218; TICOZZI, *op. cit.*, 72 ss., secondo cui (pag. 73) non è peraltro possibile ricostruire in modo unitario la categoria delle eccezioni meramente personali (diverse dalle eccezioni strettamente personali disciplinate dall'art. 1297 c.c.), dato che il legislatore non ha seguito un criterio unitario nel disciplinare l'efficacia esterna degli atti e dei fatti previsti dagli articoli 1300 ss. c.c., in cui si prevedono molte ipotesi di eccezioni meramente personali.

Anche GIORGIANNI, *op. cit.*, 679, osserva che rispetto a talune situazioni meramente «personali», il codice detta apposite disposizioni (ad es. sulla compensazione, confusione).

¹⁰⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 716.

¹⁰⁶ Giova ricordare che in base ad una certa impostazione (cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 676; RUBINO, *op. cit.*, 150; DI MAJO, *op. cit.*, 307; BIANCA, *op. cit.*, 710; MAZZONI, *op. cit.*, 598; TICOZZI, *op. cit.*, 40), in relazione al fondamento della solidarietà, si distinguono le obbligazioni solidali ad interesse comune dalle obbligazioni solidali nell'interesse esclusivo di uno dei debitori o dei creditori (c.d. anche obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo). In proposito si è parlato anche di solidarietà perfetta e solidarietà imperfetta, asserendo che, quando manchi all'interno dell'obbligazione un interesse comune a tutti i

giovarsi delle eccezioni personali al debitore principale o al creditore unico interessato¹⁰⁷. Questa deroga è espressamente prevista nella disciplina della fideiussione (art. 1945 c.c.), dove è appunto sancito che il fideiussore può apporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità¹⁰⁸.

A questa tesi si è correttamente obiettato¹⁰⁹ che la eccezionale disciplina prevista dall'art. 1945 c.c., non può essere applicata né direttamente né per analogia alle obbligazioni solidali a interesse esclusivo, regolate dalla generale norma dell'art. 1297 c.c., applicabile alle obbligazioni solidali senza alcuna distinzione.

La seconda deroga attiene alle cause estintive dell'obbligazione, le quali se hanno natura personale, rilevano nei limiti della quota del rapporto estinto¹¹⁰.

La terza deroga è rappresentata dalle cause di nullità di titolo¹¹¹. Se tali cause sono relative ad alcuno dei rapporti solidali, esse di massima potranno essere opposte da-

soggetti, la solidarietà si riteneva imperfetta (cfr. BARASSI, *op. cit.*, 217). Talvolta si è negato che si potesse parlare propriamente di obbligazione solidale quando essa fosse assunta nell'esclusivo interesse di uno dei soggetti (cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, 59). Al riguardo si è però replicato che la distinzione opera comunque nell'ambito delle obbligazioni solidali e non sarebbe pertanto giustificata l'idea che le obbligazioni ad interesse esclusivo sarebbero estranee alla nozione della solidarietà: anche se ad interesse esclusivo nei confronti del creditore e l'adempimento dell'uno libera gli altri, ovvero se tutti hanno diritto di esigere l'intero e l'adempimento fatto ad uno dei creditori libera il debitore anche nei confronti degli altri (cfr. BIANCA, *op. cit.*, 710). D'altro canto, è lo stesso codice che configura numerose ipotesi di obbligazioni solidali senza comunanza d'interessi (art. 38 c.c.; art. 967 c.c.; art. 1104 c.c.; art. 1944 c.c.; art. 2112 c.c.; art. 2160 c.c.; art. 2560 c.c.; art. 2615 c.c.; ecc.), e addirittura regola esplicitamente tale categoria negli artt. 1298 c.c. e 1299 c.c., ove si fa riferimento alla obbligazione solidale contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi. Un caso tipico, dal lato passivo di obbligazione solidale contratta nell'esclusivo interesse, è costituito dalla fideiussione.

¹⁰⁷ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 716 e 719; GIORGIANNI, *op. cit.*, 676, secondo cui la rilevanza pratica della bipartizione (obbligazioni solidali nell'interesse comune o obbligazioni solidali nell'esclusivo interesse) si rivela anche nel regime delle eccezioni personali, in cui, ad es., può rilevarsi una differenza di formulazione tra l'art. 1297 e l'art. 1945 c.c. Cosicché a seconda che una obbligazione solidale rientri nell'uno o nell'altro dei tipi sopra prospettati, si applicherà l'una o — sia pure in via di analogia — l'altra disposizione.

¹⁰⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 716.

La diversità di regime nei rapporti esterni ricavabile dagli artt. 1297 e 1945 c.c., ha indotto una parte della dottrina a ritenere che, al c.d. solidarietà fideiussoria configurerebbe un autonomo tipo di solidarietà che si discosterebbe da quello di cui agli artt. 1292 ss. c.c., in quanto la sua disciplina (ed il suo regime) si differenzerebbe, quasi integralmente, da quella della comune obbligazione solidale passiva. Il fideiussore, infatti, giusto il disposto dell'art. 1945 c.c., potrebbe opporre tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, ivi comprese quelle a lui personali, ad esclusione della sola eccezione relativa all'incapacità.

Al riguardo si è detto che il fideiussore, potendo sollevare tutte le eccezioni inerenti al rapporto garantito, assume sostanzialmente «la stessa posizione giuridica del debitore».

¹⁰⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 219. In senso conforme da ultimo TICOZZI, *op. cit.*, 40 e 74, secondo cui alla singola ipotesi di obbligazione solidale si dovrà applicare la norma espressa prevista in generale per le obbligazioni solidali, la cui presenza impedisce l'applicabilità, in via analogica, di altre norme previste in casi particolari.

¹¹⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 716.

Al riguardo si è già visto che RUBINO, *op. cit.*, 212, però, distingue tra eccezioni personali ed eccezioni strettamente personali, le quali ultime non si comunicherebbero agli altri rapporti neanche limitatamente a quella che nei rapporti interni è la quota del consorte cui il fatto è strettamente personale.

¹¹¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 716; TICOZZI, *op. cit.*, 75, il quale precisa che tale problematica si porrà solo ove l'ipotesi abbia natura personale, dato che ove tale causa incida sull'intera obbligazione, la relativa eccezione, essendo comune, sarebbe opponibile da tutti i consorti.

gli altri condebitori o agli altri concreditori nei limiti della quota del rapporto invalido¹¹².

Si è però obiettato¹¹³, sulla scia di autorevole dottrina¹¹⁴, che se la nullità incide sulla singola partecipazione e non sull'intero rapporto, tale eccezione non potrà che avere carattere personale, dato che altrimenti la nullità stessa travolgerebbe l'intera obbligazione.

La nullità, in altre parole, o è tale da esplicitare efficacia sull'intero rapporto, eliminando il titolo che lo fonda, e in quanto tale è opponibile da ogni debitore, o, se è relativa alla partecipazione di un solo soggetto, non può che avere carattere personale.

Ne deriva che anche in tal caso sarà applicabile la regola posta dall'art. 1297 c.c., e pertanto l'eccezione relativa ad una causa di nullità della partecipazione di un singolo consorte non sarà proponibile dai consorti di tale soggetto, allo stesso modo di quanto avviene per l'annullamento¹¹⁵. Nella ipotesi di annullamento, infatti, si ritiene che una volta che sia venuta meno l'obbligazione derivante dal contratto annullato, il debitore resti escluso dal rapporto per l'intero, ma il titolo resti valido, sicché gli altri debitori, non potendo eccepire un fatto personale ad un altro debitore, saranno tenuti verso il creditore per tutta la prestazione ivi compresa la quota del debitore che ha ottenuto l'annullamento¹¹⁶.

Gli altri debitori, però, qualora non fossero a conoscenza, nel momento della conclusione del contratto, dello stato d'incapacità o del vizio del consenso del loro consorte, potrebbero chiedere l'annullamento dell'intero contratto, se il loro errore fosse stato riconoscibile dal creditore, ed essenziale in quanto per loro era determinante la partecipazione del debitore che ha ottenuto l'annullamento¹¹⁷.

Si è correttamente osservato che anche in questo caso i consorti non farebbero valere un'eccezione personale ad un altro debitore, bensì un loro diritto¹¹⁸ e, dunque, un'eccezione comune.

7. I rapporti interni tra debitori o creditori solidali ♦ Una parte della dottrina ritiene che l'obbligazione solidale sia bifronte¹¹⁹, dato che da un lato i

¹¹² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 716; GIORGIANNI, *op. cit.*, 679, condivide coloro che ritengono che la nullità operi per tutti, e che pertanto non sarebbe dovuta da nessuno la parte di quel debitore o creditore, il cui vincolo sorge da negozio nullo.

¹¹³ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 76.

¹¹⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 215 ss., come già MEUCCI, *La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, 1884, 56 ss.; e PEZZELLA, *L'obbligazione in solido nei riguardi dei creditori*, Milano, 1934, 182.

¹¹⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 216, secondo cui non è possibile che il creditore possa chiedere agli altri consorti la prestazione originariamente prevista diminuita dalla quota del soggetto la cui obbligazione era invalida.

¹¹⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 216; TICOZZI, *op. cit.*, 75, secondo cui nei rapporti interni gli altri debitori si ripartiranno la quota non loro, similmente a ciò che avviene nel caso dell'insolvenza (art. 1299 c.c.).

¹¹⁷ Cfr. LONGO, *op. cit.*, 92.

¹¹⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 217.

¹¹⁹ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 218.

rapporti esterni (tra condebitori e creditore o tra concreditori e debitore) sono regolati in un modo (art. 1292 c.c.), mentre dall'altro lato i rapporti interni (tra gli stessi condebitori o gli stessi concreditori) sono regolati in un modo diverso (art. 1298 c.c.).

Con l'adempimento dell'obbligazione si estinguerebbero gli effetti esterni della solidarietà¹²⁰, e si aprirebbe l'ulteriore fase concernente i rapporti interni¹²¹, finalizzata a regolare i diritti e gli obblighi tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, di modo che ciascuno abbia o sopporti quella parte di prestazione che gli sarebbe spettata se l'obbligazione non fosse stata solidale¹²².

La disciplina dei rapporti interni si è dunque ricondotta nella più ampia e generale struttura dell'obbligazione solidale¹²³.

In questo contesto si colloca l'art. 1298 c.c. che enuncia nel 1° co. il principio secondo cui «nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi». Nel 2° co. si prevede la regola secondo la quale «le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente»¹²⁴.

¹²⁰ A seguito della liberazione dei debitori verso il creditore nella solidarietà passiva, e della liberazione del debitore verso i creditori nella solidarietà attiva.

¹²¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 716, dopo aver detto che l'adempimento estingue interamente le obbligazioni solidali dal lato esterno, ritiene che nei rapporti interni, invece, l'adempimento dà luogo a diritti ed obblighi di rimborso e di restituzione.

¹²² Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 223; COLAGRASSO, *op. cit.*, 147, secondo cui ad ognuno è fatto carico, di regola, di una parte soltanto della prestazione oggetto dell'obbligazione solidale.

¹²³ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 319, che da una considerazione unitaria e complessiva dell'obbligazione solidale, fa discendere che, sia i rapporti esterni, sia i rapporti interni trovano fondamento nella struttura dell'obbligazione solidale. Si dice espressamente: «obbligazione solidale, dunque, non quale sovrastruttura di obbligazioni parziarie, ma modo di essere e forma complessiva di rapporti obbligatori con pluralità di soggetti e considerati nel loro aspetto esterno ed interno».

In senso conforme, si cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 617 ss. che esamina le contrapposte tesi.

¹²⁴ Cfr. Cass., 20.6.1995, n. 6965, *MFI*, 1995, secondo cui «in caso di condanna in solido — ai sensi dell'art. 11, l. 7.1.1929, n. 4, — di due persone al pagamento di una pena pecuniaria quale sanzione di un illecito valutario (nella specie, a seguito della depenalizzazione disposta dalla l. 21.10.1988, n. 455), nei rapporti interni tra i due responsabili il debito va diviso in parti uguali, a norma dell'art. 1298 c.c., senza che uno degli interessati possa utilmente dedurre la maggiore responsabilità dell'altro, visto che la solidarietà prevista dal citato art. 11 è conseguenza della pari responsabilità delle persone a cui è imputabile la violazione punita con sanzione amministrativa»; Cass., 18.8.1993, n. 8758, *MFI*, 1993, secondo cui «nel conto corrente bancario cointestato a più persone, i rapporti interni tra i correntisti sono regolati non dall'art. 1854 c.c., che riguarda i rapporti tra i medesimi e la banca, ma dall'art. 1298, 2° co., c.c., in base al quale le parti di ciascuno dei debitori e creditori solidali si presumono uguali se non risulta diversamente, con la conseguenza che nel giudizio instaurato nei confronti di uno soltanto dei titolari del conto, da parte di chi vanti una pretesa sulle somme depositate, non è necessaria la integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri, poiché la sentenza resa in detto giudizio non è opponibile a questi ultimi»; Pret. Velletri, 26.3.1993, *MGL*, 1993, secondo cui «all'arbitrato previsto dall'art. 7, l. 20.5.1970, n. 300, per l'impugnazione delle sanzioni disciplinari, è applicabile sia l'art. 814 c.p.c., secondo cui le parti sono tenute solidalmente, salvo rivalsa tra loro, al pagamento delle spese ed onorari di spettanza degli arbitri, sia l'art. 1298, 2° co., c.c., in forza del quale nei rapporti interni tra debitori solidali le quote a carico di ciascuno di essi si presumono uguali».

Questa norma smentisce la tesi di coloro che ritengono che i cosiddetti rapporti interni non riguarderebbero più la struttura della solidarietà, la quale si estinguerebbe con l'adempimento dell'obbligazione¹²⁵.

Per superare l'ostacolo normativo la predetta dottrina sostiene che «la pretesa divisione nei rapporti interni ha solo un valore descrittivo della funzione dell'obbligazione solidale, ma, per quanto riguarda il mezzo tecnico con cui tale funzione viene attuata nei rapporti interni, sta semplicemente ad indicare il criterio quantitativo con cui le conseguenze dei vari atti o fatti che incidono sull'obbligazione si ripercuotono nel patrimonio di ogni singolo consorte»¹²⁶.

Al riguardo si è autorevolmente obiettato che «il problema dei rapporti interni tra i debitori e i creditori non è altro dalla solidarietà ma riguarda l'assetto interno di essa e cioè la rifrazione dell'*idem debitum* nei rapporti interni tra consorti»¹²⁷.

Se si assume questo diverso angolo visuale, «potrà recuperare il suo valore anche il riferimento "alla divisione" dell'obbligazione in solido (art. 1298), ove appunto quell'espressione dovrà essere intesa quale necessaria "rifrazione" dell'obbligazione nei rapporti tra i diversi debitori e creditori e ciò non nel significato di un suo dividersi in senso naturalistico ma nel significato di un particolare atteggiarsi della obbligazione solidale *post factum* (e cioè dopo il pagamento) nei rapporti interni tra i debitori (o i creditori)»¹²⁸.

L'esempio applicativo più interessante di questa tesi è dato proprio dall'art. 1298 c.c., ove disciplina l'ipotesi dell'obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo.

¹²⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 219, secondo cui l'obbligazione solidale è una vicenda concepibile ed esistente solo nei rapporti debitore-creditore, cioè solo nei cosiddetti rapporti esterni. L'a. conseguentemente sostiene che il regresso del debitore che ha pagato verso gli altri condebitori non avrebbe diretto riferimento con l'obbligazione solidale, in quanto questa si estinguerebbe con il pagamento effettuato da uno dei debitori. In senso contrario V. DI MAJO, *op. cit.*, 319, il quale partendo dal presupposto di una considerazione unitaria dell'obbligazione solidale, ritiene che il regresso rappresenta uno degli effetti prodotti dalla solidarietà, e non già un nuovo rapporto obbligatorio sorto in seguito all'estinzione dell'obbligazione solidale.

Al riguardo si è parlato peraltro di «rifrazione» dell'*idem debitum* nei rapporti interni tra consorti.

¹²⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 220.

¹²⁷ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 319, il quale afferma anche che in punto di disciplina positiva, questa rifrazione è regolata da principi e norme sue proprie, tra le quali si iscrive, per ordine di importanza, quella sulla eguaglianza delle parti o delle quote (art. 1298, 2° co., c.c.), che è principio più generale, del resto, rinviate a quello di «parità di trattamento» tra più soggetti partecipi di una medesima vicenda (v. art. 2592) e che trova una sua puntuale risposta, nei rapporti di comunione, nell'art. 1101 c.c. In senso contrario si suole richiamare la paradigmatica opinione di BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., 229, secondo il quale, nella cosiddetta fase interna, «l'obbligazione collettiva viene meno: non rimane più che il regolamento interno tra i membri del gruppo secondo la natura dei rapporti che tra essi sussistono» e con la conseguenza «che a questo regolamento le norme dell'obbligazione collettiva non si applicano, essendosi esaurito il suo scopo».

¹²⁸ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 319, il quale precisa anche che il regresso ex art. 1299 non va dunque qualificato quale credito *ex novo* e sia pure *pro quota*, ma quale effetto od aspetto dell'obbligazione solidale nel suo lato «interno», se così si può dire, divenendo, dunque, in tal caso superflua l'esigenza di porre il problema di un autonomo «fondamento» o causa del regresso che sia altro dal fondamento della stessa obbligazione solidale riguardata *post factum*. Potrebbe anche in tal modo ritenersi superata l'annosa *querelle* tra un regresso quale diritto che è sorto *ex novo* per effetto del pagamento ed un regresso quale risultato di un fenomeno di successione-surrogazione nel diritto del creditore soddisfatto.

In essa non viene operata la divisione per quote tra i diversi condebitori, ma l'obbligazione resta a carico esclusivo di colui nel cui interesse è stata contratta¹²⁹.

La suddetta tesi ha la bontà¹³⁰ di considerare che la fonte originaria dei rapporti interni tra i singoli condebitori o concreditori non è da ricercarsi al momento dell'adempimento¹³¹, bensì al momento dell'instaurazione dell'obbligazione solidale¹³². Il diritto di regresso e gli obblighi di rimborso e di restituzione, rilevanti ai fini dei rapporti interni, nascono infatti con la costituzione del complesso rapporto obbligatorio solidale, ma il loro esercizio è subordinato alla condizione dell'estinzione del rapporto esterno, che avverrà con l'adempimento dell'obbligazione solidale¹³³.

¹²⁹ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 617, il quale condivide la tesi di DI MAJO.

Quest'ultimo a., *op. cit.*, 319-320 continua dicendo che: «sarebbe superfluo altresì sottolineare che, nei rapporti interni, la rifrazione dell'obbligazione solidale non potrà non risentire del modo di disporsi degli interessi sottostanti. Ad esempio, quella rifrazione, nell'ipotesi in cui l'obbligazione fosse stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno dei debitori (art. 1298), si ridurrà in negativo a porre a carico del debitore con interesse esclusivo l'intero peso del debito ed escludendosi in tal caso la stessa eventualità del regresso, se a pagare è stato il debitore con interesse esclusivo e dandosi invece il regresso per l'intero solo al debitore privo d'interesse.

La prevalente dottrina, per risolvere dette ipotesi, è costretta a postulare che, nel caso di obbligazione solidale con interesse esclusivo, l'obbligazione solidale non si divide. L'espressione può accettarsi se con essa si intende far riferimento ad un particolare atteggiamento del "lato interno" dell'obbligazione solidale con interesse esclusivo di alcuno dei condebitori. È meno accettabile, l'espressione, se si pensa alla ipotesi in cui, rivelatosi insolvente il debitore con interesse esclusivo, la parte di quest'ultimo dovrà necessariamente dividersi tra gli altri condebitori privi d'interesse (art. 1299 ult. co.).

Si viene a toccare in tal modo altro aspetto, riguardante le conseguenze dell'insolvenza di uno dei condebitori, aspetto cui non è in grado di dare risposta la tesi criticata. Dove, invece, l'angolo visuale prescelto è l'unico in grado di spiegare la ragione per cui la perdita conseguente alla insolvenza di uno dei condebitori si ripartisce "per contributo" tra gli altri, compreso quello che ha fatto il pagamento (art. 1299). Il che dimostra come, anche nel suo aspetto «interno», il vincolo di solidarietà manifesta i suoi effetti e tendendosi invece a fare gravare le conseguenze dell'insolvenza sul solo debitore-adempiente, quando quest'ultimo ha colposamente tardato ad esercitare il regresso contro il debitore rivelatosi insolvente».

¹³⁰ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 619.

¹³¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 716 e 725, secondo cui nei rapporti interni l'adempimento dà luogo a diritti ed obblighi di rimborso e di restituzione. L'a. precisa inoltre che nelle obbligazioni solidali attive l'obbligo di restituzione (da parte del creditore che riceve l'adempimento) non è espressamente previsto ma trova fondamento nella regola della divisione interna del credito solidale (art. 1298, 1° co., c.c.), ossia della ripartizione della prestazione fra i concreditori solidali.

Questa regola sancisce infatti la ripartizione tra debitori e creditori dell'onere e del vantaggio della prestazione riconoscendo che nei rapporti interni ciascuno è tenuto a concorrere o ha diritto di partecipare alla prestazione. Come le quote dei condebitori, anche quelle dei concreditori si presumono uguali fino a prova contraria (art. 1298, 2° co., c.c.).

¹³² Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 619, secondo cui il semplice fatto del pagamento presso il creditore non fa sorgere il diritto di regresso. Questo infatti preesiste fin dal momento del sorgere dell'obbligazione solidale. Ne è limitato solamente l'esercizio fino al momento del pagamento.

Colui che ha pagato infatti può, da quel momento, esercitare l'azione presso gli altri condebitori. I quali si sarebbero trovati nella medesima posizione del loro consorte se uno di essi avesse pagato per l'intero.

Si può affermare pertanto che la legittimazione all'esercizio dell'azione di regresso si verifica in capo al debitore al momento dell'estinzione dell'obbligo solidale (cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 683; Cass., 3.8.1943, n. 2027, MFI, 1943).

¹³³ Da un punto di vista processuale, infatti, il pagamento del debito solidale non è presupposto di esistenza dell'azione, bensì condizione dell'azione. Il predetto pagamento pertanto non deve necessa-

Dal lato interno, dunque, l'obbligazione solidale si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori.

Giova per completezza segnalare che secondo alcuni questa divisione non avrebbe propriamente ad oggetto l'obbligazione. Si dice infatti che «il debito verso il creditore o il credito verso il debitore venga a ripartirsi per quote poiché in tal caso l'obbligazione sarebbe parziaria e non solidale.

L'espressione normativa indica piuttosto la divisione dell'obbligazione nel suo contenuto oggettivo, ossia della prestazione.

Ciò vuol dire che nei rapporti interni è il carico della prestazione o il vantaggio della prestazione a dividersi tra i vari consorti, giustificando tra l'altro gli obblighi di rimborso e di restituzione»¹³⁴.

Ad avviso di altri, invece, la formulazione del 1° co., art. 1298 c.c. sarebbe impropria: «ancora una volta, non può correttamente parlarsi di una "divisione" dell'obbligazione tra i diversi concreditori (o condebitori); l'intenzione del legislatore è, più precisamente, quella di assicurare un riparto proporzionato (alle quote dei consorti) dei vantaggi — o dei pesi, in caso di contitolarità del debito — derivanti dalla esecuzione della prestazione»¹³⁵.

L'art. 1298 c.c. non contiene una norma imperativa di ordine pubblico; pertanto le parti nei loro rapporti interni ben potrebbero stabilire diversamente, convenendo che l'onere dell'intero pagamento cada su una sola di esse e non sia ripartibile in tutto o in parte¹³⁶.

D'altro canto, è il 2° co. dello stesso articolo a disporre che le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente¹³⁷.

riamente sussistere al momento della proposizione della domanda giudiziale, ma può verificarsi anche nel corso del procedimento, prima che venga emessa la relativa pronuncia: cfr. Cass., 27.6.1975, n. 2540, *GI*, 1976, I, 1, 948; App. Milano, 16.6.1995, *Soc*, 1995, 1562.

In giurisprudenza è stato poi ritenuto possibile l'esercizio dell'azione di regresso nello stesso giudizio in cui il creditore agisca per la condanna dei condebitori in solido: cfr. Cass., 14.6.1999, n. 5874, *MFI*, 1999; Cass., 11.3.1998, n. 2680, *ivi*, 1998.

¹³⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 709.

¹³⁵ Cfr. BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 60, i quali sottolineano, tra l'altro, che il 2° co., art. 1298 c.c. aggiunge, con una disposizione corrispondente a quella prevista per la comunione dei diritti reali dall'art. 1101, che le quote di ogni consorte «si presumono uguali» (cfr. sul principio di parità di trattamento tra concreditori e/o condebitori, RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza nel diritto privato*, in *Persone e comunità*, Bologna, 1966, 346; PASETTI, *Parità di trattamento e autonomia privata*, Padova, 1970, 143 ss.).

¹³⁶ Cfr. Cass., 30.3.1967, n. 692, *GI*, 1968, I, 1, 48.

¹³⁷ Cfr. Cass., 22.11.1985, n. 5802, *GC*, 1986, I, 1945. In dottrina cfr. RUBINO, *op. cit.*, 221 e 222, secondo cui la disuguaglianza delle quote può discendere dalla volontà delle parti quando l'obbligazione solidale derivi da un atto giuridico: tale volontà potrà essere sia tacita sia espressa e, in tale ultimo caso, potrà esser contenuta nello stesso atto o in un separato patto interno fra i consorti. La disuguaglianza, poi, potrà derivare da circostanze obiettive preesistenti al negozio generatore dell'obbligazione, come ad esempio nel caso in cui due condomini vendono la casa comune pattuendo la solidarietà per il credito del prezzo: in tal caso le quote sono uguali a quelle che ciascun venditore aveva nella compravendita. Così pure TICOZZI, *op. cit.*, 147, il quale segnala una decisione secondo cui la diversità delle quote in sede di regresso potrà derivare inoltre dalla diversità delle quote di proprietà della cosa comune ai veri condomini, che abbiano cagionato un danno ad un terzo e che siano tenuti a risarcirlo: Cass., 25.6.1990, n. 6405, *MFI*, 1990, secondo cui «i singoli proprietari delle varie unità immobiliari comprese in un

Questa presunzione semplice può essere pertanto superata con ogni mezzo di prova contraria¹³⁸.

Nelle obbligazioni derivanti da fatto illecito, il regime dei rapporti interni previsto dall'art. 2055, 2° e 3° co., c.c., è diverso da quello di cui all'art. 1298 c.c.¹³⁹.

Il 2° co., art. 2055 c.c. dispone infatti che «colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate».

Ne deriva che la diversa partecipazione nei rapporti interni all'obbligazione solidale di risarcimento varierà a seconda dell'eventuale diverso grado di colpa di ciascuna delle persone a cui è imputabile il fatto dannoso e dell'eventuale diversa entità delle conseguenze che ne sono derivate¹⁴⁰.

Il consorte che pretende l'accertamento di una minor colpa, ha l'onere di darne la prova¹⁴¹.

edificio condominiale, sono, a norma dell'art. 1117 c.c. (salvo che risulti diversamente dal titolo) comproprietari delle parti comuni, tra le quali il lastrico solare, assumendone la custodia con il correlativo obbligo di manutenzione, con la conseguenza, nel caso di danni a terzi per difetto di manutenzione del detto lastrico, della responsabilità solidale di tutti i condomini, a norma degli artt. 2051 e 2055 c.c. ove non provino, come unica causa di tali danni, il caso fortuito, e ciò a prescindere dalla conoscenza o meno dei danni stessi (salvo regresso del condomino che abbia risarcito l'intero danno verso gli altri condomini in ragione delle rispettive quote di proprietà)».

In materia di spese di lite giova segnalare due decisioni: Cass., 21.5.1991, n. 5707, *MFI*, 1991, secondo cui «il principio che tra le spese di lite debbono comprendersi anche quelle conseguenti alla sentenza e, quindi, anche quelle di registrazione della medesima, non può essere invocato nel caso in cui il giudice abbia disposto la compensazione delle spese giudiziali; pertanto, le spese di registrazione della sentenza che ha disposto la compensazione delle spese giudiziali vanno accreditate all'erogante in ragione della metà, in applicazione della normativa tributaria, che prevede l'obbligo solidale del pagamento a carico delle parti del processo, con diritto di regresso nei rapporti interni, e nel rispetto della disposizione dell'ult. co., art. 1298 c.c., secondo cui le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente»; Cass., 21.8.1990, n. 8533, *GC*, 1991, I, 2767, secondo cui «la pronuncia di integrale compensazione delle spese di causa, resa dal giudice ordinario (o dagli arbitri, in sede di lodo rituale), non può estendersi alle spese di registrazione della sentenza (ancorché qualificabili come giudiziali), in considerazione della mancanza di potere decisionale rispetto a tale rapporto successivo alla pronuncia stessa e della carenza di elementi di valutazione in proposito e, pertanto, non implica che dette spese di registrazione rimangono a carico della parte anticipataria, con la conseguenza che le spese medesime non si sottraggono alla regola della solidarietà passiva dei contendenti, con divisione nei rapporti interni per quote uguali (artt. 1298 c.c. e 55, d.p.r. 26.10.1972, n. 634)».

¹³⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 221, TICOZZI, *op. cit.*, 147; Cass., 10.1.1966, n. 188, *GC*, 1966, I, 1602; App. Milano, 5.12.1978, *AC*, 1979, 369.

¹³⁹ Cfr. Cass., 4.6.1969, n. 1970, *MFI*, 1969; Cass., 1.12.1977, n. 5303, *MFI*, 1977, la quale precisa la diversa regola della ripartizione interna nella solidarietà *ex art. 1298* e nella solidarietà *ex art. 2055*.

Per un approfondito esame dell'art. 2055 c.c. nei rapporti interni, v., per tutti, FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., 745.

¹⁴⁰ Cfr. Cass., 16.2.1996, n. 1199, *MFI*, 1996; Cass., 19.9.1995, n. 9892, *MFI*, 1995.

¹⁴¹ Cfr. App. Milano, 27.2.1996, *BBTC*, 1997, II, 314, secondo cui «nei confronti del richiedente la responsabilità extracontrattuale della banca negoziatrice che abbia agito negligenemente — e ciò da valutarsi secondo il criterio dell'*homo eiusdem condicionis et professionis* — non elide di per sé la responsabilità dell'emittente; ai fini di un'azione di regresso tra i condebitori solidali è necessario tuttavia, stante la presunzione del concorso di colpa, che sia data la prova di una diversa incidenza del proprio apporto causale nella determinazione dell'evento dannoso».

Nel dubbio, invece, le singole colpe si presumono uguali (art. 2055, 3° co., c.c.)¹⁴².

In dottrina e in giurisprudenza si è posto il rilevante problema dell'applicabilità della norma in questione nelle ipotesi in cui i titoli di responsabilità dei coautori prescindano dalla colpa¹⁴³. Qui naturalmente il parametro della gravità della colpa non può operare proprio perché la colpa non costituisce il criterio di imputazione della responsabilità quantomeno per alcuno dei coautori¹⁴⁴.

Si sono quindi ricercati dei criteri alternativi capaci di guidare il giudice nella determinazione delle quote di danno da imputare a ciascun corresponsabile¹⁴⁵.

Così, per chi ha accolto la tesi della bipolarità del sistema dei criteri di imputazione fondata sulla colpa, da un lato, e sul rischio o sulla esposizione al pericolo, dall'altro, la ripartizione interna avverrà sulla base del rischio o del pericolo insito nelle rispettive condotte¹⁴⁶.

Nel concorso tra una fattispecie oggettiva ed una fattispecie colposa, il regresso servirà per accollare all'autore della seconda una porzione di danno, il cui costo costituirà una idonea sanzione del proprio comportamento.

Altrimenti si dovrà dire che il criterio della determinazione delle quote dovrà seguire una logica improntata ad una razionale distribuzione delle risorse, cosicché dovrà essere maggiormente colpito il soggetto economicamente più forte¹⁴⁷.

Giova segnalare che in alcune ipotesi legislativamente previste si presume l'uguaglianza delle quote tra i condebitori: cfr. Cass., 4.4.1998, n. 3512, MFI, 1998, secondo cui «l'illecito colposo di uno dei due soci di una società di fatto commesso nell'ambito dell'attività stessa e per il raggiungimento dei suoi scopi costituisce illecito della società ed impegna solidalmente e illimitatamente i suoi soci, con conseguente diritto di regresso del socio che abbia risarcito interamente il danno, nei confronti dell'altro socio nella misura di metà, in funzione della partecipazione paritaria sociale presunta di cui all'art. 2263 c.c.».

Nei rapporti esterni, come si è già visto, ciascuno dei danneggiati risponde per l'intero: cfr. Cass., 10.12.1996, n. 10987, MFI, 1996; Cass., 16.2.1996, n. 1199, *ivi*, 1996, secondo cui «conseguentemente, il giudice del merito adito dal danneggiato può e deve pronunciarsi sulla graduazione delle colpe solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri, atteso che solo nel giudizio di regresso può discutersi della gravità delle rispettive colpe e delle conseguenze da esse derivanti».

¹⁴² Cfr. App. Palermo, 6.2.1992, TSic, 1992, 23.

Secondo FRANZONI, *op. cit.*, 745, questa disposizione sarebbe incompleta, giacché richiama solo la colpa e non anche «le conseguenze che ne sono derivate».

Secondo Cass., 25.6.1990, n. 6400, MFI, 1990, in tema di responsabilità per danni da fatto illecito, qualora il fatto dannoso sia imputabile a più persone, il giudice può fare ricorso alla presunzione di uguaglianza delle colpe di cui all'ult. co., art. 2055 c.c. solo in presenza di una situazione di dubbio oggettivo e reale, configurabile quando non sia possibile valutare neppure approssimativamente la misura delle singole responsabilità. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 22 ritiene che criterio corrispondente (all'art. 2055, 3° co., c.c.) dovrà considerarsi vigente per la responsabilità da inadempimento contrattuale, anche quando investa solidalmente le parti di contratti diversi, come nel caso dell'appaltatore e del progettista.

¹⁴³ Cfr. per tutti FRANZONI, *op. cit.*, 749.

¹⁴⁴ Cfr. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 281 ss.; VISINTINI, *La responsabilità civile*, Padova, 1967, 666; App. Milano, 10.10.1978, RCP, 1978, 875.

DUNI, *Responsabilità da fatti illeciti. Solidarietà. Regresso. Concorso di colpa e dimissione del risarcimento*, GC, 1966, IV, 57 ss.

¹⁴⁵ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 749.

¹⁴⁶ Cfr. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, ED, XXXIX, Milano, 1989, 1255; DE ACUTIS, *La solidarietà nella responsabilità civile*, RDC, 1975, II, 525 e 621 ss. e spec. 633.

¹⁴⁷ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 749.

A ben vedere la giurisprudenza non accoglie tali criteri.

Essa è ferma nel ritenere che ogni ripartizione deve muovere da un'attenta ricostruzione del fatto, dal quale si possa accertare quale sia stato il concreto apporto di ciascuno dei coautori¹⁴⁸. Dalla predetta giurisprudenza il termine colpa viene impiegato in modo atecnico, e cioè quale sinonimo di apporto causale nella verifica dell'evento.

Ritornando all'art. 1298 c.c., giova sottolineare che il 1° co. dopo aver enunciato il principio della divisione dell'obbligazione solidale, precisa: «salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi»¹⁴⁹. Caso tipico è quello della fideiussione: se il fideiussore paga, egli ha azione di regresso per l'intero nei confronti del debitore principale (art. 1950 c.c.); se a pagare nelle mani del creditore è lo stesso debitore principale, questi non ha affatto azione di regresso nei confronti del fideiussore¹⁵⁰.

Una parte della dottrina, tuttavia, pur ammettendo che l'obbligazione solidale possa essere contratta nell'interesse esclusivo di alcuno dei debitori, nega che l'obbligazione del fideiussore rientri nello schema della solidarietà¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 750; Cass., 8.9.1970, n. 1356, RCP, 1971, 320; Cass., 23.10.1961, n. 2336, *ivi*, 1964, 56; Cass., 16.8.1960, n. 2383, *ivi*, 1961, 73.

¹⁴⁹ Si parla al riguardo di solidarietà disuguale: cfr. BRANCA, *op. cit.*, 156; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 246, secondo cui il nostro ordinamento consente di distinguere due tipi di obbligazioni solidali passive assumendo come *fundamentum divisionis* la posizione reciproca dei debitori.

¹⁵⁰ Così GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 21 il quale precisa che il linguaggio legislativo, che si esprime in termini di obbligazione «contratta», tradisce il convincimento del legislatore di avere regolato, pur sotto il titolo delle obbligazioni in generale, le sole obbligazioni da contratto.

Per le obbligazioni da fatto illecito l'a. richiama Cass., 12.2.1982, n. 856, MFI, 1982, la quale ammette l'azione di regresso per l'intero nei confronti del conducente da parte del proprietario del veicolo che, a norma dell'art. 2054, 3° co., abbia pagato il terzo danneggiato.

Il punto è che «il regresso di un condebitore verso l'altro postula l'imputabilità o coimputabilità a quest'ultimo del fatto costitutivo del debito, e, quindi, non spetta a chi adempia un debito discendente esclusivamente da fatto proprio (contrattuale od extracontrattuale)»: Cass., 27.2.1987, n. 1990, *ivi*, 1987. Del pari «nell'ipotesi di pagamento con firma di traenza falsificata il traente ha diritto di ripetere l'importo sia nei confronti dell'*accipiens* sia, se la falsità era riconoscibile con la diligenza dell'accorto banchiere, nei confronti della banca, che rispondono in via solidale fra loro; nei rapporti interni, per altro, l'obbligazione non si divide in parti uguali, poiché l'attribuzione patrimoniale di cui è stato illegittimamente disposto è avvenuta a esclusivo beneficio dell'*accipiens*, a cui favore è stato eseguito il pagamento indebito»: Trib. Milano, 6.10.1986, BBTC, 1987, 11, 469.

¹⁵¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 141.

Si è sottolineato che anche nei rapporti interni emergerebbe con tutta evidenza la diversità della solidarietà fideiussoria dalla solidarietà in generale. Ai sensi dell'art. 1950 c.c., infatti, il fideiussore adempiente ha diritto di esercitare l'azione di regresso «per l'intero», e non «*pro quota*», come invece si verifica tra i condebitori solidali alla stregua di quanto disposto dall'art. 1299 c.c.

Un'altra parte della dottrina ritiene che la disarmonia tra gli artt. 1292 ss. c.c. e la disciplina sulla solidarietà fideiussoria sia solo apparente. Si è detto, infatti, che lo schema dell'art. 1292 c.c. è applicabile ad ipotesi tra loro eterogenee e che non si collegano ad una unitaria configurazione degli interessi. La normativa di cui all'art. 1292 non ipotizza l'unico modo di essere della solidarietà, ma ammette essa stessa una configurazione degli interessi diversa da quella della comunione senza che ciò si ripercuota sul meccanismo della libera *electio* propria dell'obbligazione solidale. Una conferma a tale assunto si avrebbe nell'art. 1298 c.c. da cui si evince che la diversa configurazione degli interessi degli obbligati in solido rileva nei soli rapporti interni senza intaccare quelli esterni tra condebitori e creditore/i.

Si è pertanto detto che, il fatto che la disciplina della fideiussione si discosti, da quella propria dell'obbligazione solidale (v. ad esempio: la disciplina dell'opponibilità delle eccezioni, della remissione

Infine, come si vedrà meglio nel successivo paragrafo, nei rapporti interni il condebitore convenuto in via di regresso dal *solvens*, potrà eccepire a quest'ultimo non solo i fatti e gli atti a questo personali, come ad esempio l'eccezione di compensazione, ma anche tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore, siano esse comuni o meramente personali al coobbligato¹⁵². Pertanto, i fatti estintivi dell'obbligazione solidale come possono essere da ciascun condebitore opposti al creditore, così possono essere da essi opposti al condebitore che abbia pagato, nonostante l'avvenuta estinzione dell'obbligazione¹⁵³.

8. Segue: l'azione di regresso ♦ Ai sensi del 1° co., art. 1299 c.c., rubricato regresso tra condebitori, il debitore in solido che ha pagato l'intero debito può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi.

Questa azione di regresso è stata ritenuta non applicabile alle ipotesi in cui manchi il fenomeno della c.d. divisione del debito descritto dall'art. 1298 c.c.¹⁵⁴.

Se ad esempio l'obbligazione è stata contratta nell'interesse esclusivo di uno dei condebitori, è evidente che, nei rapporti interni, salvo il caso dell'insolvenza, il peso della prestazione graverà solo sul debitore principale nel cui esclusivo interesse è stata assunta l'obbligazione; pertanto, se l'adempimento al creditore è stato effettuato dallo stesso debitore principale, questi non avrà azione di regresso nei confronti degli altri condebitori¹⁵⁵.

del debito, della confusione, della compensazione, della sentenza ecc.) non andrebbe spiegato con il ricorso ad un'autonoma figura di solidarietà, bensì come il necessario adattamento della disciplina prevista in via generale dagli artt. 1292 ss. c.c. al particolare substrato strutturale e funzionale sul quale essa si innesta.

¹⁵² Sia le eccezioni comuni sia quelle meramente personali al condebitore convenuto in regresso, potevano essere fatte valere anche dal condebitore che ha adempiuto al creditore, e quindi è a lui imputabile il non averlo fatto: cfr. RUBINO, *op. cit.*, 248; BIANCA, *op. cit.*, 718, secondo cui appare coerente col principio di fondo che preserva i condebitori solidali dagli effetti sfavorevoli dell'agire di uno di essi. Infatti, se essi non potessero opporre al condebitore che agisce in via di regresso le stesse eccezioni opponibili al creditore, il pagamento eseguito da quel condebitore pregiudicherebbe la loro posizione.

¹⁵³ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 22. In giurisprudenza v. Cass., 1.3.1994, n. 2011, GC, 1995, I, 1352, che però precisa che «i condebitori nei cui confronti il debitore che ha adempiuto fa valere il suo diritto di regresso, possono opporre i fatti estintivi, impeditivi o limitativi del debito comune solo se questi fatti, essendo precedenti alla data dell'adempimento, avrebbero potuto essere opposti al creditore nel momento dell'adempimento, e non anche se si tratta di fatti successivi, dei quali pretendano di avvantaggiarsi ai danni del coobbligato che ha pagato».

¹⁵⁴ Cfr. ANDREANI, *Regresso (azione di)*, ED, XXXIX, Milano, 1988, 705; BIANCA, *op. cit.*, 363 e 724, secondo cui il pagamento eseguito da uno dei condebitori principali (nelle obbligazioni solidali assunte nell'interesse esclusivo di alcuno dei debitori) non dà luogo a regresso contro i condebitori in garanzia perché questi non hanno parte nella divisione interna dell'obbligazione.

¹⁵⁵ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 21; MICCIO, *Delle obbligazioni in generale, Commentario cod. civ.*, diretto da P. Cendon, Torino, 1982, 682; PACCHIONI, *Obbligazioni e contratti*, Padova, 1950, 50; GANGI, *op. cit.*, 255; TICOZZI, *op. cit.*, 145; RUBINO, *op. cit.*, 226, secondo cui in tal caso l'obbligazione non si divide, dato che nei rapporti interni il peso della prestazione graverà solo sul debitore principale. Per la giurisprudenza cfr. Cass., 25.2.1987, n. 1990, MFI, 1990.

L'azione di regresso prevista dalla disposizione in questione è stata considerata da alcuni come un nuovo diritto di credito che sorgerebbe *pro quota* automaticamente in capo al condebitore e contro gli altri debitori, nel momento dell'adempimento¹⁵⁶, mentre, da altri, come un effetto o aspetto dell'obbligazione solidale nel suo lato interno¹⁵⁷.

I sostenitori della prima tesi ricercano il fondamento del regresso non già all'interno della complessa struttura dell'obbligazione solidale, come fanno coloro che aderiscono alla seconda tesi, bensì nei principi dell'arricchimento in senso ampio¹⁵⁸.

A favore della seconda tesi depongono non solo le argomentazioni già da noi condive ed enunciate nel precedente paragrafo, ma anche il 2° co., art. 1299 c.c., il quale prevede che, qualora un debitore in solido sia insolvente, la perdita si ripartisce per contributo tra gli altri condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento.

Questa disposizione è la conferma più evidente del fatto che il vincolo di solidarietà non esaurisce con l'adempimento i suoi effetti, ma esplica anche nei rapporti interni rilevanza; tanto è vero che, l'insolvenza di un consorte si ripercuote direttamente sugli

Se, invece, a pagare l'obbligazione è uno degli altri condebitori, questi avrà diritto di esercitare l'azione di regresso contro il debitore principale per l'intero e non *pro quota*. Giova segnalare che nella fideiussione è previsto anche il regresso del fideiussore verso gli altri cofideiussori (art. 1954 c.c.). Tale norma, però, è applicabile solamente alla fideiussione e non anche alle altre obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo, giacché il ricorso all'analogia è possibile solo in mancanza di una disposizione generale che invece esiste (art. 1299 c.c.) ed è applicabile anche alle obbligazioni solidali a interesse unisoggettivo diverse dalla fideiussione (così TICOZZI, *op. cit.*, 146). Ne consegue che al di fuori della fideiussione il debitore privo di interesse che abbia adempiuto non ha azione di regresso verso i propri consorti privi di interesse, ma solamente verso il debitore principale, salva l'eventualità che il debitore principale risulti poi insolvente. In quest'ultimo caso si è detto, il *solvens* avrà regresso nei confronti degli altri eventuali condebitori, sebbene privi di interesse, solo per quote uguali, a mente dell'art. 1299 c.c. (cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 320; AMORTH, *op. cit.*, 292 ss., spec. 294-295; SICCHIERO, *Regresso, Digesto/civ.*, XVI, Torino, 1998, 552); ove invece l'adempimento avvenga in altro modo soddisfacente, il *solvens* avrà regresso nella minor misura tra quanto dovuto e quanto pagato (cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 552). In senso contrario AMORTH, *op. cit.*, 280, 301-302, perché regresso e surrogazione coinciderebbero e in quanto ciò che si divide tra condebitori in solido sarebbe l'obbligazione originaria e non il pagato.

¹⁵⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 221 e 233, secondo cui non occorre che il pagamento sia fatto dal debitore con la volontà di liberare o con la volontà di acquistare il diritto di rivalsa; BIANCA, *op. cit.*, 724; BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, Milano, 1958, 36-41; CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, 35 e 82; ANDREANI, *op. cit.*, 705; FRAGALI, *Della fideiussione*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1957, 398; RAVAZZONI, *Regresso, NovissDI*, XV, Torino, 1968, 359.

¹⁵⁷ Sul punto oltre a richiamare le precedenti note da 121 a 126, v. DI MAJO, *op. cit.*, 319; GANGI, *op. cit.*, 147; MAZZONI, *op. cit.*, 619; PISANI MASSAMORMILE, *Il regresso del fideiussore nel fallimento del debitore principale*, DG, 1984, 367; AMORTH, *op. cit.*, 217 ss., secondo cui l'adempimento non esaurisce l'obbligazione solidale. Per una analisi delle diverse tesi cfr. SICCHIERO, *Regresso, Digesto/civ.*, XVI, Torino, 1998, 550; TICOZZI, *op. cit.*, 138 ss.

¹⁵⁸ Cfr. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1950, 318; RUBINO, *op. cit.*, 232, il quale escludendo i riferimenti della più antica dottrina al mandato tacito, alla rappresentanza o alla gestione di affari, ravvisa il fondamento ultimo della regola nel principio dell'arricchimento in senso ampio. A questo fondamento si richiamava già il SAVIGNY, *Le obbligazioni*, 2, trad. it. di Pacchioni, Torino, 1912-1915, 211, secondo cui il regresso serve ad impedire che uno dei più coobbligati si arricchisca senza motivo a spese dell'altro.

BIANCA, *op. cit.*, 717, ritiene che il regresso legale ha per fondamento il principio della ripartizione interna della prestazione.

obblighi degli altri, i quali ne assumono il peso al fine di estinguere gli obblighi relativi ai rapporti interni¹⁵⁹.

Se il regresso *ex art. 1299 c.c.* fosse veramente un nuovo ed autonomo diritto di credito, sganciato dal preesistente rapporto obbligatorio solidale, non subirebbe le predette ripercussioni, che necessariamente e logicamente presuppongono l'esistenza di un effetto derivante dall'originario e complesso rapporto solidale costituito.

D'altra parte, è quella stessa dottrina che qualifica il regresso del condebitore come un nuovo e autonomo diritto, sorto a seguito del pagamento¹⁶⁰, a sostenere che «la regola di solidarietà che impone ai singoli debitori il pagamento dell'intero fa nascere l'esigenza di un riequilibrio interno del carico della prestazione: a questa esigenza risponde l'azione di regresso»¹⁶¹.

Se è dunque la solidarietà a fare nascere l'esigenza del riequilibrio, come può ritenersi autonoma e nuova quell'azione appositamente deputata a ristabilire quell'equilibrio che la solidarietà (e non già il pagamento) ha sfasato?

Anche altra dottrina ritiene che la funzione del regresso sia quella di ristabilire la parità di trattamento fra i consorti, provvisoriamente alterata dal funzionamento stesso del meccanismo di attuazione solidale¹⁶².

Si è pure detto che tale azione ha la funzione di eliminare, nei rapporti interni, gli sconvolgimenti apportati dalla solidarietà, così da ricondurre la obbligazione su un piano genuino, come se la solidarietà non vi fosse stata, purificando dagli effetti della specie solidale quella obbligazione che, in quanto divisa, ha perso l'attributo della specie stessa¹⁶³.

La funzione del regresso è quindi quella di ridistribuire 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 vicenda¹⁶⁴.

Nonostante le suddette osservazioni, una parte della dottrina definisce il regresso come quell'istituto che comprende tutti i casi in cui un soggetto, per il fatto di aver compiuto (o ricevuto) un pagamento che, almeno obiettivamente, si risolve in tutto o in parte nell'interesse di un terzo, acquista il diritto di avere rimborsata (o rispettivamente soggiace all'obbligo di rimborsare) in tutto o in parte dal terzo la somma pagata o comunque il valore della prestazione eseguita¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 620, il quale precisa che la ripartizione della quota del condebitore insolvente si effettua in proporzione delle altre quote di ciascuno, naturalmente nel caso in cui esse siano differenziate.

Questo sembra essere il significato dell'espressione «per contributo». Al riguardo v. RUBINO, *op. cit.*, 253.

¹⁶⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 724.

¹⁶¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 717.

¹⁶² Cfr. BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 60.

¹⁶³ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 223.

¹⁶⁴ Cfr. ANDREANI, *op. cit.*, 704.

¹⁶⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 228-229.

Sulle problematiche relative all'unitarietà della nozione di regresso, v. SICCHIERO, *Regresso*, cit., 50 e 557, il quale conclude per l'impossibilità di tracciare una disciplina unitaria del regresso (così pure RUBINO, *op.*

L'azione di regresso consiste, per altri, nella realizzazione della pretesa del debitore, ora creditore verso gli altri consorti, il quale, a norma dell'art. 1292, ha effettuato il pagamento estinguendo l'obbligazione e liberando gli altri¹⁶⁶.

Se il regresso sorgesse veramente come nuovo ed autonomo diritto, per il semplice fatto di avere il debitore in solido pagato il creditore, lo stesso debitore adempiente non potrebbe agire in giudizio verso i propri consorti se non dopo l'avvenuto pagamento, costituendo quest'ultimo presupposto di esistenza dell'azione. Ma così non è.

La giurisprudenza, infatti, ritiene che il pagamento sia solo una semplice condizione dell'azione di regresso, e che pertanto l'avvenuto pagamento non debba necessariamente sussistere al momento della domanda giudiziale, potendo sopraggiungere nel corso del procedimento e comunque prima che venga emessa la decisione¹⁶⁷.

Se l'estinzione dell'obbligazione sia derivata da una pluralità di pagamenti di diversi condebitori, avranno regresso quelli fra loro che abbiano pagato più di quanto spettasse loro nei rapporti interni¹⁶⁸.

Il diritto di regresso si è ritenuto ammissibile anche nei casi in cui la liberazione dei debitori derivi da cause diverse dall'adempimento, ma nella minor misura tra quanto dovuto e quanto pagato¹⁶⁹.

Si è inoltre ammessa la possibilità per il debitore di esercitare il regresso anche quando non abbia pagato l'intero debito¹⁷⁰, ma solo per la parte eccedente la propria quota¹⁷¹.

cit., 229; CAMPOBASSO, *Regresso*, EGI, X, Roma, 1991, 1): a fronte delle regole generali tracciate dagli artt. 1298 e 1299 c.c., sono emerse varie ipotesi che denotano un uso del termine regresso diverso da quello adottato per indicare il diritto del *solvens*, che abbia adempiuto al comune creditore, al ristoro, parziale o totale, del suo patrimonio nei confronti degli altri condebitori in relazione alle rispettive quote d'interesse.

Sicché — pur dandosi atto di una disciplina che assume la funzione di indicare quella che, per la sua collocazione sistematica, dovrebbe costituire l'intelaiatura dell'istituto del regresso — non resta che evidenziare sia che sussistono ipotesi di regresso ancorché il codice non abbia adottato espressamente tale termine per qualificare la situazione del *solvens*, sia fattispecie in cui, pur parlandosi di regresso, è da escluderne la riconoscibilità agli artt. 1298-99 c.c., sia infine l'esistenza di tipologie diverse di regresso (così SICCHIERO, *op. cit.*, 557).

¹⁶⁶ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 618.

¹⁶⁷ Cfr. Cass., 27.6.1975, n. 2540, *GI*, 1976, I, 1, 948; App. Milano, 16.6.1995, *Soc*, 1995, 1562; Cass., 14.6.1999, n. 5874, *MFI*, 1999; Cass., 11.3.1998, n. 2680, *MFI*, 1998. Secondo AMORTH, *op. cit.*, 258-259, 271, 297, però, l'estinzione dell'obbligazione costituirebbe il presupposto per l'esercizio del regresso.

¹⁶⁸ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 141.

¹⁶⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 258; SICCHIERO, *op. cit.*, 552; TICOZZI, *op. cit.*, 141. In giurisprudenza cfr. Cass., 28.10.1988, n. 5852, *FI*, 1989, I, 80, secondo cui il debitore in solido ha diritto di regresso in confronto degli altri condebitori anche quando l'estinzione del diritto del creditore sia stata conseguita mediante *datio in solutum* ma, in questo caso, il diritto di ripetizione *pro quota* si rapporta al valore della prestazione effettuata sino concorrenza di quello della prestazione dovuta e così alla minor somma tra questo ed il valore della prestazione eseguita in luogo dell'adempimento.

¹⁷⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 721; SICCHIERO, *op. cit.*, 552; TICOZZI, *op. cit.*, 141; RUBINO, *op. cit.*, 244; RAVAZZONI, *op. cit.*, 306; GANGI, *op. cit.*, 225-226; FRAGALI, *op. cit.*, 392; MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, *Commentario cod. civ.*, diretto da P. Cendon, Torino, 1982, 683; BONFATTI, *Il coobbligato del fallito nel fallimento*, Milano, 1989, 29; PISCITELLO, *Il regresso del solvens in bonis nei confronti del coobbligato fallito*, *BBTC*, 1991, I, 193 ss.

¹⁷¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 721; TICOZZI, *op. cit.*, 141; AMORTH, *op. cit.*, 269-271; RUBINO, *op. cit.*, 244. Per la giurisprudenza v. Cass., 19.1.1984, n. 459, *GC*, 1984, I, 1812. In dottrina si è detto che «è evidente che

Al riguardo si è statuito che in tema di obbligazioni, la presunzione di solidarietà dettata con riferimento ai rapporti esterni tra creditore e pluralità di debitori non si estende ai rapporti interni tra i condebitori solidali, spiegando, per converso, efficacia tra questi ultimi, l'opposto principio della parziarietà dell'obbligazione, con la conseguenza che, nella ipotesi di pagamento parziale del debito solidale, al condebitore adempiente spetta l'azione di regresso nei confronti degli altri condebitori soltanto se la somma da lui pagata ecceda la quota di sua spettanza, e soltanto nei limiti di tale eccedenza, previa concreta dimostrazione, in sede giudiziaria, che la prestazione da lui eseguita risulti effettivamente superiore alla sua quota¹⁷².

Qualora, invece, il debitore paghi in misura inferiore o uguale alla sua quota interna, egli non avrà azione di regresso¹⁷³.

Una parte della dottrina, però, sul presupposto che la funzione del regresso sia quella di riequilibrare i rapporti interni in modo che ciascun debitore sopporti, in proporzione

ammettendo il regresso anche se l'adempimento sia parziale, si evita che il *solvens* debba attendere che il creditore si attivi verso gli altri condebitori per poter agire, con il rischio che nel frattempo questi possano in concreto compiere atti di disposizione del loro patrimonio e sottrarsi così al regresso, sicché la tesi favorevole sembra da condividersi» (così SICCHIERO, *op. cit.*, 552).

Tuttavia si precisa esattamente che questa azione non è esercitabile, ove essa, nella particolare fattispecie, possa seriamente pregiudicare le ragioni del creditore (così RAVAZZONI, *op. cit.*, 360): in effetti l'art. 1299 c.c. consente il regresso al condebitore «che ha pagato l'intero», ma sembra potersi dire che la regola non si proponga di imporre al *solvens* di adempiere integralmente al fine di consentire il regresso — *quid iuris*, infatti, se avesse esaurito le proprie sostanze da pagare? — quanto piuttosto di non pregiudicare il creditore nei diritti sul patrimonio degli altri condebitori (così SICCHIERO, *op. cit.*, 552).

Quest'ultimo a. dice pure: «appare quindi necessario trovare un meccanismo che concili le opposte esigenze, al pari di quanto si verifica nella legge fallimentare e si è, detto che, ove sui beni dei condebitori concorrano il *solvens* in regresso ed il comune creditore, si dovrebbe negare "la proponibilità del regresso parziale in concorso con le pretese del creditore al residuo" (cfr. BONFATTI, *op. cit.*, 29, nota 11 e 169).

La soluzione può condividersi nel senso che, senza escludere dalla procedura esecutiva il *solvens*, mancando qualsiasi disposizione che legittimi un tale provvedimento, deve ritenersi che negli eventuali riparti il creditore debba essere pagato con precedenza sul *solvens*, avendo il diritto di ottenere in sua vece le somme ricavate fino a soddisfacimento del suo credito, a mente dell'art. 511 c.p.c. (Sulla similitudine funzionale tra l'art. 511 c.p.c. e l'art. 62 l. fall., cfr. INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, Commentario Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1988, 254; BOZZA, *Bozza Schiavon, L'accertamento del credito nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 441; LO MORO-BANZI, *Solidarietà, espromissione e procedure concorsuali*, Padova, 1989, 114; BONFATTI, *op. cit.*, 48 ss. Contesta invece l'analogia BONSIGNORI, *Fallimento, Digesto/comm.*, V, Torino, 1990, 4225), mentre ove egli sia rimasto estraneo alla procedura esecutiva, atteso il permanere del vincolo solidale fra condebitori nonostante i pagamenti parziali, potrà agire nei confronti di uno qualsiasi degli stessi».

¹⁷² Cfr. Cass., 7.12.1998, n. 12366, MFI, 1998.

¹⁷³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 243, secondo cui un siffatto pagamento non ha prodotto ancora un effetto vantaggioso agli altri consorti sotto il profilo dei loro rapporti interni, perché la quota pagata è solo quella che in questi rapporti grava sul primo debito; TICOZZI, *op. cit.*, 142, secondo cui tale pagamento inferiore a quanto dovuto nei rapporti interni non comporta, d'altro canto, neppure un depauperamento del patrimonio del *solvens* oltre il dovuto. Al riguardo v. Cass., 29.1.1998, n. 884, MFI, 1998, secondo cui il condebitore solidale, sia *ex contractu*, sia *ex delicto*, che paga al creditore una somma maggiore rispetto alla parte incombentegli (artt. 1299 e 2055 c.c.), ha diritto di regresso anche se non ha corrisposto l'intero, perché la *ratio* delle norme è il depauperamento del suo patrimonio oltre il dovuto e il corrispondente indebito arricchimento dei condebitori.

alla propria quota o colpa, una parte del debito, ammette il regresso anche quando il *solvens* si sia limitato a pagare la propria quota del debito¹⁷⁴.

In sede di regresso il debitore adempiente può chiedere ai propri consorti il rimborso per quota di quanto pagato per capitale, spese e interessi¹⁷⁵.

Si è già visto nel precedente paragrafo che nei rapporti interni l'obbligazione si divide (art. 1298 c.c.), e che pertanto ogni debitore dovrà in definitiva sopportare soltanto quella parte di prestazione che nei rapporti interni è di sua spettanza. Il regresso, quindi, sarà commisurato a quella parte di prestazione, oggetto dell'obbligazione solidale, che il debitore abbia adempiuto in eccedenza rispetto alla propria quota interna¹⁷⁶.

Il debitore, peraltro, potrà ripetere con il regresso questa eccedenza verso i singoli condebitori, soltanto per la parte di ciascuno di essi (art. 1299), essendo di regola parziaria l'obbligazione di rimborso.

Nell'ambito della responsabilità da fatto illecito l'art. 2055 c.c. consente il regresso del *solvens* verso gli altri consorti, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il regresso potrà perciò avvenire per quote diseguali a seconda del grado di responsabilità¹⁷⁷.

In altre ipotesi l'art. 2055 c.c. esclude poi che nei rapporti interni il debito possa gravare anche minimamente sul *solvens*, come nel caso del proprietario del veicolo, che abbia risarcito il danno — ad esempio perché superiore al massimale assicurativo — cagionato dal conducente, avendo quindi regresso verso questi per l'intero¹⁷⁸; e del pari per il datore di lavoro che abbia risarcito il danno commesso dal dipendente¹⁷⁹.

Alla stessa soluzione può giungersi inoltre in relazione al regresso dell'appaltatore verso i subappaltatori (art. 1670): qualora il committente abbia fatto valere la responsabilità per il fatto illecito anziché per inadempimento in relazione al crollo dell'edificio, tanto l'appaltatore quanto il subappaltatore risponderanno in solido dei danni *ex art.*

¹⁷⁴ Cfr. COSTANZA, *Pagamento parziale di obbligazione solidale e azione di regresso*, GC, 1984, I, 1815; GANGI, *op. cit.*, 255; COLAGRASSO, *op. cit.*, 147.

¹⁷⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 717, il quale precisa che l'adempiente ha inoltre diritto alla corresponsione degli interessi legali a decorrere dal momento del pagamento; BARASSI, *op. cit.*, 231; SALVESTRONI, *op. cit.*, 130; RAVAZZONI, 359; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 4; TICOZZI, *op. cit.*, 143; RUBINO, *op. cit.*, 244 ss., il quale rileva che le spese rimborsabili non comprendono quelle giudiziali, posto che un condebitore non è tenuto a sopportare le conseguenze negative dell'attività processuale dell'altro. È imputabile al *solvens*, infatti, il processo resosi necessario a seguito del mancato pagamento richiesto dal creditore. In giurisprudenza, App. Catanzaro, 15.1.1965, GC, 1967, ha affermato che non spetta al *solvens* il regresso verso i propri consorti per le spese sostenute dal creditore per costringerlo all'adempimento.

¹⁷⁶ Cfr. da ultimo TICOZZI, *op. cit.*, 143.

Sulla ammissibilità del regresso, anche nella ipotesi in cui la prestazione adempiuta non superi la propria quota interna, v. COSTANZA, *op. cit.*, 1815.

¹⁷⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 157, 222-223; SICCHIERO, *op. cit.*, 553. V. Cass., 16.2.1995, n. 1199, MFI, 1995; Cass., 19.9.1995, n. 9892, *ivi*, 1995. Secondo FRANZONI, *op. cit.*, 747, la determinazione delle quote di responsabilità e delle conseguenze delle singole azioni, operazione che è indifferente per il danneggiato (cfr. Cass., 3.9.1987, n. 7186, RGE*nel*, 1987, 997; Cass., 9.6.1983, RP, 1984, 285; Cass., 24.11.1970, n. 2505, MFI, 1970), diviene l'oggetto specifico del giudizio di regresso.

¹⁷⁸ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 695 ss.; AMORTH, *op. cit.*, 262; SICCHIERO, *op. cit.*, 553.

¹⁷⁹ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 417, 419 ss.; SICCHIERO, *op. cit.*, 553.

2055 c.c., ed in tal caso ben potrebbe accadere che il danno sia imputabile *in toto* alla colpa di uno solo dei condebitori.

È peraltro evidente che, in quest'ottica, la nozione di interesse del condebitore che giustifica il regresso per l'intero o per quote diseguali va intesa nel senso di riferibilità — esclusiva o graduata — del rapporto obbligatorio alla sua persona, e cioè nell'aver dato vita all'evento fonte dell'obbligazione¹⁸⁰, come sembra cogliersi anche nell'art. 9, d.p.r. 24.5.1998, n. 224, sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, che prevede il regresso del *solvens* «nella misura determinata dalle dimensioni del rischio riferibile a ciascuno, dalla gravità delle eventuali colpe e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate», salva nel dubbio la ripartizione per quote uguali¹⁸¹.

L'accertamento della misura del regresso tra coobbligati solidali (nella specie, *ex art.* 2055 c.c.), una volta passato in giudicato, ha efficacia vincolante in tutti i successivi giudizi, da chiunque promossi, nei quali, in conseguenza del medesimo fatto illecito, sorga questione in merito alla misura del regresso tra i responsabili solidali, ed il suddetto giudicato esterno può essere rilevato anche d'ufficio¹⁸².

Si è accennato in precedenza che il regime dei rapporti interni varia nel caso in cui uno dei condebitori sia divenuto insolvente (art. 1229, 2° e 3° co., c.c.).

Per aversi insolvenza è sufficiente che il *solvens* abbia tentato l'escussione, senza riuscire a soddisfarsi (e cioè senza riuscire a ricevere la quota interna del condebitore insolvente) neppure con l'esecuzione forzata¹⁸³.

¹⁸⁰ Cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 553; RUBINO, *op. cit.*, 157, indica invece il concetto dicendo che «al fattore interesse si sostituisce ora il fattore colpa».

¹⁸¹ In argomento FRANZONI, *op. cit.*, 752 ss., richiamato anche da SICCHIERO, *op. cit.*, 553. Ai sensi dell'art. 2055, 3° co., c.c., nel dubbio le singole colpe si presumono uguali: cfr. App. Palermo, 6.2.1992, *TSic*, 1992, 23.

È onere della parte che pretenda l'accertamento di una propria minor colpa darne la prova: App. Milano, 27.2.1996, *BBTC*, 1997, II, 314. Giova ribadire che nei rapporti esterni ciascun debitore in solido risponderà per l'intero. Il giudice di merito, infatti, potrà e dovrà pronunciarsi sulla graduazione delle colpe solo se uno dei condebitori abbia esercitato l'azione di regresso nei confronti degli altri, atteso che solo nel giudizio di regresso può discutersi della gravità delle rispettive colpe e delle conseguenze da esse derivanti: Cass., 16.2.1999, n. 1199, *MFI*, 1999; Cass., 10.12.1996, n. 10987, *ivi*, 1996.

¹⁸² Cfr. Cass., 9.5.2000, n. 5882, *MFI*, 2000.

¹⁸³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 253, il quale precisa che non sarebbe sufficiente che il condebitore non abbia pagato la propria quota interna, ma occorrerebbe che contro di lui sia stata inutilmente attuata la procedura esecutiva.

GIORGIANNI, *op. cit.*, 684, ha osservato che, nonostante l'art. 1299 parli di «insolvenza», non occorre affatto, ove il condebitore sia un imprenditore, il fallimento di costui. Il fallimento di un coobbligato è, invece, regolato negli artt. 61-63 l. fall. La legge attribuisce al creditore il diritto di concorrere nel fallimento per l'intero ammontare del suo credito ovvero per il residuo, se aveva ricevuto, prima del fallimento, una parte della prestazione. Naturalmente, il creditore può contemporaneamente esercitare le proprie azioni contro i coobbligati non falliti. La legge fallimentare regola anche l'azione di regresso. Dopo aver disposto che il debitore che ha pagato ha diritto di inserirsi nel fallimento per la intera somma pagata, attribuisce al creditore il diritto di farsi assegnare la quota di riparto spettante al coobbligato ovvero il ricavato della vendita dei beni che costituivano garanzia dell'azione di regresso.

La regola enunciata dalla suddetta disposizione, fondata su ragioni equitative¹⁸⁴, è nel senso che il debitore che ha adempiuto, non potendo più ricevere dal consorte insolvente la sua quota, non sopporterà da solo il sacrificio, ma, la parte del suddetto condebitore insolvente, andrà ripartita tra tutti i consorti, compreso quello che ha pagato, in proporzione alle rispettive quote interne¹⁸⁵.

Il *solvens* ha l'onere di fornire la prova, che potrà essere data con ogni mezzo anche presuntivo, che al momento dell'esercizio dell'azione di regresso il patrimonio del consorte era insolvente¹⁸⁶.

Se l'insolvenza è solo parziale, si applicherà lo stesso principio, con la differenza che in tal caso la perdita da ripartire non sarà rappresentata dall'intera quota del consorte insolvente, bensì dalla differenza tra tale quota e quanto da lui pagato.

Nelle obbligazioni solidali a interesse esclusivo, inoltre, ove ad adempiere sia stato un condebitore privo di interesse che non sia riuscito ad agire in regresso per l'insolvenza del debitore principale (o dei debitori principali), si prevede che il debito si ripartisca tra i condebitori privi di interesse (art. 1299, 3° co., c.c.), per quote uguali: né si potrebbe attuare una ripartizione diversa, visto che nei rapporti interni i debitori privi d'interesse non erano soggetti al regresso¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 292, secondo cui come sarebbe ingiusto far gravare la perdita derivante dall'insolvenza sul debitore che ha adempiuto, altrettanto ingiusto sarebbe consentire al *solvens* il regresso verso gli altri condebitori anche per la quota di quello insolvente.

¹⁸⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 253; MAZZONI, *op. cit.*, 620; TICOZZI, *op. cit.*, 162.

¹⁸⁶ Cfr. Cass., 19.2.1997, n. 1536, MFI, 1997, la quale, tra l'altro, in conformità della tesi sostenuta da RUBINO, *op. cit.*, 254 e MELUCCI, *op. cit.*, 230, ritiene superfluo che l'insolvenza sia anteriore all'adempimento dell'obbligazione solidale, potendo anche determinarsi successivamente. In senso contrario GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, 1907-1909, Firenze, 197, secondo cui, se l'insolvenza è successiva all'adempimento, la quota dell'insolvente resta a carico del *solvens*.

Altri, invece, ritengono che, se l'insolvenza è sopravvenuta per un ritardo colposo del *solvens* nell'esercitare il regresso, solo lui sopporterebbe la quota del condebitore insolvente (così GIAQUINTO, *op. cit.*, 259), in applicazione del principio posto dall'art. 1227, 2° co., c.c. applicabile per analogia (così RUBINO, *op. cit.*, 254).

Secondo TICOZZI, *op. cit.*, 163: «il *solvens*, avrà regresso per la quota dell'insolvente anche nei confronti del debitore verso il quale il creditore abbia rinunciato alla solidarietà, dato che anch'egli è tenuto a contribuire alla perdita derivante dall'insolvenza di un consorte (art. 1313 c.c.).

Tale principio è applicabile anche nelle ipotesi in cui un originario condebitore, per un fatto successivo, non sia più tale, come ad esempio nell'ipotesi vista della confusione. Anche qui il *solvens* avrà diritto di agire per la quota dell'insolvente, non solo nei confronti dei consorti rimasti, ma anche di quelli che originariamente lo erano. Come visto tale regola è applicabile anche per la cessione del credito ad un condebitore.

È evidente infatti la ragione equitativa di tale norma e non si vede il motivo di non applicarla anche a tali fattispecie, tanto più che ora l'applicazione è giustificata anche dal principio secondo cui sono inefficaci verso gli altri condebitori gli atti ed i fatti sfavorevoli riferibili ad uno di loro. E così la cessione del credito intervenuta con un condebitore, con estinzione parziale dell'obbligazione per la quota interna del cessionario, è atto non opponibile agli altri condebitori, che mantengono l'azione verso l'originario consorte per la quota dell'insolvente».

¹⁸⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 254-255 secondo cui, l'insolvenza di un condebitore non comporterà però l'estinzione del debito: i consorti che si sono ripartiti il peso della sua quota interna potranno, ove si rinvenga un attivo nel suo patrimonio, rinnovare la procedura esecutiva contro di lui, ma singolarmente

9. Segue: le eccezioni opponibili nei rapporti interni • Nel giudizio di regresso i condebitori convenuti potranno opporre al *solvens*, non solo le eccezioni relative ai rapporti personali, come ad esempio la compensazione¹⁸⁸, ma anche tutte le eccezioni comuni o meramente personali (artt. 1300 ss. c.c.) che lo stesso *solvens* avrebbe potuto opporre al creditore¹⁸⁹.

Si è detto, inoltre, che al debitore che agisce in via di regresso gli altri condebitori potrebbero opporre in linea di massima le stesse eccezioni che avrebbero potuto opporre al creditore¹⁹⁰.

e per la parte di tale quota che hanno sopportato, non essendo tenuti a dividere con gli altri quanto così ottenuto.

Tale disciplina infine si ritiene applicabile per analogia anche alla solidarietà attiva, tenuto conto, in particolare, della funzione della solidarietà.

Così quando un creditore riceve un pagamento inferiore alla propria quota, ove poi il debitore risulti insolvente, dovrà dividere con gli altri creditori quanto ricevuto.

Anche ora, però, il regresso è da escludere se l'insolvenza si sia determinata per il ritardo degli altri creditori nel richiedere l'adempimento: regresso (sul pagamento parziale ricevuto dal primo creditore) va escluso solo se l'insolvenza parziale del debitore si è determinata mentre gli altri creditori erano colposamente in ritardo nel chiedergli a loro volta il pagamento, perché in tal caso interviene, a carico degli altri creditori, un criterio di autoresponsabilità (RUBINO, *op. cit.*, 255).

Nello stesso senso v. TICOZZI, *op. cit.*, 164.

¹⁸⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 248; BUSNELLI, *op. cit.*, 434; CARPINO, *op. cit.*, 83; TICOZZI, *op. cit.*, 157; SICCHIERO, *op. cit.*, 562; CAMPOBASSO, *Regresso*, cit., 4; AMORTH, *op. cit.*, 290, il quale precisa che queste eccezioni sono attinenti a rapporti diversi dall'obbligazione solidale.

¹⁸⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 248, secondo cui, dato che queste eccezioni potevano essere fatte valere dal *solvens* nei confronti del creditore, il non averlo fatto è imputabile allo stesso *solvens*.

¹⁹⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 718, secondo cui tale regola appare coerente con il principio di fondo che preserva i condebitori solidali dagli effetti sfavorevoli dell'agire di uno di essi.

Infatti, se essi non potessero opporre al condebitore che agisce in via regresso le stesse eccezioni opponibili al creditore, il pagamento eseguito da quel condebitore pregiudicherebbe la loro posizione. Lo stesso a. (nota 82) dice che il condebitore potrebbe opporre l'eccezione del termine non scaduto. In giurisprudenza cfr. Cass., 14.6.1967, n. 1336, MFI, 1967. Secondo lo stesso BIANCA, *op. cit.*, 718, occorre anche tenere presente che il dovere di correttezza impone ai condebitori di informarsi vicendevolmente sui fatti opponibili al creditore. Il condebitore non potrebbe quindi sottrarsi al pagamento del rimborso eccedendo un fatto preclusivo o estintivo del debito di cui egli non abbia tempestivamente dato notizia al debitore adempiente (cfr. al riguardo RUBINO, *op. cit.*, 248, il quale richiama più specificamente il principio del concorso di colpa nella produzione del danno art. 1227, 1° co., c.c. quando vi sia stata negligenza sia da parte del debitore adempiente sia da parte del condebitore. Qui il danno sarebbe costituito dal pagamento effettuato al creditore: pagamento che l'eccezione avrebbe potuto in tutto o in parte evitare).

In giurisprudenza si è precisato che i condebitori possono opporre al *solvens* «i fatti estintivi, im- peditivi o limitativi del debito comune solo se questi fatti, essendo precedenti alla data dell'adempimento, avrebbero potuto essere opposti al creditore nel momento dell'adempimento, e non anche se si tratta di fatti successivi, dei quali pretendano di avvantaggiarsi ai danni del coobbligato che ha pagato» (così Cass., 1.3.1994, n. 2011, GC, 1995, I, 1352).

In tal senso si sono pronunciate anche le Sezioni Unite della Cassazione, statuendo che «i condebitori, nei cui confronti il debitore che ha adempiuto fa valere il suo diritto di regresso, possono opporre i fatti estintivi, im- peditivi o limitativi del debito comune solo se questi fatti sono precedenti alla data dell'adempimento e concretamente opponibili al creditore nel momento dell'adempimento (nella specie, alcuni ex soci di una società estinta avevano pagato debiti tributari della medesima fatti valere mediante un ruolo esattoriale divenuto esecutivo; il giudice di merito, con la sentenza annullata dalla Suprema Corte in applicazione del riportato principio, aveva rigettato la domanda di regresso nei confronti degli

Al riguardo però si è obiettato che, se ai sensi dell'art. 1297 c.c., uno dei debitori in solido non può opporre al creditore le eccezioni personali agli altri debitori, deve allora ritenersi che i convenuti in regresso non possano del pari far valere contro il *solvens* dette loro eccezioni personali¹⁹¹, mentre potranno opporre le altre eccezioni, incluse eventualmente quelle attinenti ad accordi sulla misura interna della ripartizione del debito¹⁹².

Secondo altri ancora, infine, il convenuto in regresso potrebbe opporre al *solvens* le eccezioni che attengono al rapporto creditore-*solvens* «che incidono sulla fattispecie costitutiva del diritto di regresso e, in particolare, potrebbe avvalersi di quelle medesime eccezioni che l'attore in regresso avrebbe potuto opporre al creditore per sottrarsi al pagamento, salvo che non rivestano carattere strettamente personale»¹⁹³.

Se il consorte convenuto in regresso potesse opporre le eccezioni strettamente personali al rapporto creditore-*solvens*, si verificherebbero delle conseguenze aberranti, poiché il debitore che ha pagato si troverebbe esposto al rischio di perdere il suo credito essendo doppiamente disarmato: contro il creditore, verso il quale non può invocare le eccezioni personali agli altri debitori; e contro gli altri debitori vero i quali non può rifiutarsi di subire le eccezioni, come se egli fosse la persona del creditore¹⁹⁴.

Al contrario altri ritengono che al debitore che agisce in regresso i consorti possono opporre tutte le eccezioni che avrebbero potuto opporre al creditore, comprese quelle strettamente personali di cui all'art. 1297 c.c.¹⁹⁵. Il *solvens*, infatti, non subirebbe alcun pregiudizio da tale eccezione, dato che, se l'eccezione fosse stata utilmente proposta prima dell'adempimento, i condebitori ancora obbligati non ne sarebbero stati avvan-

altri ex soci, pacificamente nel caso concreto analogamente tenuti in solido per ogni sopravvenienza societaria passiva, sulla base del rilievo astratto che si trattava di un'obbligazione tributaria già adempiuta sulla base di altro procedimento di riscossione e che quindi, da un lato, sarebbe stato possibile attivare una procedura di rimborso, e, dall'altro, il pagamento posto a base delazione di regresso non poteva tecnicamente qualificarsi come dovuto» (Cass., Sez. Un., 5.2.1999, n. 32, MFI, 1999).

In senso contrario v. l'autorevole opinione di BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 429-430, secondo cui i condebitori non potrebbero opporre al loro consorte, che agisce ex art. 1299, 1° co., c.c., tutte le eccezioni che avrebbero potuto opporre al loro creditore.

¹⁹¹ Cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, 429 ss. In senso contrario FRAGALI, *Della fideiussione*, cit., 402, per la pretesa coincidenza tra surroga e regresso.

¹⁹² Cfr. ANDREANI, *Regresso*, cit., 713; BIANCA, *op. cit.*, 715, ritiene invece che sono eccezioni personali quelle fondate sulle diverse modalità della prestazione.

In quanto personali, in verità, neanche queste eccezioni potrebbero essere opposte al *solvens*, dato che quest'ultimo ex art. 1297 c.c. non avrebbe potuto apporre al creditore in quanto, appunto, personali agli altri condebitori.

¹⁹³ Cfr. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 4; SICCHIERO, *op. cit.*, 562, il quale sottolinea che in base a questa tesi non si potrebbe concludere come autorevolmente fa Busnelli.

¹⁹⁴ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 289; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 4. Anche ANDREANI, *op. cit.*, 713, ritiene che tali eccezioni, non potendo essere opposte al creditore dai consorti diversi da quello per il quale sono personali (art. 1297 c.c.), non potrebbero essere da questo opposte al condebitore che ha adempiuto.

¹⁹⁵ Cfr. CARPINO, *op. cit.*, 83; RUBINO, *op. cit.*, 248-249, secondo cui presupposto e fondamento del regresso è sempre che sia stato il pagamento a liberare l'altro consorte, e ora questi oppone che, già in virtù dell'eccezione spettante gli, non sarebbe stato soggetto all'obbligazione.

taggiati in quanto avrebbero comunque dovuto sopportare anche la quota del loro consorte¹⁹⁶.

In relazione al regime delle eccezioni nei rapporti interni, si è detto anche di recente¹⁹⁷ che il problema centrale sembra dunque quello di individuare in modo chiaro le eccezioni personali ai condebitori convenuti in regresso, così come quelle strettamente personali al *solvens*, che in tesi non potrebbero essere fatte valere per paralizzare l'azione di regresso; tenendo peraltro fermo il principio che nelle obbligazioni ad interesse unisoggettivo i fatti estintivi intercorsi tra il creditore e il debitore principale si riverberano necessariamente sui coobbligati privi di interesse, non essendo postulabile che questi restino ugualmente debitori¹⁹⁸; e che un eventuale giudicato tra creditore e condebitori consentirà di opporre al *solvens* solo le eccezioni a lui personali oppure quelle relative alla misura del reciproco interesse¹⁹⁹.

Si è pertanto fatto notare che, coordinando le regole previste dagli artt. 1300 ss. c.c., le eccezioni strettamente personali ad uno dei condebitori, di cui il *solvens* non possa giovare e non gli siano quindi opponibili nel regresso, resterebbero in definitiva limitate a casi sporadici²⁰⁰.

Tuttavia il *solvens* non potrà vedersi contestato il mancato esercizio di un'eccezione opponibile al creditore, ove non fosse stato tempestivamente posto nelle condizioni di farla valere²⁰¹, gravando sul convenuto in regresso l'onere di dimostrare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., tanto l'esistenza e la fondatezza dell'eccezione, quanto l'inerzia del *solvens* che fosse a conoscenza della stessa²⁰². Mentre quell'opponibilità sarà da riconoscere ogni volta che il *solvens* non abbia preavvisato i condebitori dell'intenzione di pagare, consentendo a questi di comunicargli l'esistenza delle eccezioni in questione²⁰³.

¹⁹⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 248; TICOZZI, *op. cit.*, 161, il quale nel richiamare MICCIO, *op. cit.*, 683 e RUBINO, *op. cit.*, 250, differenzia l'ipotesi in cui tutti i condebitori avevano partecipato al giudizio promosso dal creditore e tutti erano stati condannati: in questo caso i condebitori potranno eccepire solo le eccezioni personali al *solvens* e quelle relative alle reciproche proporzioni delle quote interne, essendosi sul resto formato il giudicato.

¹⁹⁷ Cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 562.

¹⁹⁸ Cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 562; RUBINO, *op. cit.*, 227-228.

¹⁹⁹ Cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 562; MICCIO, *op. cit.*, 683.

²⁰⁰ Cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 563, come la sentenza che abbia dato ragione ad uno dei condebitori per una decadenza meramente processuale a danno del creditore o, al di fuori di alcuni casi menzionati, quando l'invalidità del titolo possa derivare da incapacità di agire o da vizi del consenso del singolo debitore.

²⁰¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 248, il quale, come già detto nella nota 189, ritiene che l'ipotesi vada decisa applicando l'art. 1227 c.c.; BIANCA, *op. cit.*, 718, secondo cui il dovere di correttezza impone ai condebitori di informarsi vicendevolmente sui fatti opponibili al creditore; SICCHIERO, *op. cit.*, 563.

²⁰² Cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 563.

²⁰³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 248-250; SICCHIERO, *op. cit.*, 563, il quale sottolinea che questa opponibilità va riconosciuta, se non in forza dell'applicazione analogica dell'art. 1952 c.c., suggerita da ANDREANI, *op. cit.*, 714 (che richiama la disposizione in quanto si presta a dare attuazione a principi più generali quali il dovere di comportarsi secondo buona fede), ma contestata da RUBINO, *op. cit.*, 248 e da SALVESTRONI, *op. cit.*, 137 (oltre che da Cass., 22.3.1968, n. 906, *GI*, 1969, I, 1, 1596, con nota di AMORTH, secondo cui la regola che impone al fideiussore di dare avviso del pagamento — art. 1952, 3° co., c.c. — non si applica

A ben vedere qui viene in rilievo l'arduo problema di tracciare il confine fra il dovere di informazione gravante sui condebitori e l'onere di autoinformazione incombente sul *solvens*. Al riguardo si potrebbe dire che, se il *solvens*, nonostante la omessa informazione dei condebitori, avesse potuto comunque conoscere l'eccezione tacita usando l'ordinaria diligenza, allora allo stesso *solvens* potrebbero essere opposte dagli altri condebitori le eccezioni medesime.

Inoltre, ove il condebitore adempiente preavvisi un consorte dell'intenzione di pagare, questi ha l'obbligo di rendergli note in tempo utile le eccezioni in questione.

Se non lo fa, il *solvens*, nel giudizio di regresso, ben potrebbe contrastare la pretesa del consorte convenuto, con l'*exceptio doli generalis*²⁰⁴.

10. Segue: la surrogazione quale azione alternativa al regresso

♦ Una parte della dottrina²⁰⁵ sostiene che il diritto di regresso e il diritto di surrogazione legale²⁰⁶ siano la medesima cosa. Si dice infatti che nella sostanza il diritto di ripetere il

al condebitore nell'interesse altrui), per il principio di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 (cfr. RUBINO, *op. cit.*, 249), quali disposizioni immediatamente incidenti anche nel rapporto obbligatorio senza necessità di mediazione di altre regole (cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 547; BIANCA, *op. cit.*, 472 ss.; SICCHIERO, *Appunti sul fondamento costituzionale del principio di buona fede*, GI, 1993, I, 1, 2129; ALPA, *Appunti sulla buona fede integrativa nella prospettiva storica e del commercio internazionale*, I contratti, 2001, 723 ss.).

Ad avviso BUSNELLI, *op. cit.*, 430-431 e BIANCA, *op. cit.*, 719, se l'obbligazione è stata assunta nell'interesse esclusivo di uno dei debitori, troverebbe applicazione analogica la regola enunciata in tema di fideiussione, secondo la quale al condebitore in garanzia che agisce in regresso il condebitore principale non può opporre le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore, salvo che il debitore in garanzia abbia pagato senza darne avviso al debitore principale (art. 1952, 2° co., c.c.). La regola trova fondamento nell'esigenza di salvaguardare, rispetto al condebitore principale, la posizione di colui che è obbligato nell'interesse esclusivo di tale soggetto. In senso contrario cfr. TICCOZZI, *op. cit.*, 159.

²⁰⁴ Sul generale rimedio dell'*exceptio doli generalis*, v. NANNI, *L'uso giurisprudenziale dell'exceptio doli generalis*, *Cel*, 1986, 197; ID., *La buona fede contrattuale*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, collana diretta da Galgano, Padova, 1988, 253 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 561. In giurisprudenza v. Cass., 18.3.1991, n. 2890, *MFI*, 1991, che attribuisce portata generale all'istituto.

Secondo RUBINO, *op. cit.*, 259, invece, ove il condebitore adempiente preavvisi un consorte dell'intenzione di pagare, questi «ha l'obbligo di rendergli note in tempo utile quelle eccezioni che anche il primo potrebbe opporre al creditore, cioè le eccezioni comuni e quelle semplicemente personali al consorte personale (...). Se non lo fa, bisogna di volta in volta stabilire, in base al principio generale dell'art. 1227, quanto questa sua colpa e quanto invece la colpa del primo condebitore abbia influito nel non essere state quelle eccezioni opposte al creditore. Praticamente è ben difficile che non vi sia stata colpa anche del debitore adempiente, nell'aver ignorato tali eccezioni, quando si tratti di eccezioni comuni; molto più facile, invece, quando si tratta di eccezioni semplicemente personali all'altro debitore (per es., una compensazione fra questi e il creditore). Or quando la colpa dell'altro debitore (...) sia stata decisiva nel far sì che queste eccezioni non venissero opposte al creditore, potrà ben essere difficile l'ammettere che la sanzione di tale colpa sia che questo condebitore decada dal diritto di opporre quelle eccezioni al proprio consorte in sede di regresso; ma si può sostanzialmente giungere sotto altro profilo a un risultato analogo: cioè che il condebitore colpevole sia tenuto, verso il proprio consorte, ad un risarcimento del danno da questi subito».

²⁰⁵ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 232 ss.; SALVESTRONI, *op. cit.*, 129; FRAGALI, *op. cit.*, 366, 369 ss.

²⁰⁶ Si ricorda che l'art. 1203, n. 3, c.c., dispone che la surrogazione legale ha luogo di diritto a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo.

pagamento deriverebbe al debitore dal diritto di surrogarsi al creditore, mentre il regresso di cui all'art. 1299 c.c. non comporterebbe un nuovo ed autonomo diritto, ma indicherebbe soltanto il contenuto del diritto di ripetere il pagamento che già deriva dalla possibilità di surrogarsi al creditore.

Questa tesi ha trovato conforto in alcune sentenze della Cassazione, la quale ha statuito che «l'azione di regresso spettante al debitore solidale che abbia effettuato il pagamento è in sostanza un'azione di surrogazione, mediante la quale egli subentra nei diritti del creditore soddisfatto nelle stesse condizioni di questo, di modo che, se il creditore non poteva più agire nei confronti di uno dei condebitori solidali (nella specie: a seguito di sentenza dichiarativa della prescrizione del credito, per la parte da lui dovuta), il medesimo, convenuto in via di regresso, ha diritto di eccepire al condebitore attore che al momento del pagamento egli non era più debitore»²⁰⁷.

Si è tuttavia obiettato che, se così fosse, dovrebbe ammettersi il regresso di cui all'art. 1299 solo quando sia possibile la surrogazione.

Il debitore adempiente sarebbe perciò l'unico soggetto del gruppo solidale a sopportare il peso dell'obbligazione quando, per l'infungibilità della prestazione, essa non possa essere adempiuta una seconda volta²⁰⁸.

Secondo altri autori, invece, la surrogazione, pur essendo strutturalmente e funzionalmente diversa dal diritto di regresso²⁰⁹, non sarebbe applicabile alle obbligazioni solidali a interesse comune²¹⁰.

Si è però detto che, di fronte alla lettera dell'art. 1203, n. 3, c.c. che sicuramente è tale da comprendere anche il caso del condebitore solidale, nulla autorizza l'interprete ad una interpretazione restrittiva²¹¹.

²⁰⁷ Cfr. Cass., 18.3.1982, n. 1762, *MFI*, 1982.

²⁰⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 236, secondo cui, ciò si verifica in molte prestazioni di fare e in tutte le prestazioni consistenti nel trasferire la proprietà di una cosa infungibile.

²⁰⁹ Si dice infatti che, mentre nello schema della surrogazione il diritto del debitore che ha pagato «presenta la medesima qualità e riveste le medesime prerogative del creditore originario» (così BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, I, Milano, 1958, 42), a chi agisce in regresso spetterebbe «un nuovo diritto e non la continuazione dell'originario credito» (così RUBINO, *op. cit.*, 233).

Chi invece ritiene che il diritto di regresso non sia un nuovo diritto nascente per effetto del pagamento, considera lo stesso regresso come un'automatica surrogazione *ex lege* nel diritto che il creditore originario aveva verso il debitore principale.

Chi, infine, come DI MAJO, *op. cit.*, 319, ritiene che il regresso sia una conseguenza o un aspetto dell'obbligazione solidale nel suo lato interno, considera superata l'annosa *querelle* tra un regresso quale diritto che è sorto *ex novo* per effetto del pagamento ed un regresso quale risultato di un fenomeno di successione-surrogazione nel diritto del creditore soddisfatto.

²¹⁰ Cfr. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 425 ss.; GRASSO, *Surrogazione legale e solidarietà*, *RaDC*, 1984, 134 ss.; BARASSI, *La teoria delle obbligazioni*, Milano, 1963, 231 ss.

Questi autori ritengono, infatti, che al *solvens* spetti solamente il regresso e non anche la surrogazione perché il richiamo dell'art. 1230, n. 3, c.c. al soggetto che è tenuto con altri non sarebbe riferibile al condebitore solidale.

²¹¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 235, secondo cui l'interprete non potrebbe concludere che al *solvens* non sia riferibile tale ipotesi per il solo fatto di avere un altro rimedio, e cioè il regresso, dato che tra quest'ultimo e la surrogazione vi sono delle differenze di disciplina.

Altri ancora hanno sostenuto che la surrogatoria spetterebbe unicamente al *solvens* che abbia adempiuto a titolo di garanzia, in quanto, se si accordasse nelle altre ipotesi al debitore adempiente il diritto alla surrogazione, vi potrebbe essere la possibilità che egli, subentrando nella garanzie reali (art. 1204), eserciti il regresso non *pro quota*, ma per l'intero²¹².

Al riguardo si è però contestato che la surroga nelle garanzie reali possa permettere al *solvens* di ricevere l'intero, trasformando la parziarietà del rapporto interno in solidarietà.

Infatti, è evidente che il *solvens*, attivando la garanzia, potrà in ogni caso ristorarsi solo nella misura a carico del debitore escusso, sicché la differenza dei diritti spettanti al creditore e quelli attribuiti al *solvens* in virtù della surroga consiste nel fatto che mentre il creditore può soddisfarsi integralmente sul patrimonio di uno solo dei debitori in solido, il *solvens* potrà soddisfarsi solo *pro quota*²¹³.

Secondo la dottrina dominante²¹⁴, seguita dalla prevalente giurisprudenza²¹⁵, il condebitore in solido che ha pagato l'intero debito avrebbe sia il diritto di regresso ai sensi dell'art. 1299, sia il diritto di surrogazione legale di cui all'art. 1203, n. 3, c.c.

Le predette azioni poi sarebbero in concorso alternativo²¹⁶. Il debitore adempiente, infatti, potrebbe a propria scelta agire verso i propri consorti o in via di regresso o in surrogazione.

²¹² Cfr. ANDREANI, *op. cit.*, 711-712.

Deriverebbe da ciò solo la ammissibilità della surrogazione alle obbligazioni solidali ad interesse esclusivo, ove ad adempiere sia stato il garante.

Una conferma di questa tesi potrebbe trarsi dagli artt. 1949 e 1950 c.c. che consentono al fideiussore che ha pagato sia la surrogazione, sia il regresso, essendo in questo l'obbligazione solidale ad interesse esclusivo.

²¹³ Cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 560.

²¹⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 233 ss.; RAVAZZONI, *Regresso*, *NovissDI*, XI, Torino, 1968, 358; GANGI, *op. cit.*, 256 ss.; GIORGIANNI, *op. cit.*, 684; BARASSI, *op. cit.*, 227; DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, III, Messina-Milano, 1955, 91; SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1950, 319; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 127; BIANCA, *op. cit.*, 352 e 722; COLAGROSSO, *op. cit.*, 147; BUCCISANO, *op. cit.*, 24, 37, 47-48; MICCIO, *op. cit.*, 684 ss.; PROSPERETTI, *Il pagamento con surrogazione*, *Trattato Rescigno*, IX, I, Torino, 1984, 123; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 3; SICCHIERO, *op. cit.*, 58; TICOZZI, *op. cit.*, 150.

²¹⁵ Cfr. Cass., 14.3.1996, n. 2120, *MFI*, 1996; Cass., 30.3.1981, n. 1818, *ivi*, 1981; Cass., 6.6.1972, n. 1744, *ivi*, 1972.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che il termine «tenuto con altri» previsto dall'art. 1203, n. 3, c.c., è applicabile al condebitore solidale che ha pagato l'intero debito: cfr. Cass., 21.10.1995, n. 10968, *MFI*, 1995; Cass., 4.4.1995, n. 3937, *ivi*, 1995; Cass., 5.2.1987, n. 1120, *MFI*, 1987; Cass., 30.3.1981, n. 1818, cit. alla nota prec.; Cass., 14.12.1978, n. 5947, *MFI*, 1979. In dottrina, per tutti, CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 83; GALGANO, *op. cit.*, 127.

²¹⁶ Cfr. Cass., 14.3.1996, n. 2120, *MFI*, 1996. In dottrina v.: RUBINO, *op. cit.*, 233; CARPINO, *op. cit.*, 35, 82; GALGANO, *op. cit.*, 127, secondo cui la surrogazione per il condebitore solidale (e per il fideiussore) si presenta come rimedio alternativo all'azione di regresso. TICOZZI, *op. cit.*, 150; SICCHIERO, *op. cit.*, 558. Per BIANCA, *op. cit.*, 362, 364 e 724 l'adempiente può esercitare i due rimedi in via complementare, ossia può esercitare la surrogazione e al tempo stesso il diritto di regresso relativamente a quanto gli spetti in eccedenza rispetto al credito surrogato.

Per la sussidiarietà della surrogazione cfr. PROSPETTI, *op. cit.*, 129.

Al riguardo si è statuito che la surrogazione legale, di cui all'art. 1203, n. 3, c.c., del condebitore solidale che ha pagato il debito comune nei confronti degli altri condebitori non è esclusa dal diritto di regresso in via alternativa a norma dell'art. 1299 c.c.²¹⁷.

Ad ulteriore conferma del fatto che tra le due predette azioni ci siano delle sostanziali differenze²¹⁸, la Cassazione ha enunciato che integra domanda nuova, come tale inammissibile in appello perché introduce un nuovo tema di indagine e decisione, la domanda di surrogazione proposta, nel caso di pluralità di fideiussioni autonome, da parte di un fideiussore nei confronti di un altro fideiussore, nell'ambito di un giudizio inizialmente introdotto con azione di regresso nei confronti del cofideiussore²¹⁹.

Giova infine segnalare che una parte della dottrina ha delineato una diversa ricostruzione del rapporto tra regresso e surrogazione legale.

Si ritiene, infatti, che la surrogazione sia il mezzo utile al *solvens* per attuare il regresso²²⁰, o lo strumento per recuperare una prestazione dovuta²²¹.

Secondo questa impostazione la surrogazione non sarebbe una diversa azione, alternativa, spettante al *solvens*, bensì lo strumento attraverso il quale si realizzerebbe mediante il subentro nelle garanzie il regresso²²².

11. Segue: il regresso nella solidarietà attiva ♦ È opinione comune²²³, che l'azione spettante nei rapporti interni al concreditore per il recupero della propria quota verso il creditore che abbia ricevuto l'intera prestazione dal debitore, pur

²¹⁷ Cfr. Cass., 30.3.1981, n. 1818, MFI, 1981.

²¹⁸ Cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 558 ss., il quale precisa che a seguito dell'adempimento nelle obbligazioni ad interesse comune non potrebbe aversi la mera sostituzione del *solvens* al creditore, sia perché il credito deve necessariamente essere ridotto della quota a carico del *solvens*, sia perché il debitore può opporre a chi si surroga le stesse eccezioni opponibili al creditore surrogato, regola inapplicabile al regresso ove queste eccezioni siano strettamente personali.

Sulla diversità delle due azioni v. pure da ultimo TICOZZI, *op. cit.*, 153.

²¹⁹ Cfr. Cass., 18.3.1999, n. 2459, MFI, 1999.

²²⁰ Cfr. BUCCISANO, *La surrogazione per pagamento*, Milano, 1958, 30.

²²¹ Cfr. CARPINO, *op. cit.*, 82; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1955, 64.

²²² Cfr. SICCHIERO, *Regresso e surrogazione legale, Contratto e impresa*, Padova, 1996, 1014-1015, secondo cui surrogarsi nei diritti dell'*accipiens* significa che il *solvens* può far valere le garanzie per la realizzazione del credito per il quale ha diritto di regresso, ma non che egli possa vantare un diritto maggiore di quello spettantegli in sede di regresso; TICOZZI, *op. cit.*, 156, secondo cui tale ricostruzione del rapporto tra surrogazione e regresso pare condivisibile soprattutto ove si osservi che la surrogazione, anche a volerla considerare quale autonoma azione esperibile dal *solvens*, non potrebbe comunque comportare la facoltà in capo al *solvens* di agire verso ogni consorte per l'intero. In considerazione della disciplina generale delle obbligazioni solidali e soprattutto del rilievo che l'obbligazione nei rapporti interni si divide, da tale azione non potrebbero infatti derivare al *solvens* maggiori diritti rispetto a quelli attribuiti dal regresso (così MERLO, *La surrogazione per pagamento*, Padova, 1933, 169; D'AVANZO, *Commentario D'Amelio-Finzi*, 1943, 69; MANGINI, *La surrogazione per pagamento nel diritto privato italiano*, Milano, 1924, 74).

²²³ Cfr. COLAGROSSO, *op. cit.*, 201; BUCCISANO, *op. cit.*, 14; GANGI, 164, 195-197; RUBINO, *op. cit.*, 229-230; AMORTH, *op. cit.*, 253 ss.; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 2; ANDREANI, *op. cit.*, 707; BIANCA, *op. cit.*, 725; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile, op. cit.*, 60, secondo i quali il regresso che l'art. 1299 disciplina con esclusivo riferimento ai rapporti interni tra condebitori solidali è *mutatis mutandis* destinato a

non essendo espressamente prevista, sia da ricondurre in quella di regresso²²⁴, in quanto l'obbligazione di restituzione trova fondamento nella regola della divisione interna del credito solidale (art. 1298 c.c.)²²⁵.

Il regresso nella solidarietà attiva ha quindi la stessa natura e la stessa funzione di quello della solidarietà passiva²²⁶.

Anche qui, infatti, il regresso consente di chiedere solo la propria quota interna, in applicazione della generale presunzione di parzialità dei crediti²²⁷.

Se l'obbligazione solidale attiva è stata contratto nell'interesse esclusivo di alcuno dei creditori, l'obbligo della restituzione non sussiste qualora il pagamento sia stato ricevuto dal creditore nel cui unico interesse i crediti sono stati costituiti.

Se invece a ricevere il pagamento sia un creditore privo di interesse, egli sarà tenuto verso quello con interesse esclusivo per l'intero²²⁸.

Si ritiene che in base al principio della ripartizione interna della prestazione, il rischio dell'insolvenza parziale del debitore vada ripartito proporzionalmente tra i concreditori²²⁹. In base allo stesso principio, si è altresì ritenuto che anche il rischio dell'insolvenza del creditore che ha ricevuto il pagamento vada ripartito proporzionalmente tra gli altri concreditori²³⁰.

operare anche in caso di solidarietà attiva. Nello stesso senso v. TICOZZI, *op. cit.*, 164. In senso contrario cfr. RAVAZZONI, *op. cit.*, 360 e, da ultimo, SICCHIERO, *Regresso*, cit., 564, il quale: una volta escluso che rientri nell'ambito del regresso tra concreditori ogni questione sulla regolarità dell'adempimento, attenendo questa ai rapporti con il *solvens*, altro non resta da dire che l'*accipiens* deve versare ai concreditori la quota a loro favore, con gli interessi dal di del ricevuto pagamento. Si tratterà infatti niente di più che di un pagamento ricevuto dall'*adiectus solutionis causa* in cui la scelta, salvo la prevenzione, spetta al debitore *ex art. 1296 c.c.*; insomma se proprio si voglia ricondurre tale rapporto al regresso, bisognerà dare atto che manca di una disciplina specifica e che l'applicazione analogica delle regole fissate per il regresso fra condebitori, pur invocata (cfr. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 2), non sembra in concreto utilizzabile. Il regresso tra concreditori nella solidarietà attiva appare dunque una nozione descrittiva, di cui non a caso la letteratura non indica l'utilità concreta, limitandosi a rilevare che eventuali atti dispositivi compiuti dall'*accipiens* non possono danneggiare i concreditori (cfr. ANDREANI, *op. cit.*, 707): sul che si può solo convenire, senza peraltro che questa nozione assuma per questa via uno specifico spessore.

²²⁴ Cfr. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 2, il quale dice che, pur nel silenzio della legge, il meccanismo debba rimanere il medesimo, essendo fuori discussione che ciascun concreditore ha diritto di conseguire la propria parte da colui che ha riscosso l'intero.

²²⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 725, secondo cui questa regola sancisce infatti la ripartizione tra debitori e creditori dell'onere e del vantaggio della prestazione riconoscendo che nei rapporti interni ciascuno è tenuto a concorrere o ha diritto di partecipare alla prestazione.

Come le quote dei condebitori, anche quelle dei concreditori si presumono eguali fino a prova contraria (art. 1298, 2° co., c.c.).

²²⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 230.

²²⁷ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 725, secondo cui i diritti di restituzione spettanti ai singoli concreditori non hanno carattere solidale: ciascuno ha diritto solamente alla parte che gli compete. Trova quindi applicazione la generale presunzione di parzialità dei crediti.

²²⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 725.

²²⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 725, secondo cui se ad esempio, il debitore paga la metà e per il resto è insolvente, il creditore che ha ricevuto il pagamento è tenuto a rendere agli altri concreditori la metà di quanto loro spettante.

²³⁰ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 254; BIANCA, *op. cit.*, 726, secondo cui: A, B e C sono concreditori solidali di 300 milioni. Il debitore paga 150 milioni ad A e 150 milioni a B. A è insolvente: C potrà pretendere da B 75 milioni.

Per quanto riguarda l'oggetto del regresso, infine, bisogna distinguere a seconda che la prestazione adempiuta avesse ad oggetto cose fungibili o infungibili ed in quest'ultimo caso se la prestazione fosse divisibile o indivisibile.

Nel primo caso il regresso avrà ad oggetto una parte, proporzionale alle quote interne, di tale prestazione fungibile²³¹.

Nel caso in cui la prestazione sia infungibile ma divisibile, bisognerà procedere in sede di regresso verso gli altri creditori alla divisione in natura²³².

Nella ipotesi di prestazione infungibile ed indivisibile, invece, il regresso non potrà che aversi per equivalente in denaro, potendo quindi ogni creditore agire verso quello che abbia ricevuto l'adempimento per una somma in denaro pari alla propria quota interna rapportata al valore della prestazione eseguita²³³.

12. Le altre vicende diverse dall'adempimento ♦ Negli artt. 1300 ss. il codice civile prevede una serie di atti o di fatti diversi dall'adempimento, che possono influire sulla sorte o sulle vicende delle obbligazioni solidali²³⁴.

Ci si può chiedere, in particolare, quali conseguenze questi atti e questi fatti producono, nella solidarietà passiva, per i condebitori, e quali nella solidarietà attiva, per i concreditori²³⁵?

Il codice dà, in linea di massima, questa risposta: si propagano agli altri debitori in solido o agli altri creditori in solido le conseguenze favorevoli, non si propagano quelle sfavorevoli²³⁶.

²³¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 247, secondo cui in questo caso non è ammesso un regresso per equivalente, cioè né il creditore che ha ricevuto l'adempimento né gli altri creditori possono pretendere di dare, o rispettivamente di avere, l'equivalente in denaro. Nello stesso senso TICOZZI, *op. cit.*, 166.

Giova segnalare che nell'ambito delle obbligazioni solidali passive, se la prestazione aveva ad oggetto la consegna di una cosa fungibile diversa dal denaro, si ritiene che anche ora il regresso abbia ad oggetto l'equivalente in denaro e non cose del medesimo tipo di quelle date al creditore. Se il debitore adempiente, infatti, fosse stato tenuto da solo e per la sua sola quota egli, acquistando da un terzo tali cose, avrebbe avuto nel suo patrimonio non una maggiore quantità di quelle (cose), ma una maggiore quantità di denaro (così RUBINO, *op. cit.*, 245-246).

Se invece, già in ipotesi, fosse nel suo patrimonio l'intera quantità di cose che poi ha dato al creditore, si ritiene che potrà, in alternativa all'azione di regresso per l'equivalente in denaro, surrogarsi nei diritti di quello, potendo così ricevere dai consorti una parte di quelle cose che egli stesso aveva dato al creditore (così RUBINO, *op. cit.*, 246). Ove, infine, l'originaria prestazione avesse avuto ad oggetto una somma di denaro, anche il regresso avrà ad oggetto una prestazione di eguale genere.

Sull'oggetto del regresso nelle obbligazioni solidali passive v., da ultimo, TICOZZI, *op. cit.*, 149, il quale nel richiamare la tesi di RUBINO, *op. cit.*, 245, segnala che se la prestazione eseguita era di fare o, pure essendo di consegnare, concerneva una cosa infungibile, il regresso ha per oggetto, nelle proporzioni anzi dette, solo il valore della prestazione o della cosa.

²³² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 247.

²³³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 247; TICOZZI, *op. cit.*, 167.

²³⁴ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 315, secondo cui questa parte è indubbiamente la più corposa della disciplina delle obbligazioni solidali, rispondente del resto ad una tradizione che risale al diritto romano.

²³⁵ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 24.

²³⁶ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 24, il quale precisa che una importante eccezione a questa regola vale per l'interruzione della prescrizione (art. 2943): gli atti con i quali il creditore, nella solidarietà passiva, interrompe la prescrizione del credito verso uno dei debitori in solido (ad esempio, chiedendogli il

È questa la principale chiave di interpretazione che comunemente viene data per spiegare la propagazione e/o la non propagazione degli effetti di atti o di fatti (intercorrenti tra uno dei debitori e il comune creditore o viceversa) alla stregua dell'interesse che a tale propagazione o non propagazione possono avere gli altri debitori o creditori²³⁷.

Nella Relazione al codice (n. 597 e n. 598) il principio viene definito come quello «della non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi», dove pregiudizio e vantaggio sono in funzione dell'interesse degli altri debitori o creditori²³⁸.

In dottrina è stata però da alcuni proposta una diversa chiave di interpretazione consistente nel richiamo al carattere divisibile e/o indivisibile degli effetti di cui sono capaci gli atti o i fatti in questione, tendendosi in tal caso ad affermare il concetto che, per gli atti o fatti con effetti divisibili, potrà aversi una propagazione *pro quota* nel senso che la posizione debitoria (o creditoria) degli altri sarà rispettivamente alleggerita o diminuita in ragione della quota del singolo debitore (e/o creditore) (v. artt. 1300-1303, 1311), mentre, per gli atti o fatti con effetti indivisibili, la regola è quella dell'alternativa: o la propagazione per l'intera prestazione o la non propagazione (v. artt. 1304-1306, 1308-1310)²³⁹.

Al riguardo si è detto che alla stregua di tale visuale si avrebbe come conseguenza che la regola generale sarebbe quella della estensione *pro quota* degli effetti di atti o di fatti, non applicandosi tale regola solo nell'ipotesi in cui a tale estensione *pro quota* si opponga la natura dell'effetto non suscettibile di essere frazionato²⁴⁰.

Siffatta concezione avrebbe, secondo alcuni²⁴¹, scarsi appigli nella disciplina quando, ad esempio, in tema di novazione e di remissione (tra il creditore e uno dei debitori), sembra accogliere il principio contrario della estensione «all'intero debito solidale»²⁴² caratterizzandosi invece la limitazione *pro quota* quale effetto di una novazione e remissione «parziale», limitate cioè alla sola posizione soggettiva del singolo debitore (art.

pagamento), o quelli con i quali, nella solidarietà attiva, un concreditore interrompe la prescrizione verso il debitore, hanno effetto anche nei confronti degli altri debitori o degli altri creditori (art. 1310 c.c.).

²³⁷ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 315, secondo cui questa è una spiegazione in termini empirico-pragmatici; BARASSI, *op. cit.*, 233, il quale ha letto questo fenomeno in termini di apprezzamento della utilità collettiva del gruppo, quale criterio regolatore, di gran lunga prevalente, se non esclusivo.

²³⁸ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 315, secondo cui, alla stregua di tale criterio dovrebbe giustificarsi (nella forma di solidarietà attiva) la non propagazione agli altri creditori della novazione, della remissione (artt. 1300, 1301), convenuta (nel caso di novazione) tra uno dei creditori in solido e il debitore o fatta (nel caso di remissione) da uno dei creditori in solido e, invece, la propagazione di atti, quali la costituzione *in mora* del debitore da parte di uno dei creditori in solido (art. 1309) o l'atto interruttivo della prescrizione (art. 1310). Nella forma di solidarietà passiva si avrebbe la situazione capovolta con riferimento agli atti e fatti menzionati (artt. 1300, 1301, 1308, 1309).

²³⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 158.

²⁴⁰ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 316, il quale critica tale impostazione, dato che essa risente della tesi di fondo che richiama la struttura parziaria dell'obbligazione solidale, per modo che la influenza degli atti o dei fatti (verificatisi tra uno dei debitori e il creditore e viceversa) tende ad armonizzarsi con il principio della incidenza *pro quota*.

²⁴¹ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 316.

²⁴² Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 682, secondo cui la normalità dell'ipotesi è quella della novazione totale.

1300, 1° co., c.c.) ed esprimendosi le vecchie dottrine in termini di contrapposizione tra atti *in rem* e *in personam*²⁴³. Dove si dimostra che la preferenza manifestata dal legislatore è per la propagazione degli effetti degli atti considerati all'intera prestazione e cioè all'intero debito solidale, dovendosi invece spiegare il principio della limitazione *pro quota* in funzione del rispetto dovuto all'autonomia dei soggetti che hanno voluto limitare espressamente l'atto compiuto alla sola posizione soggettiva di uno di essi, essendo questo il significato delle formule secondo cui «si è voluta limitare la novazione ad uno dei debitori» (art. 1300, 1° co.) e «il creditore abbia riservato il suo diritto verso gli altri» (art. 1301)²⁴⁴.

Per quanto riguarda la solidarietà attiva, si è detto che²⁴⁵, la regola prevalente sembra essere quella della propagazione soltanto *pro quota* (agli altri creditori) (artt. 1300, 1301) e cioè una regola contraria a quella prevalente per la solidarietà passiva. La giustificazione di una regola siffatta non andrebbe tuttavia ricercata nella struttura dell'obbligazione solidale, ma nella limitazione del potere dispositivo del creditore alla sola quota o parte ad esso spettante²⁴⁶.

Sicché dovrebbe più correttamente parlarsi, anziché di propagazione *pro quota*, di una limitazione dei principi propri della solidarietà, dovuti al fatto che il singolo — creditore — non può disporre che della quota o parte ad esso spettante e non all'intero credito solidale²⁴⁷.

L'efficacia sempre limitata alla singola posizione soggettiva di fatti quali la confessione (art. 1303), la sospensione della prescrizione (art. 1310, 2° co.), viene agevolmente spie-

²⁴³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 257, il quale invece nell'ambito della novazione totale distingue a seconda che si sia voluto o no liberare interamente gli altri consorti e quindi estendere la novazione all'intero debito o limitarlo ad una parte corrispondente alla quota interna del debitore partecipante al contratto. Al riguardo DI MAJO, *op. cit.*, 316, nota 99, dice: non si vede tuttavia quale differenza possa intercorrere tra questa seconda versione della novazione e la forma della cosiddetta novazione parziale.

Le vecchie dottrine solevano spiegare in termini volontaristici l'alternativa tra estensione per l'intero ed estensione *pro quota*, discorrendo ad esempio di remissione *in rem* o *in personam*, secondo la volontà del creditore, e presumendosi la remissione *in rem*, anche quando compiuta di fronte ad uno solo dei debitori (v. art. 1281 c.c. abr.).

²⁴⁴ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 316, il quale precisa pure che le due regole non sono sul medesimo piano, essendo solo l'una di esse propria delle obbligazioni solidali e l'altra pertinente alle forme (di riconoscimento) della privata autonomia.

²⁴⁵ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 316.

²⁴⁶ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680, il quale osserva che, né gli altri creditori avrebbero ragione di dolersi della riduzione del credito nella sua totalità, perché anche se avessero ricevuto la prestazione originaria, avrebbero sempre dovuto corrispondere in via di regresso, quella quota al loro consorte (cfr. RUBINO, *op. cit.*, 262); DI MAJO, *op. cit.*, 316, il quale oltre a quanto detto nel testo, precisa che tale regola trova del resto anche conferma nel potere che ha il creditore di ricevere un pagamento limitato alla sua parte (arg. ex art. 1292).

²⁴⁷ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 316, secondo cui le vecchie dottrine solevano dire che «tali atti sono fuori della facoltà di rappresentanza del disponente» (cfr. CROME, *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel diritto francese*, trad. it., con note a cura di Ascoli e Cammeo, Milano, 1908, 236. Per POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, I, Napoli, 1832, 143, gli atti richiamati dovevano avere effetto per l'intero, alla stregua di una concezione unitaria dell'obbligazione solidale). Il vero è che i principi della solidarietà non arrivano a tal punto da investire il singolo creditore di un potere di disposizione dell'intero credito.

gata in base al carattere strettamente personale degli stessi fatti, che perciò non possono estendersi al rapporto nel suo intero²⁴⁸.

Infine si è osservato che, il criterio seguito dal legislatore in altre ipotesi, ad eccezione dell'atto interruttivo della prescrizione che ha sempre effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori (art. 1310)²⁴⁹, sarebbe appunto quello del negare ogni estensione (anche *pro quota*) dell'atto o del fatto considerato agli altri debitori o creditori, se ritenuto sfavorevole (artt. 1305, 1308, 1309) e invece nell'affermarla, se favorevole (artt. 1305, 1308, 1309)²⁵⁰.

In altre ipotesi, il giudizio su siffatta estensione viene demandato agli stessi interessati, non avendo gli atti considerati connotazioni obiettive tali da permettere un giudizio tipizzante (artt. 1304, 1306)²⁵¹.

²⁴⁸ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 316, secondo cui, atto, ad esempio, tipicamente personale è anche l'inaidempimento, le cui conseguenze sono limitate alla sfera del suo autore (art. 1307 c.c.; art. 1191 c.c. abr.). Il principio più generale è quello stesso per cui uno dei debitori non può opporre al creditore le eccezioni personali agli altri debitori e viceversa (art. 1297). Non vi sarebbe invece bisogno di dare una particolare spiegazione dell'efficacia *pro quota* dell'eccezione di compensazione opposta da uno dei debitori al creditore o dal debitore ad uno dei creditori (art. 1302), giacché tale efficacia si spiega per ragioni oggettive e potendosi anche dare il caso di una estensione all'intero debito solidale se il credito opposto in compensazione è pari o addirittura inferiore a tale debito.

Secondo RUBINO, *op. cit.*, 266, un principio di stretta limitazione *pro quota* è invece sancito quando, ad esempio, il credito opposto in compensazione appartenga a debitore diverso da quello cui viene chiesto il pagamento (art. 1302). La compensazione varrà in tale ipotesi fino alla concorrenza della quota dovuta dal titolare del credito opposto in compensazione e ciò per ragioni di tutela del condebitore — creditore che sarebbe stato costretto ad agire, in via di regresso, contro gli altri condebitori (e non più contro l'originario debitore). Il principio era già sancito nell'art. 1290 c.c. 1865 e ciò in contrasto con quanto invece stabiliva il *code civil* (art. 1294) che, per un ossequio al rispetto del principio di appartenenza del credito, aveva escluso la possibilità che uno dei condebitori potesse eccepire in compensazione il credito spettante ad altro condebitore (v. DI MAJO, *op. cit.*, 317, nota 104, il quale rinvia a CROME, *op. cit.*, 229, per riserve critiche a questa impostazione).

²⁴⁹ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 317; GALGANO, *op. cit.*, 24.

²⁵⁰ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 317.

²⁵¹ Per tale *ratio* tecnico-giuridica ad ipotesi siffatte. È certo comunque che gli effetti degli atti o fatti menzionati (costituzione *in mora*, riconoscimento del debito) avrebbero opposto serie difficoltà ad una propagazione in termini di quota. A fronte dell'alternativa, estensione per l'intero e/o non estensione, il legislatore ha seguito il criterio empirico del *cui prodest*, rimettendosi in talune ipotesi all'apprezzamento degli stessi interessati (come nel caso della transazione e della sentenza).

Dal quadro che si è delineato risulta come le chiavi di interpretazione della disciplina richiamata sono più d'una, non lasciandosi ricondurre ad un criterio unitario. Negli spazi lasciati dalla prevalenza di altri ordini di interessi, può affermarsi che la linea di tendenza è di confermare le ragioni della solidarietà e cioè una considerazione «unitaria» del vincolo solidale. Altri ordini di interessi che possono tuttavia interferire, in una materia che non è sottratta alla disponibilità delle parti, sono quelli che rimandano alla stessa autonomia delle parti (nel senso di compimento di atti *ad personam*), al principio secondo cui effetti «sfavorevoli» non possono imporsi ai soggetti senza il loro consenso e/o partecipazione, al principio secondo cui condizioni o situazioni strettamente personali non possono estendersi all'intero vincolo solidale, limitando dunque i loro effetti all'interno del singolo rapporto.

13. Segue: la novazione ♦ L'art. 1300 c.c. dispone che la novazione tra il creditore e uno dei debitori in solido libera gli altri debitori. Qualora però si sia voluto limitare la novazione a uno solo dei debitori, gli altri non sono liberati che per la parte di quest'ultimo (1° co.).

Se convenuta tra uno dei creditori in solido e il debitore, la novazione ha effetto verso gli altri creditori solo per la parte del primo (2° co.).

Si è ritenuto che nel 1° co. concernente la solidarietà passiva, vi sia una presunzione relativa di volontà del creditore di estendere la novazione all'intero debito²⁵².

Pertanto, se non risulta provata la volontà di limitare la novazione al solo consorte, gli altri debitori saranno liberati dall'originaria obbligazione solidale²⁵³.

Secondo alcuni²⁵⁴, il debitore che ha novato non avrebbe un diritto di regresso da esercitare nei confronti degli altri consorti, in quanto non sussisterebbe il presupposto dell'estinzione satisfattiva del credito. Il diritto di regresso, a rigore, non sussisterebbe neppure a seguito dell'avvenuto pagamento, poiché questo non ha per oggetto l'obbligazione solidale, ma l'obbligazione semplice che si sostituisce alla prima.

Si ritiene tuttavia da altri²⁵⁵, che il debitore novante conservi il diritto di regresso, in quanto la liberazione dei condebitori in definitiva passa attraverso il sacrificio economico dello stesso debitore novante²⁵⁶.

Con la novazione si estinguono le garanzie del credito originario, salva diversa volontà delle parti²⁵⁷. Al riguardo l'art. 1233 c.c. dispone che, se la novazione si effettua tra creditore e uno dei debitori in solido con effetto liberatorio per tutti, i privilegi, il pegno e le ipoteche del credito anteriore possono essere riservati soltanto sui beni del debitore che fa la novazione.

Trova qui applicazione il principio della relatività del contratto²⁵⁸.

²⁵² Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 682; MAZZONI, *op. cit.*, 614; TICOZZI, *op. cit.*, 103; RUBINO, *op. cit.*, 257, secondo cui è una presunzione semplice, suscettibile di prova contraria. In giurisprudenza, App. Milano, 16.6.1946, *GI*, 1947, I, 2, 349.

²⁵³ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 682, secondo cui nel dubbio, si deve presumere che la novazione riguardi l'intero vincolo data la struttura letterale dell'art. 1300, dal quale si ricava che il legislatore considera normale tale ipotesi.

²⁵⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 728, nota 109.

²⁵⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 257-258; TICOZZI, *op. cit.*, 104; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 65.

²⁵⁶ È apparso allora appropriato applicare alla prestazione del novante la disciplina della *datio in solutum* (v. BIANCA, *op. cit.*, 728, nota 109). Pertanto, se con la novazione si è ridotto l'ammontare dell'originaria prestazione, il regresso avverrà per le quote calcolate sul nuovo ammontare complessivo (v. TICOZZI, *op. cit.*, 104).

²⁵⁷ Cfr. MESSINEO, *op. cit.*, 546; LONGO, *op. cit.*, 79.

²⁵⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 728, secondo cui, in conformità a tale principio, il mantenimento delle garanzie sul bene del condebitore liberato o del terzo richiede il loro consenso.

L'a. precisa nella nota 110 che il consenso in ordine al mantenimento della garanzia è da intendersi come rinuncia all'effetto legale estintivo conseguente alla novazione. Appare quindi corretta l'idea del persistere dell'originario diritto di garanzia.

Pertanto, il trasferimento delle garanzie gravanti sui beni degli altri debitori, potrà avvenire solo ove questi ultimi prestino il loro consenso²⁵⁹.

Se il contratto novativo dovesse in seguito essere risolto, il precedente rapporto giuridico estinto si ritiene che non possa più rivivere²⁶⁰.

La novazione limitata espressamente o tacitamente alla sola quota interna del debitore novante, libera quest'ultimo dall'obbligazione solidale, e gli altri debitori non saranno più obbligati nei confronti del creditore a versare la parte del debitore novato²⁶¹. Inoltre, tra quest'ultimo e gli altri debitori non vi sarà più possibilità di regresso²⁶².

La disciplina dell'art. 1300 c.c. contiene una regola di più ampia portata, estensibile per esempio alle ipotesi di *datio in solutum* effettuata dal debitore a uno dei concreditori, ovvero effettuata da uno dei condebitori, ovvero effettuata da uno dei condebitori con il consenso del creditore²⁶³.

I condebitori non partecipi possono tuttavia aderire alla dazione, e in tal caso sono tenuti, in proporzione alle rispettive quote, a rimborsare al debitore adempiente il valore della prestazione effettuata²⁶⁴. I condebitori che non aderiscono alla dazione in pagamento sono invece tenuti ad un rimborso avente ad oggetto il valore della prestazione dovuta o, se è minore, il valore della prestazione effettuata, sempre in proporzione delle loro quote²⁶⁵.

Nella solidarietà attiva, se la prestazione diversa è concordata tra il debitore ed un solo creditore, con l'adempimento il debitore si libera nei confronti di tale creditore, ma non verso gli altri, che non possono essere pregiudicati, senza il proprio consenso, nel diritto di ricevere la prestazione originaria²⁶⁶. I creditori che non aderiscono alla *datio in solutum*,

²⁵⁹ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 160; BIANCA, *op. cit.*, 728.

²⁶⁰ Cfr. App. Milano, 8.6.1946, *FI*, 1946, 553.

²⁶¹ Il debitore novato sarà obbligato per il nuovo titolo (cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 615), mentre gli altri debitori in solido rimangono obbligati, esclusa la parte del debitore novato, per il titolo originario.

²⁶² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 261, dato che ognuno è ormai debitore di una propria, distinta obbligazione. Se invece i consorti del novante adempiono l'intero debito originario senza sapere che questi aveva novato la propria quota, si ritiene (v. RUBINO, *op. cit.*, 261) che: «tale pagamento, per la parte di cui questo debitore era rimasto liberato, non può valere come pagamento della nuova obbligazione del novante, ma è un pagamento di indebito. Per la parte anzidetta, quindi, il *solvens* non ha regresso contro il debitore novante né contro gli altri eventuali condebitori solidali del *solvens* stesso (che cioè siano anch'essi rimasti estranei alla novazione), ma ha solo un'azione di ripetizione dell'indebito contro il creditore. Contro il debitore che ha stipulato la novazione, e sempre fino alla concorrenza della parte anzidetta, il *solvens* potrà avere solo un'azione di danni, perché non gli era stata tempestivamente comunicata l'avvenuta novazione, in quanto in tale omissione si ravvisi una violazione del generale obbligo alla correttezza nei rapporti obbligatori».

²⁶³ Cfr. BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 65.

In Cass., 28.10.1988, n. 5852, *FI*, 1989, I, 80, si precisa che, in sede di regresso, il condebitore che ha effettuato la *datio in solutum* può ripetere *pro quota* la minor somma tra il valore della prestazione originariamente dovuta e quello di quanto effettivamente prestato. In senso contrario, però, ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, 341, secondo cui l'adempiente può fare valere il regresso solo sulla base della prestazione originaria.

²⁶⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 727; GIORGIANNI, *op. cit.*, 682; RUBINO, *op. cit.*, 176.

²⁶⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 727.

²⁶⁶ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 175; SCUTO, *op. cit.*, 295; RUBINO, *op. cit.*, 176.

conservano quindi il proprio credito originario, ma potranno chiedere soltanto l'adempimento della prestazione diminuita dalla quota del creditore soddisfatto²⁶⁷.

Se l'obbligazione solidale è stata contratta nell'interesse esclusivo del debitore che ha novato, si ritiene che la novazione estingua comunque tutti i rapporti obbligatori²⁶⁸.

Nella solidarietà attiva, dato che il creditore in solido non può disporre della quota degli altri creditori, la novazione dallo stesso eventualmente convenuta con il debitore, non potrà che esser limitata alla sua quota di credito. Pertanto, una volta estinta questa parte di credito, gli altri creditori rimanendo impregiudicati dalla novazione, conservano ancora il loro diritto di credito²⁶⁹.

Le eventuali garanzie dell'originario credito non si estenderanno al nuovo senza il consenso del soggetto titolare del bene su cui esse gravano rimanendo, invece, a favore del credito originario²⁷⁰.

14. Segue: la remissione ♦ L'art. 1301 c.c. dispone che la remissione a favore di uno dei debitori in solido libera anche gli altri debitori, salvo che il creditore abbia riservato il suo diritto verso gli altri, nel qual caso il creditore non può esigere il credito da questi, se non detratta la parte del debitore a favore del quale ha consentito la remissione (1° co.)²⁷¹.

Se la remissione è fatta da uno dei creditori in solido, essa libera il debitore verso gli altri creditori solo per la parte spettante al primo (2° co.)²⁷².

Anche qui si è ritenuto che, nel 1° co. concernente la solidarietà passiva, vi sia una presunzione relativa di volontà del creditore di estendere la remissione all'intero debitore²⁷³.

Dato che nel vigente codice non è stata riproposta la disposizione dell'art. 1281 c.c. abr., la quale prevedeva che la riserva verso i condebitori del consorte dovesse essere espressa, si è ritenuto che non è più necessario che la riserva in questione fatta dal creditore risulti in modo espresso²⁷⁴, neppure quando espressa sia la remissione fatta al debitore²⁷⁵.

Comunemente si distingue la remissione oggettiva o reale dalla remissione relativa o personale.

²⁶⁷ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 679; RUBINO, *op. cit.*, 176; TICOZZI, *op. cit.*, 101, ed ivi ulteriori riferimenti.

²⁶⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 728.

²⁶⁹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 679; LONGO, *op. cit.*, 78; MESSINEO, *op. cit.*, 540; BIANCA, *op. cit.*, 729; TICOZZI, *op. cit.*, 105.

²⁷⁰ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 262.

²⁷¹ Cfr. Cass., 26.6.1963, n. 1735, *MFI*, 1964.

²⁷² Cfr. Cass., 3.7.1968, n. 2221, *MFI*, 1968.

²⁷³ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 215; LONGO, *op. cit.*, 79, secondo cui viene presunta la volontà del creditore di liberare tutti i debitori, ma è possibile fornire con ogni mezzo la prova contraria, e cioè la prova che il creditore non volesse tale estensione all'intero debito.

²⁷⁴ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 216.

²⁷⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 263; TICOZZI, *op. cit.*, 106.

Con la prima il creditore estingue il debito, mentre con la seconda si lascia in vita il debito degli altri e si estingue solo l'obbligo di uno dei debitori.

Dato che si presume la volontà di estinguere l'intera obbligazione, l'intenzione del creditore di limitare la liberazione ad uno o più debitori deve risultare in modo univoco²⁷⁶.

Nell'ipotesi in cui il creditore si riservi i diritti verso gli altri debitori, la remissione gioverà pur sempre ai consorti: questi ultimi non potranno, infatti, essere costretti all'adempimento dell'intera prestazione, bensì solo a quella parte che residuerà dopo aver detratto la quota del debitore liberato²⁷⁷.

I condebitori però perdono l'azione di regresso verso il debitore liberato.

Nelle obbligazioni solidali a interesse esclusivo, la remissione fatta al debitore principale libera anche gli altri debitori privi di interesse²⁷⁸.

Secondo alcuni²⁷⁹, la norma dell'art. 1301, 1° co., c.c., porta anche al singolare risultato che la remissione fatta ad un debitore in garanzia libera anche il debitore principale.

Ai sensi dell'art. 1237 c.c. la restituzione volontaria del titolo originale del credito, fatta dal creditore al debitore, costituisce prova della liberazione anche rispetto ai condebitori in solido.

Questa ipotesi è stata considerata come una forma di remissione tacita o presunta²⁸⁰, con la conseguenza che in tal caso ci sarebbero due presunzioni, ossia che si sia voluto rimettere il debito e che si siano voluti liberare tutti i debitori²⁸¹.

Sulla remissione tacita del debito si è statuito che dall'esercizio del diritto, riconosciuto al creditore dall'art. 1292 c.c., di agire contro uno dei condebitori in solido per costringerlo a pagare l'intero, non può desumersi una remissione tacita nei confronti degli altri,

²⁷⁶ Cfr. Cass., 26.6.1963, n. 1735, GC, 1964, I, 380; TICOZZI, *op. cit.*, 107, il quale riporta la tesi di Cantillo, ivi citato.

²⁷⁷ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 107; Trib. Roma, 9.7.1991, *RGenel*, 1992, 457, il quale ha statuito che nel caso in cui due committenti siano chiamati a rispondere del fatto illecito addebitato, in tempi diversi, al medesimo commesso, ed uno di essi abbia beneficiato di remissione da parte del creditore, il debito del soggetto rimane circoscritto alla quota dell'obbligazione ritenuta di sua diretta spettanza.

²⁷⁸ AMORTH, *op. cit.*, 171, secondo cui nelle obbligazioni solidali ad interesse esclusivo, rimettere la parte significa rimettere l'intero.

L'art. 1239 c.c. dispone che la remissione accordata al debitore principale libera i fideiussori.

La remissione accordata a uno dei fideiussori non libera gli altri che per la parte del fideiussore liberato.

Tuttavia se gli altri fideiussori hanno consentito la liberazione, essi rimangono obbligati per l'intero.

²⁷⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 729, nota 113, il quale però ricorda che prevale anzitutto la volontà del remittente quale risulta dall'interpretazione dell'atto.

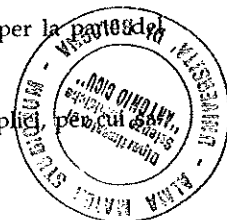
A ben vedere, si potrebbe dire che, così come ai sensi dell'art. 1238 c.c. la rinuncia alle garanzie dell'obbligazione non fa presumere la remissione, allo stesso modo la remissione fatta ad uno dei debitori in garanzia non libera il debitore principale.

Una conferma si avrebbe anche nell'art. 1239, 2° co., c.c.

Infatti, se la rimessione accordata ad uno dei fideiussori non libera gli altri che per la parte del fideiussore liberato, a maggior ragione non libera il debitore principale.

²⁸⁰ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 263.

²⁸¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 264, secondo cui tali presunzioni sarebbero entrambe semplici, e non potrebbe essere possibile fornire la prova della mancanza di tali volontà.



potendo questa derivare solo da un comportamento del soggetto titolare del diritto di credito che appaia logicamente incompatibile con il permanere del vincolo obbligatorio²⁸².

In altre decisioni si è affermato che «nel caso di scontro tra veicoli, la proposizione dell'azione giudiziaria per il conseguimento dell'intero risarcimento da parte del danneggiato unitamente ad uno dei conducenti coinvolti nello scontro, con unico difensore, contro il conducente dell'altro veicolo, non implica una remissione tacita del debito nei confronti del corresponsabile del danno (con conseguente impossibilità di esigere dal secondo conducente obbligato l'intero credito, dovendosi da questo detrarre la quota corrispondente al debito rimesso all'altro condebitore ex art. 1301 c.c.), posto che la volontà di rimettere il debito non può presumersi, ma deve risultare da un comportamento concludente che riveli in maniera univoca la volontà del creditore di non avvalersi del credito»²⁸³.

In dottrina si ritiene che la remissione del debito non ricorra nella ipotesi in cui il creditore, da un lato, si riservi il diritto di richiedere l'intera prestazione agli altri debitori, mentre, dall'altro, si impegni con un debitore a non agire verso di lui né per l'intero né per la sua quota²⁸⁴. Si tratterebbe, infatti, di un *pactum de non petendo*, dato che il debitore non viene liberato dall'obbligazione, a differenza di ciò che avviene nella remissione e non è tenuto neppure *pro quota*, come avviene nella rinuncia²⁸⁵.

²⁸² Cfr. Cass., 21.7.1979, n. 4358, MFI, 1979.

In senso contrario sembra App. Milano, 29.11.1985, DPA, 1986, 762, secondo cui «il danneggiato che interviene nella causa per risarcimento tra due parti, svolgendo domanda nei confronti del solo convenuto, attua nei confronti dell'attore un'implicita remissione della di lui quota di debito ai sensi dell'art. 1301 c.c., con la conseguenza che potrà richiedere al convenuto il risarcimento per la sua sola quota di responsabilità e non per l'intero danno sotto il profilo della solidarietà passiva». Al riguardo TICOZZI, *op. cit.*, 111, ritiene che la circostanza che nel giudizio già fosse controversa la corresponsabilità tra i debitori e che l'intervento in causa sia avvenuto in un momento successivo all'instaurazione della controversia verso entrambi, può essere elemento di prova circa la volontà di rimettere la quota di debito del condebitore contro cui non si sia svolta alcuna domanda.

In tal senso si era già avuto modo in passato di sottolineare come possa rappresentare elemento univoco della volontà di rimettere parte del debito, che comunque andrà accertata nel caso concreto, a comportamento del creditore che «nell'atto introduttivo, espressamente e senza alcuna riserva, limiti le sue richieste di danni ad uno solo dei corresponsabili, escludendo gli altri pure presenti nello stesso giudizio» (App. Torino, 13.2.1961, FI, 1961, 187).

²⁸³ Cfr. Cass., 21.12.1998, n. 12765, MFI, 1998.

²⁸⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 264.

²⁸⁵ Il *pactum de non petendo* si configura come un impegno a non richiedere il pagamento dal debitore o da uno dei debitori in solido. Pertanto, mentre nell'obbligazione soggettivamente semplice il patto consegue nei confronti del debitore gli stessi effetti della remissione, nell'obbligazione solidale la sua efficacia non si estende agli altri coobbligati, né nei rapporti esterni con il creditore né in quelli interni fra coobbligati, i quali possono agire in regresso contro il beneficiario del patto (Cass., 12.7.1958, n. 2539, FI, 1959, I, 299).

Quando si estingue l'obbligazione principale, si estingue anche quella accessoria di garanzia. Pertanto, se il fideiussore paga un debito già estinto, per remissione, per pagamento o per altra causa, non può esercitare azione di regresso nei confronti del debitore principale. Peraltro, in caso di remissione o liberazione convenzionale meramente personale, che si concreta in un *pactum de non petendo* verso il debitore principale, non è pregiudicata l'eventuale azione di regresso del fideiussore per il recupero di quanto abbia versato al creditore (Cass., 7.10.1967, n. 2334, MFI, 1968).

Ne consegue che il creditore potrà e dovrà rivolgersi per l'intera prestazione agli altri debitori, che non potranno opporgli l'esistenza di tale patto²⁸⁶, dato che si tratterebbe di eccezione strettamente personale a quel debitore²⁸⁷, ma potranno agire in regresso verso il debitore beneficiario per la sua quota²⁸⁸.

Secondo alcuni²⁸⁹, il patto in questione avrebbe una sua autonoma rilevanza solo se limitato ad un determinato tempo o subordinato a determinati presupposti. Altrimenti esso avrebbe senz'altro il significato di una remissione, con la conseguenza che gli altri condebitori dovranno ritenersi liberi per la parte del beneficiario di essa.

In senso contrario si è però statuito che il *pactum de non petendo*, anche se non sia *infra certum tempus*, si configura come semplice impegno a non richiedere il pagamento del debitore o da uno dei debitori in solido: pertanto la sua efficacia non si estende agli altri coobbligati²⁹⁰.

Nella solidarietà attiva, infine, la remissione fatta da un solo creditore libera il debitore verso gli altri creditori solo per la parte spettante al creditore rinunciante²⁹¹. Come per la novazione, anche qui tale previsione deriva dalla circostanza che un creditore non può disporre delle quote degli altri creditori²⁹², i quali, d'altra parte, non hanno da dolersi di questa estinzione parziale, perché, anche senza di essa, se avessero ricevuto l'intera prestazione, avrebbero poi dovuto corrispondere al loro consorte la sua quota interna²⁹³.

15. Segue: la compensazione ♦ L'art. 1302 c.c. dispone che ciascuno dei debitori in solido può opporre in compensazione il credito di un condebitore solo fino alla concorrenza della parte di quest'ultimo (1° co.)²⁹⁴.

A uno dei creditori in solido il debitore può opporre in compensazione ciò che gli è dovuto da un altro dei creditori, ma solo per la parte di questo (2° co.)²⁹⁵.

Questa norma non prevede le ipotesi di compensazione opposta dal debitore a uno dei concreditori che sia suo debitore personale, ovvero opposta al creditore da uno dei condebitori che sia suo debitore personale.

²⁸⁶ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 730, secondo cui l'impegno di non esercitare il credito nei confronti di un determinato condebitore è effettivamente inopponibile da parte degli altri condebitori.

²⁸⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 264.

²⁸⁸ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 109, il quale richiama la tesi di Cantillo. V. Cass., 12.7.1958, n. 2539, FP, 1959, I, 299.

²⁸⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 730.

²⁹⁰ Cfr. Cass., 12.7.1958, n. 2539, cit.

²⁹¹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680; LONGO, *op. cit.*, 80; TICOZZI, *op. cit.*, 108.

²⁹² Cfr. LONGO, *op. cit.*, 80.

²⁹³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 265.

²⁹⁴ Cfr. Cass., 27.3.1945, n. 198, MFI, 1945; Cass., 7.8.1968, n. 2828, MFI, 1968.

²⁹⁵ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 679, secondo cui da tale regola si può, *a contrario*, ricavare che il debitore possa opporre per la totalità il suo creditore personale ove venga convenuto dal concreditore suo debitore.

Tuttavia, si ritiene da parte di alcuni che, la disciplina dettata dagli artt. 1300 e 1301, sia estensibile alle suddette ipotesi²⁹⁶. Secondo altri, invece, la compensazione in questi casi potrebbe essere opposta in applicazione dei principi generali in materia²⁹⁷. Ne deriva che se il debito solidale è pari o inferiore a quello opposto in compensazione l'obbligazione solidale si estinguerà per intero, in applicazione di quanto è previsto dall'art. 1241 c.c., e al debitore che ha eccepito la compensazione spetterà verso il creditore dell'obbligazione solidale il residuo credito che vantava verso di lui²⁹⁸.

Il debitore, inoltre, dopo la compensazione avrà diritto di regresso nei confronti degli altri debitori, secondo le rispettive quote interne, dato che essi ormai si sono liberati in virtù della compensazione stessa²⁹⁹.

Se invece il debito solidale è maggiore del credito opposto in compensazione, l'obbligazione solidale resterà ancora in vita per il residuo importo, che potrà essere richiesto dal creditore sia al debitore che ha opposto il suo credito in compensazione, sia ai suoi consorti³⁰⁰. Ora però avranno diritto di regresso solo quei debitori che abbiano pagato più di quanto gravava su di loro nei rapporti interni³⁰¹.

Come si è visto, l'art. 1302 c.c. regola invece il diverso caso in cui il debitore oppone al creditore in compensazione non già un proprio credito, bensì un credito di un condebitore³⁰², ma solo fino alla concorrenza della quota interna di tale consorte, e ciò anche nel caso in cui il titolare del credito opposto non sia parte in causa³⁰³.

²⁹⁶ Cfr. BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 65.

²⁹⁷ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 679; RUBINO, *op. cit.*, 266.

²⁹⁸ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 208; TICOZZI, *op. cit.*, 112, secondo cui ovviamente qualora i due crediti siano di pari entità si estingueranno le obbligazioni.

Regola analoga varrà poi nella solidarietà attiva. Se un creditore chiede il pagamento al debitore, ma quest'ultimo vanta un credito verso tale creditore, la compensazione sarà opponibile per l'intero credito.

²⁹⁹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 679; TICOZZI, *op. cit.*, 113, il quale sottolinea che gli altri debitori allorché il debitore abbia opposto al creditore dell'obbligazione solidale la compensazione con un proprio credito, potranno eccepire al creditore l'estinzione dell'obbligazione solidale per compensazione già accettata dal loro consorte.

RUBINO, *op. cit.*, 266, precisa che il caso tuttavia esula dall'ipotesi regolata dall'art. 1302 c.c., dato che ciò che si eccepisce ora non è la compensazione con un credito di un consorte, ma piuttosto l'intervenuta estinzione dell'obbligazione solidale derivante dalla compensazione.

³⁰⁰ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 266.

³⁰¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 266, secondo cui, se la parte di debito non estinta dalla compensazione venga soddisfatta da un altro debitore, allorché il credito opposto in compensazione fosse inferiore alla quota interna dovuta, il condebitore compensante potrà essere tenuto, verso il consorte che ha adempiuto il residuo e che agisce in regresso, per la differenza tra la propria quota interna e quanto opposto in compensazione. Così pure TICOZZI, *op. cit.*, 113, che fondamentalmente riprende la tesi di Rubino.

³⁰² Cfr. LONGO, *op. cit.*, 81.

³⁰³ Cfr. Cass., 27.3.1945, n. 198, cit.

GANGI, *op. cit.*, 210, ritiene che la possibilità di eccepire in compensazione il credito di un consorte sarebbe subordinata al fatto che il titolare del credito abbia già eccepito la compensazione al creditore.

RUBINO, *op. cit.*, 266, però, seguito da TICOZZI, *op. cit.*, 114, osserva che se così fosse si svuoterebbe il significato della disposizione di cui all'art. 1302 c.c. e ciò perché quella che in tal caso eccepirebbe il consorte non sarebbe la compensazione (seppure parziale) bensì la già intervenuta estinzione (al limite parziale) dell'obbligazione solidale.

Nella solidarietà attiva, se il debitore vanta un credito verso un creditore solidale, la compensazione potrà essere opposta al concreditore non debitore limitatamente alla quota interna del suo consorte³⁰⁴.

Il creditore che ha subito la compensazione per un proprio debito è tenuto alla restituzione verso gli altri concreditori per le parti di loro spettanza. Se è stato fatto valere in compensazione il debito di altro concreditore, quest'ultimo non ha diritto di restituzione per la parte compensata con il suo debito³⁰⁵.

Giova segnalare che nelle obbligazioni solidali ad interesse esclusivo il debitore principale non può opporre in compensazione il credito del condebitore senza interesse, dato che in questo caso la compensazione non potrebbe avvenire nei limiti della sua quota³⁰⁶.

Se invece il creditore si rivolge al debitore senza interesse, questi potrà opporre in compensazione il credito del debitore principale per intero, proprio perché ora la parte del consorte rappresenta l'intera obbligazione³⁰⁷.

Questa disciplina è stata dalla giurisprudenza estesa anche all'accollo, dato che si è statuito che, quando il debito personale del socio deriva da accollo di un debito sociale è possibile far valere in compensazione il credito vantato dalla società. Nel caso di accollo cumulativo, infatti, l'accollante, nella sua qualità di condebitore in solido dell'accollato, è legittimato ad opporre in compensazione all'accollatario — in forza del combinato disposto degli artt. 1273 e 1302 — i crediti dell'accollato medesimo³⁰⁸.

16. Segue: la confusione ♦ L'art. 1303 c.c. dispone che se nella medesima persona si riuniscono le qualità di creditore e di debitore in solido, l'obbligazione degli altri debitori si estingue per la parte di quel condebitore (1° co.).

Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di debitore e di creditore in solido, l'obbligazione si estingue per la parte di questo (2° co.).

Nella solidarietà passiva il creditore potrà chiedere agli altri debitori l'originaria decurtazione della quota del debitore nella cui posizione è succeduto³⁰⁹.

Nella solidarietà attiva, invece, restano creditori solo i soggetti per i quali non si è verificata la confusione, i quali potranno agire per l'originaria prestazione, decurtata della quota interna dell'ex concreditore³¹⁰.

³⁰⁴ Cfr. LONGO, *op. cit.*, 82, secondo cui il debitore dell'obbligazione solidale, quindi, sarà tenuto ad adempiere il residuo.

³⁰⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 731.

³⁰⁶ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 731; AMORTH, *op. cit.*, 180; TICOZZI, *op. cit.*, 116.

³⁰⁷ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 180.

In materia di fideiussioni, l'art. 1945 c.c. prevede fundamentalmente che il fideiussore possa opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al creditore e, dunque, anche quella di compensazione.

³⁰⁸ Cfr. Cass., 2.12.1993, n. 11956, *MFI*, 1993.

³⁰⁹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 682; GANGI, *op. cit.*, 218.

V. Cass., 31.12.1948, n. 1959, *RDCo*, 1949, I, 1, 451.

³¹⁰ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 117.

La natura solidale dell'obbligazione rimarrà immutata nonostante la confusione: il creditore potrà cioè agire per l'adempimento verso ognuno dei debitori rimasti obbligati per l'intero debito, sia pur decurtato da quella parte di debito confusa; i creditori rimasti potranno, ognuno singolarmente, richiedere l'intera prestazione al comune debitore, sia pur diminuita.

In dottrina si è evidenziato che la confusione può fare venire meno la solidarietà, quando per effetto della stessa confusione cessa la pluralità soggettiva che è il fondamento delle obbligazioni solidali³¹¹.

Nel caso invece di obbligazioni solidali ad interesse esclusivo, quando si riuniscono nella stessa persona la qualità di creditore e debitore principale, la confusione estingue per l'intero l'obbligazione³¹². Quest'ultima si estingue per l'intero anche quando nella stessa persona si riuniscono la qualità di creditore e di tutti i debitori o quella di debitore e di tutti i creditori³¹³.

Nelle obbligazioni solidali ad interesse comune, se si confondono due o più creditori o due o più debitori nella stessa persona, non si avrà una riduzione della prestazione da adempiere, bensì una diminuzione del numero dei soggetti in solido.

Con riferimento alle obbligazioni solidali ad interesse esclusivo, se nello stesso soggetto si confondono la qualità di debitore principale e fideiussore, l'art. 1255 c.c. dispone che la fideiussione resta in vita, purché il creditore vi abbia interesse.

Se dopo la confusione un condebitore diviene insolvente, si è ritenuto che in applicazione dell'art. 1299 c.c. la sua quota dovrà essere ripartita tra i suoi consorti e che tale quota debba gravare in parte anche sul soggetto per il quale si è verificata la confusione³¹⁴.

Dato che a differenza dell'art. 1253 c.c. nelle obbligazioni solidali ad interesse comune la confusione di regola non estingue l'obbligazione per l'intero, si ritiene che le relative garanzie sopravvivano³¹⁵.

³¹¹ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 184, secondo cui l'ipotesi di cui al testo si verifica quando nel gruppo solidale vi erano solo due soggetti. In tal caso l'obbligazione solidale si trasformerà in obbligazione semplice in cui il debitore è tenuto solamente alla propria quota intera.

³¹² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 732; TICOZZI, *op. cit.*, 118, il quale riporta la tesi conforme di Cantillo.

³¹³ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 181.

³¹⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 269.

³¹⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 269, secondo cui l'art. 1253 si riferisce solo all'ipotesi che l'obbligazione si estingua per l'intero. Inoltre se si tratta di ipoteca o pegno, questi, data la loro indivisibilità, continuano a vincolare la cosa per l'intero valore di essa, nonostante la diminuzione dell'ammontare del credito. TICOZZI, *op. cit.*, 119, secondo cui tale opinione pare riferirsi solo alle garanzie reali. L'a. precisa però che nell'ipotesi in cui le garanzie reali fossero state prestate dal condebitore divenuto creditore per confusione, non potrà operare identica regola, dato che il creditore non ha interesse ad una garanzia sui propri beni.

In tal senso, infatti, l'ipoteca presuppone l'altruità dei beni sui quali si iscrive (art. 2808, 2° co., c.c.). Allo stesso modo il pegno (art. 2784 c.c.).

Nell'ipotesi in cui un condebitore divenga quindi creditore nell'obbligazione solidale per confusione, l'ipoteca o il pegno da lui prestati si estingueranno non possedendo più requisiti per i quali potevano essere validamente prestati.

Una particolare ipotesi di confusione è stata individuata nel caso di cessione del credito solidale ad uno dei condebitori³¹⁶.

Gli altri condebitori resteranno tenuti ancora in solido verso il proprio consorte (sia pure per la prestazione diminuita della quota interna di quest'ultimo), e non già *pro quota* ai sensi dell'art. 1299 c.c.³¹⁷.

17. Segue: la transazione ♦ L'art. 1304 c.c. dispone che la transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri, se questi non dichiarano di volerne profittare (2° co.).

L'articolo in questione non sarebbe pertanto applicabile qualora alla transazione avessero partecipato tutti gli interessati³¹⁸.

Normalmente, in materia di obbligazioni solidali, gli atti o i fatti compiuti da un consorte sono efficaci per gli altri condebitori o concreditori se ad essi favorevoli. Qui,

Ove poi l'ipoteca fosse stata concessa da due condebitori su un immobile indiviso di entrambi e uno di essi divenga creditore dell'obbligazione solidale per confusione, l'ipoteca produrrà effetto ai sensi dell'art. 2825 c.c. ed in applicazione dello stesso principio, solo rispetto ai beni e alla quota di beni che si riferiscono al condebitore rimasto.

³¹⁶ Cfr. Cass., 31.12.1948, n. 1959, GCCC, III, 817.

³¹⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 270, secondo cui in tal caso infatti è inapplicabile l'art. 1299, 1° co., c.c. perché ora non si tratta di regresso, ma il cessionario agisce ormai come creditore diretto, essendo subentrato all'originario creditore.

L'a. precisa che in tal caso l'estinzione parziale dell'obbligazione non deriva dalla confusione: l'atto va costruito nel senso che, siccome in generale è ammissibile anche la cessione solo di una parte di un credito (art. 1262, 2° co., c.c.), ora la cessione comprende l'originario credito meno una parte corrispondente alla quota interna del cessionario: quest'ultima si estingue per pagamento o per remissione (se per essa il creditore rinuncia al pagamento).

Per TICOZZI, *op. cit.*, 121 «pare che la soluzione debba fondarsi sulla verifica in concreto delle volontà delle parti, giacché non vi è ragione — pur nell'identità delle conseguenze di fatto — di costruire una diversa figura giuridica pur essendo chiara la scelta dei contraenti in un altro senso.

La seconda costruzione, poi, potrebbe portare a conseguenze di natura tributaria, posto che imputando parte di quanto pagato all'adempimento dell'obbligazione, il credito ceduto sarebbe di importo inferiore, con conseguente minor base imponibile agli effetti dell'imposta di registro.

Anche in tal caso il cessionario fuoriesce nei rapporti esterni dal novero dei condebitori e resterà creditore verso i propri *ex consorti* del debito originario ridotto di quella che era la propria quota interna.

Si deve peraltro ritenere che il cessionario resti pur sempre tenuto, in caso d'insolvenza di alcuno dei condebitori superstiti, a sopportare parte del relativo debito. Si è visto infatti come nonostante l'intervenuta confusione, il condebitore liberato sia tenuto anche successivamente a sopportare la quota dell'insolvente.

La soluzione non muta nemmeno in ipotesi di cessione del credito e questo proprio per la sua originaria qualità di condebitore: ciò deriva in particolare, come si vedrà in prosieguo, l'inefficacia verso i condebitori degli atti e dei fatti sfavorevoli riferibili ad uno soltanto di essi.

Un'interpretazione diversa potrebbe poi comportare rischi rispetto ai consorti rimasti, dato che sarebbe facile la collusione del cedente e del cessionario-condebitore che, conoscendo lo stato d'insolvenza di alcuno dei propri consorti, in luogo di adempiere acquisti il credito al fine di evitare di essere ulteriormente tenuto a rispondere per la quota dell'insolvente».

³¹⁸ Cfr. FRANZONI, *La transazione*, Padova, 2001, 289, il quale precisa pure che nel rapporto sostanziale la disposizione non richiede la partecipazione obbligatoria di tutti gli interessati. Pertanto la transazione può essere conclusa validamente ed efficacemente da alcuni soltanto dei soggetti del rapporto e proprio a questa eventualità si riferisce la norma in esame.

invece, tale criterio non è automaticamente applicabile³¹⁹, dato che nella transazione non è possibile scindere gli effetti favorevoli ad uno stipulante da quelli sfavorevoli al medesimo stipulante³²⁰.

L'effetto della transazione rispetto agli altri consorti, sarebbe rimesso al diritto di ciascuno di loro di volere profittare.

Proprio per questa ragione l'art. 1304 non deroga alla regola della relatività degli effetti del contratto, indicata nell'art. 1372 c.c.³²¹.

È opinione comune³²², che l'art. 1304 c.c. si riferisca alla transazione stipulata sull'intero rapporto, e non già limitata alla parte del solo soggetto del gruppo solidale che la stipula³²³.

In quest'ultimo caso, pertanto, i consorti dello stipulante non potranno profittare di tale transazione parziale, dato che il potere esercitabile ai sensi dell'art. 1304 c.c. dal condebitore rimasto estraneo alla transazione, attiene soltanto alla transazione avente ad oggetto l'intera materia controversa e stipulata sull'intero rapporto³²⁴.

³¹⁹ Cfr. GIAQUINTO, *op. cit.*, 264.

³²⁰ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 176.

³²¹ Cfr. MOSCARINI-CORBO, *Transazione (diritto civile)*, EGI, XXXI, Roma, 1994, 7; FRANZONI, *La transazione*, cit., 290, secondo cui la norma lascia integro il principio della relatività degli effetti del contratto (art. 1372 c.c.), poiché demanda alla dichiarazione di voler profittare la possibilità di estendere l'efficacia anche verso coloro che non sono stati parti del contratto. L'a. precisa inoltre che vi sono numerose altre norme che esprimono il principio della rilevanza esterna del contratto che legittima l'approfittamento, quando gli effetti siano favorevoli per i coobbligati: artt. 1300, a proposito della novazione; 1305, per il giuramento; 1309, per il riconoscimento del debito; 1310 c.c., per la rinuncia alla prescrizione.

Secondo GALGANO, *op. cit.*, 25, però, la transazione di cui all'art. 1304, rispetto al condebitore solidale (che non ha partecipato alla stipula del contratto), è un fatto giuridico, produttivo in quanto tale degli effetti che l'art. 1304 gli attribuisce.

³²² Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 681, il quale precisa che non è invece regolato dalla norma il caso in cui il creditore ha transatto rispetto alla sua parte; RUBINO, *op. cit.*, 272; MAZZONI, *op. cit.*, 616; COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., 21 ss.; BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 265; FRANZONI, *op. cit.*, 290, il quale sottolinea però che l'art. 1304 c.c. non precisa se l'oggetto della transazione riguardi l'intero debito oppure soltanto la quota del condebitore, così differenziandosi dall'art. 1300 c.c.

Gli specialisti hanno risolto il problema, interpretando il testo in relazione all'art. 1294 c.c., che stabilisce la regola della solidarietà passiva, mentre pone quella della parziarietà per l'ipotesi contraria. Proprio perché il creditore ha diritto di chiedere l'intero nei confronti di uno qualsiasi dei debitori, allo stesso modo si deve ritenere che la controversia risolta con transazione riguardi il debito nella sua interezza, salvo che non sia espressamente desumibile dal titolo. La regola si applica anche alle obbligazioni indivisibili, per le quali non vi sono ragioni ostative per l'applicazione dell'art. 1304 c.c.

Per la giurisprudenza Cass., 6.11.1971, n. 3140, *MGI*, 1971, 384; Cass., 8.1.1967, n. 24, *MGI*, 1968, 8.

³²³ Secondo Cass., 5.7.2001, n. 9071, *MFI*, 2001 e Cass., 3.7.2001, n. 891, *MFI*, 2001, in tema di obbligazioni solidali, la norma di cui all'art. 1304 c.c. — a mente della quale la transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri se questi non dichiarano di volerne profittare — postula, per la sua concreta applicabilità, la sussistenza di un negozio transattivo stipulato in relazione ad un'obbligazione gravante su più debitori in solido per l'intero debito solidale.

³²⁴ Cfr. COLAGRASSO, *op. cit.*, 151; Cass., 27.3.1999, n. 2931, *MFI*, 1999; Cass., 19.12.1991, n. 13701, *CorG*, 1992, 425; Cass., 5.7.1991, n. 7413, *MFI*, 1991; Cass., 29.8.1990, n. 8957, *MFI*, 1990; Cass., 12.5.1978, n. 2327, *MFI*, 1978.

Nella solidarietà attiva, se vi è stata transazione parziale, i concreditori diversi dallo stipulante potranno chiedere al comune debitore l'originaria prestazione diminuita della quota interna del loro consorte³²⁵.

Nella solidarietà passiva, invece, se vi è stata transazione parziale, i condebitori diversi dallo stipulante saranno obbligati per l'originaria prestazione diminuita della quota del consorte che ha concluso la transazione³²⁶.

Si ritiene che a seguito della transazione parziale, venga meno la solidarietà tra lo stipulante e gli altri consorti³²⁷, mentre rimanga tra i condebitori ed il creditore o tra gli altri creditori ed il debitore.

Pertanto, se successivamente alla transazione parziale, un debitore paga l'intero al creditore, non ha azione di regresso verso il condebitore stipulante, ma solo un'azione per indebito verso il creditore³²⁸. Tuttavia, può agire nei confronti del condebitore stipulante a titolo di danni, per l'inadempimento del dovere di buona fede che comportava l'obbligo di informare gli altri³²⁹.

A differenza delle obbligazioni solidali ad interesse comune, in quelle ad interesse esclusivo si è esclusa la derogabilità dell'art. 1304 c.c.³³⁰.

Nelle obbligazioni ad interesse comune, l'art. 1304, c.c. può essere derogato dalle parti con espressa dichiarazione³³¹.

Anche MAZZONI, *op. cit.*, 616, ritiene che la materia della transazione *pro quota* è eccezionale e non prevista dalla disciplina dell'art. 1304.

Secondo FRANZONI, *op. cit.*, 290, la transazione parziale è ammissibile soltanto quando il vincolo sia scindibile e la questione risolta verta sulla posizione particolare del transigente; in questo caso produce sempre effetto novativo. Ma in questo caso, viene meno l'effetto tipico della solidarietà e con esso la corrispondente disciplina, ivi compreso l'art. 1304 c.c.

³²⁵ Cfr. COLAGRASSO, *op. cit.*, 151.

³²⁶ Cfr. Cass., 19.12.1991, n. 13701, *CorG*, 1992, 425; Cass., 5.7.1991, n. 7413, *MFI*, 1991, la quale ha statuito che «il debitore solidale rimasto estraneo alla transazione non può profittare a norma dell'art. 1304 c.c. della stessa, ove, conclusa dal creditore non riguardi l'intero debito solidale bensì sia limitata alla quota interna del debitore che l'abbia stipulata, con la conseguenza di restare destinata a produrre solo la riduzione dell'intero debito per l'importo corrispondente alla quota transatta, senza interferenza di sorta sulla quota interna degli altri condebitori solidali». In senso conforme Cass., 27.3.1999, n. 2931, *MFI*, 1999.

Secondo RUBINO, *op. cit.*, 269, ciò avverrà anche se la transazione sia novativa, con la conseguenza che in tale caso si applicherà l'art. 1300 c.c. Se, invece, la transazione non è novativa, tali effetti «sono una logica conseguenza del fatto che la transazione è ora limitata alla sola quota interna del consorte che la stipula».

³²⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 280; TICOZZI, *op. cit.*, 183; FRANZONI, *op. cit.*, 300, 302, il quale precisa che l'obbligazione resterebbe solidale per il resto. In giurisprudenza cfr. Cass., 19.12.1991, n. 13701, cit.; Cass., 29.8.1990, n. 8957, cit.; Cass., 6.11.1971, n. 3140, cit.

³²⁸ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 302.

³²⁹ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 302.

³³⁰ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 300, secondo cui, in questo caso, è la struttura dell'obbligazione solidale che impedisce alcun frazionamento. Pertanto sarebbe inconcepibile una transazione *pro quota*.

Qui la transazione può riguardare soltanto l'intera obbligazione, poiché questa non si scompone in tante quote quanti sono i consorti, ma rimane unitaria anche nell'ambito dei c.d. rapporti interni.

Sul punto v. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., 52.

³³¹ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 302.

azione non
voli al me-

il diritto di

degli effetti

ata sull'in-
lidale che la

profittare di
1304 c.c. dal
e avente ad

FRANZONI, *La tran-
del contratto
lere l'efficacia
numerose altre
profittamento,
e; 1305, per il
zione.
debitore solidale
quanto tale degli*

il caso in cui
616; COSTANZA,
*ovessa. Profili si-
c. non precisa
debitore, così*

t. 1294 c.c., che
tesi contraria.
i debitori, allo
debito nella sua
anche alle obbli-
1304 c.c.

MGI, 1968, 8.

, in tema di ob-
azione fatta dal
se questi non
di un negozio
er l'intero debito

n. 13701, *CorG*,
5.1978, n. 2327,

Al riguardo si è statuito che, così come i condebitori possono, omettendo la dichiarazione di cui all'art. 1304 c.c., escludere l'efficacia della transazione per se stessi, così il creditore può, con sua dichiarazione, impedire che l'efficacia stessa sia a loro estesa.

Invero, per il principio della autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.) è consentito alle parti di stabilire liberamente il contenuto del contratto, anche eventualmente alterandone gli effetti tipici³³². Pertanto, nella transazione tra il creditore ed uno o più condebitori in solido, è perfettamente legittimo che sia inserita clausola che escluda la possibilità per gli altri condebitori, che non hanno partecipato alla transazione, di profittare della stessa³³³.

Così come è possibile la deroga dell'art. 1304 c.c. tra i soggetti dell'obbligazione solidale, allo stesso modo è possibile che la deroga sia convenuta limitatamente fra i consorti e valga solo in sede di regresso³³⁴. Se sussiste questa convenzione, tanto per l'ipotesi di solidarietà attiva, quanto per quella di solidarietà passiva, la transazione conclusa non

³³² Cfr. Cass., 29.5.1998, n. 5350, *MFI*, 1998; Cass., 23.6.1982, n. 3827, *MFI*, 1982. V. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., 42.

³³³ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 303, secondo cui qualche dubbio ha sollevato la deroga, quando questa riguardi le ipotesi di solidarietà per «contitolarietà incidentale»: è il caso di quella conseguente all'unicità del fatto dannoso regolata dall'art. 2055 c.c., pur potendo essere distinti i titoli di imputazione della responsabilità fra i diversi coautori del fatto dannoso. Per queste, è stato osservato, la solidarietà ha rilievo soltanto «al momento dell'adempimento» dell'obbligazione risarcitoria, unico essendo il fatto dannoso, ma non è certo il valore percentuale delle quote e neppure è «indice di un legame tra i vari coresponsabili». Ciò sarebbe di ostacolo all'ammissibilità della transazione parziale, «novativa o semplice che sia, nel caso di condebito (o con credito) accidentale». «Né si potrebbero utilizzare nei riguardi del soggetto leso le frazioni di onere risarcitorio che si calcolano ai fini dell'azione di regresso» (cfr. COSTANZA, *op. cit.*, 57-59).

A questa opinione si contrappone una decisione della Suprema Corte di segno opposto che risolve anche il problema della non determinabilità della quota percentuale, al momento della transazione. «Nella transazione tra il creditore ed uno o più dei condebitori solidali, è perfettamente legittimo che sia inserita una clausola che escluda la possibilità per gli altri condebitori, che non hanno partecipato alla transazione, di profittare della stessa. Quanto innanzi detto trova pratica applicazione proprio nel caso di responsabilità extracontrattuale per danni, quando, essendo più i soggetti passivi della relativa azione ed essendo in discussione sia la sussistenza della colpa di ciascuno di essi sia il grado di tale colpa, può il danneggiato trovare conveniente transigere la lite con uno di essi e persistere poi nell'azione contro gli altri. In tal caso, se poi nel giudizio risulta la colpa esclusiva dei condebitori che non hanno partecipato alla transazione, il debitore che ha transatto avrà corrisposto un certo indennizzo che in realtà non era dovuto (e ciò rientra nell'alea insita nella transazione). Se invece nel giudizio il debitore che ha transatto è riconosciuto responsabile, egli sarà nei congrui casi soggetto alle azioni di regresso dei condebitori ai sensi del 2° co., art. 2055 c.c.» (cfr. Cass., 19.4.1991, n. 4257, *MFI*, 1991).

Probabilmente la prima tesi è troppo rigorosa, nell'esigenza di salvaguardare la stretta logica di alcune regole, quali la rottura del vincolo di solidarietà fra il condebitore transigente, il creditore e gli altri consorti. Ciò trasforma la impossibilità di predeterminare il valore percentuale dei singoli debiti in inammissibilità di stipulare una transazione parziale. La seconda tesi pare meno rigorosa sul piano formale, ma più condiscendente nell'applicazione dell'autonomia contrattuale, pur salvaguardando i condebitori terzi dal rischio di subire gli effetti sfavorevoli di una transazione alla quale sono rimasti estranei. Se si vuole ammettere la legittimità di questa soluzione, si deve riconoscere che, nel caso della solidarietà accidentale, la transazione parziale è sottoposta alla *condicio iuris* dell'accertamento del valore percentuale delle quote.

³³⁴ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 304; COSTANZA, *op. cit.*, 50, la quale osserva che si tratta di un diritto disponibile.

produce effetti ed i coobbligati o i concreditori devono pagare o riceveranno in ragione dei valori assoluti originari³³⁵.

Distinguere quando la transazione sia parziale e quando invece riguardi l'intero rapporto è una questione da risolversi sul piano dell'interpretazione, avuto riguardo all'oggetto della pretesa e della contropotesa, come tale è riservata al giudice del merito³³⁶.

Dalle clausole della transazione dovrà evincersi che l'intento delle parti è stato di limitare le reciproche concessioni alla posizione singola del coobbligato, e non invece all'obbligazione solidale di per sé.

Laddove la volontà non sia univoca, deve presumersi che anche con il debitore stipulante la transazione sia stata conclusa per l'intero debito³³⁷.

Nel caso in cui due condebitori siano tenuti in solido per una prestazione comune, mentre uno soltanto sia tenuto anche per una prestazione ulteriore³³⁸, la transazione potrà avere effetto a vantaggio dell'altro condebitore nei limiti in cui investa la prestazione dovuta da entrambi³³⁹.

³³⁵ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 304.

³³⁶ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 305; Cass., 19.4.1991, n. 4257, *GI*, 1991, I, 1, 1320.

³³⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 281; FRANZONI, *op. cit.*, 305; Cass., 3.3.1997, n. 1873, *AGCSS*, 1997, 421, e *Contr.*, 1997, 485, con nota di DELFINI, secondo cui «in materia di sinistri stradali, il danneggiato che abbia transatto con l'assicuratore del danneggiante circa la misura del risarcimento, non può chiedere al responsabile del danno, se questi dichiara di volersi avvalere della transazione ai sensi dell'art. 1304 c.c., il pagamento, nei limiti del massimale, della differenza fra la misura del pregiudizio effettivamente subito e la minore somma transattivamente determinata, dal momento che il danneggiante con la dichiarazione di approfittamento, rende efficace nei propri confronti l'accordo transattivo al quale è rimasto estraneo, restando quindi obbligato verso il danneggiato solo per la parte eccedente il rischio assicurato, senza che al fine di affermare la sua responsabilità anche per la parte non eccedente tale rischio possa aver rilievo la clausola dell'accordo transattivo nella quale il danneggiato si riserva il diritto di agire per il recupero integrale del danno, non potendo tale clausola essere interpretata in modo da avere effetti contrastanti con il diritto del danneggiante, che abbia reso la dichiarazione di approfittamento, all'integrale garanzia assicurativa, entro i limiti del massimale».

³³⁸ Ad esempio, come nel caso in cui la fideiussione sia stata prestata per una parte soltanto del debito principale; oppure ogni qual volta l'importo del risarcimento del danno superi il massimale di polizza assicurativa: la solidarietà passiva si ferma al limite del massimale, oltre a questo resta obbligato il solo responsabile (assicurato) (così FRANZONI, *op. cit.*, 291).

³³⁹ Cfr. Cass., 1.10.1994, n. 7979, *MFI*, 1994, secondo cui «La transazione produce i suoi effetti estintivi dell'obbligazione solidale, nei limiti dell'obbligazione stessa e nei confronti di tutti i debitori solidali che dichiarano di volerne profittare e non si estende a quella parte dell'obbligazione non solidale perché dovuta esclusivamente da uno dei debitori (nella specie si è ritenuto che la transazione del danneggiato con l'impresa assicuratrice del danneggiante, per la sola parte del credito gravante su quella, comportava che quest'ultimo potesse beneficiare della transazione nei soli limiti di quanto dovuto dall'assicuratrice, rimanendo sempre esposto, e da solo, per la parte eccedente)». In senso conforme anche Cass., 2.8.2000, n. 10115, *MFI*, 2000 «In materia di assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli, tra l'assicuratore, destinatario dell'azione diretta ex art. 18, l. 24.12.1969, n. 990, e il danneggiante assicurato, destinatario dell'ordinaria azione risarcitoria prevista dall'art. 2054 c.c., sussiste un vincolo, ancorché atipico, di solidarietà passiva, entro il limite in cui le prestazioni sono identiche, quello cioè del massimale assicurato; consegue, che qualora intervenga una transazione sul danno tra il terzo danneggiato e l'assicuratore del danneggiante, l'effetto favorevole nei confronti del condebitore (assicurato) che dichiara di volerne profittare non potrà che manifestarsi negli stessi, identici limiti in cui opera la solidarietà, segnati dall'importo del massimale, ma non potrà mai estendersi alla quota di danno eccedente il massimale, in relazione alla quale esiste un unico e solo debito (illimitato), quello del

Secondo una parte della dottrina³⁴⁰, la possibilità di profittare di cui all'art. 1304 c.c., non troverebbe applicazione nella ipotesi di transazione novativa, in quanto l'intera disciplina sarebbe assorbita dall'art. 1300 c.c.

Nella solidarietà passiva, quindi, i debitori che non hanno partecipato alla transazione novativa sarebbero liberati nei rapporti esterni con il creditore³⁴¹.

Nei rapporti interni, invece, il debitore che ha stipulato la transazione avrebbe azione di regresso nei confronti dei consorti per la minor prestazione tra quella originaria e quella novata.

Nella solidarietà attiva l'intervenuta transazione tra un creditore ed il debitore, produrrebbe effetti per la sola quota del creditore che ha partecipato alla transazione: gli altri creditori, dunque, conserverebbero il credito, diminuito dalla quota interna del primo.

Secondo un'altra parte della dottrina³⁴², invece, alla transazione novativa si applicherebbe l'art. 1304 c.c. e pertanto l'effetto liberatorio della novazione non si comunicherebbe automaticamente ai consorti, ma si verificherebbe solo in seguito alla loro dichiarazione di volerne profittare³⁴³.

Non ci pare corretto considerare assorbita l'intera disciplina della transazione novativa dall'art. 1300 c.c., dato che la novazione non spiega integralmente il fenomeno della transazione novativa³⁴⁴.

La giurisprudenza della Cassazione ha statuito che l'art. 1304 c.c. va applicato anche alla transazione novativa³⁴⁵.

danneggiante assicurato, che pertanto è il solo soggetto facultato a transigere con effetti che investano l'intero danno (nel caso di specie la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto che la transazione stipulata dall'assicuratore con i danneggiati nei limiti del massimale fosse efficace anche rispetto all'assicurato)».

³⁴⁰ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 203; RUBINO, *op. cit.*, 278; MAZZONI, *op. cit.*, 616. Per la rassegna delle diverse posizioni, cfr. CERDONIO CHIAROMONTE, *La transazione nelle obbligazioni solidali*, *SI*, 1997, 798 ss.; TICOZZI, *op. cit.*, 180 ss.

³⁴¹ Questi potranno, infatti, opporre tale transazione al creditore per invocare la propria liberazione.

³⁴² Cfr. da ultimo FRANZONI, *op. cit.*, 292; COSTANZA, *op. cit.*, 18 ss.; BUSNELLI, *op. cit.*, 267; BIANCA, *op. cit.*, 740; GIITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999, 363, nota 58, secondo cui l'art. 1304 c.c. è applicabile a tutte le specie di transazioni, novativa, semplice, complessa.

³⁴³ In questo senso anche TICOZZI, *op. cit.*, 181, il quale riporta la tesi di Cantillo, secondo cui transazione e novazione non sono fattispecie identiche o assimilabili e la prima anche nelle ipotesi estreme (e non frequenti) in cui produce l'effetto di sostituire *in toto* il rapporto precedente, non perde i connotati di negozio autonomo ed unitario, non sembra corretto applicare alla transazione una disciplina diversa a seconda dell'effetto che produce, laddove l'art. 1304 riguarda indistintamente tutte le transazioni inquadrabili nella fattispecie tipica.

Secondo BIANCA, *op. cit.*, 740, l'estinzione dell'obbligazione solidale ha infatti un costo nelle concessioni fatte dal consorte transigente, e l'effetto liberatorio non può quindi comunicarsi direttamente agli altri condebitori, ma richiede la loro accettazione in quanto importa pur sempre una valutazione di convenienza. Ad es.: il creditore rinuncia al residuo prezzo dovutogli mentre il debitore rinuncia ad agire per i vizi della cosa. In questa ipotesi la rinuncia del creditore rientra nel contenuto della transazione e gli altri condebitori possono beneficiare se accettano la transazione nel suo complesso.

³⁴⁴ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 292, il quale sottolinea come l'assorbimento creerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento all'interno della stessa categoria di debitori.

³⁴⁵ Cfr. Cass., 16.12.1982, n. 6934, *MFI*, 1982, secondo cui «l'accordo stipulato tra creditore esecutante e debitore esecutato in ordine alla rinuncia alla procedura esecutiva, da parte del primo, ed all'adem-

Orbene, il legislatore ha previsto che, in mancanza di una volontà diversa, la transazione non si estende, essendo l'estensione della transazione subordinata alla dichiarazione di volerne profittare³⁴⁶.

Quest'ultima dichiarazione non è soggetta ad alcuna forma particolare³⁴⁷: può essere espressa³⁴⁸; può essere tacita³⁴⁹; può essere contenuta anche in una comparsa di costituzione in giudizio³⁵⁰; può essere resa dal curatore del fallimento, anche senza autorizzazione da parte del comitato dei creditori o del giudice delegato³⁵¹.

In dottrina si è sottolineato come la dichiarazione, ex art. 1304 c.c., di volere profittare della transazione conclusa dal condebitore solidale sia, in astratto, suscettibile di una triplice configurazione³⁵².

La si può considerare, prendendo alla lettera l'espressione legislativa, come una dichiarazione di volontà, diretta a produrre l'effetto estintivo dell'obbligazione del dichiarante³⁵³; ma la si può concepire quale contenuto di una eccezione, idonea a neutralizzare la pretesa di adempimento del creditore³⁵⁴.

Secondo Galgano, seguendo la prima concezione si dirà che la dichiarazione ex art. 1304 trova causa nella transazione conclusa dal condebitore, ma che l'effetto estintivo dell'obbligazione è prodotto non dalla transazione, bensì dalla dichiarazione. Muovendo dall'altra concezione si argomenterà che l'effetto estintivo dell'obbligazione è prodotto dalla transazione, anche nei confronti del debitore solidale del transigente; ma che al

pimento parziale della prestazione, da parte del secondo, non integra una *datio in solutum*, bensì può assumere i caratteri e la veste della transazione, in quanto, essendo sorto dissenso circa l'interpretazione del titolo esecutivo, la ritualità della procedura, la pignorabilità ed il valore dei beni, miri a porre termine a liti e contrasti mediante reciproche concessioni, ovvero della remissione del debito, se abbia ad oggetto la mera rinuncia del creditore, definitiva ed irrevocabile, ad una parte del credito; vertendosi in tema di obbligazione solidale, siffatta convenzione, nel primo caso (transazione), non estende automaticamente gli effetti estintivi dell'obbligazione originaria (sia questa novata o non) nei riguardi dei debitori solidali rimasti ad essa estranei, occorrendo all'uopo che costoro dichiarino di volerne approfittare, ai sensi dell'art. 1304 c.c., mentre, nel secondo caso (remissione del debito), a norma del precedente art. 1301, libera anche tali debitori, salvo che il creditore abbia riservato implicitamente ed esplicitamente il suo diritto verso i medesimi, con conseguente possibilità di esigere da essi il credito, detratta la parte gravante, nei rapporti interni, sul debitore favorito dalla remissione».

³⁴⁶ Cfr. COLAGRASSO, *op. cit.*, 151, secondo cui la scelta dei consorti, quindi, non dovrà essere comunque espressa dato che, se non vorranno profittare della transazione, potranno semplicemente non manifestare alcuna volontà.

³⁴⁷ Cfr. Cass., 29.8.1995, n. 9101, *MFI*, 1995; Cass., 16.4.1992, n. 4660, *NGL*, 1992, 762; Cass., 4.12.1968, n. 3876, *ivi*, 1968. V. FRANZONI, *op. cit.*, 296.

³⁴⁸ Cfr. Trib. Monza, 8.11.1988, *AGCSS*, 1989, 407.

³⁴⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 277; BIANCA, *op. cit.*, 740; FRANZONI, *op. cit.*, 296.

³⁵⁰ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 296, il quale sottolinea che il difensore, in questo caso, anche in difetto di espressa autorizzazione potrebbe rendere la dichiarazione.

³⁵¹ Cfr. Cass., 16.4.1992, n. 4660, *NGL*, 1992, 762; FRANZONI, *op. cit.*, 296.

³⁵² Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 24.

³⁵³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 275.

³⁵⁴ Cfr. COSTANZA, *op. cit.*, 35 ss.

debitore solidale del transigente è data dall'art. 1304 la facoltà di avvalersi o no della eccezione basata sul già prodotto effetto estintivo³⁵⁵.

Una terza posizione è quella secondo la quale la transazione del coobbligato solidale è, per sua natura, una transazione aperta, alla quale possono aderire, dichiarando di volerne profittare, gli altri coobbligati solidali³⁵⁶. La tesi non ha però avuto seguito: la dichiarazione *ex art. 1304* non vale a rendere il dichiarante parte del contratto di transazione. Essa è dichiarazione di voler profittare di una già conclusa transazione, non già adesione ad una transazione *in itinere*³⁵⁷.

L'adesione del coobbligato solidale alla transazione è fattispecie diversa da quella regolata dalla norma in esame: la transazione, in caso di sua adesione, produce effetti nei confronti del coobbligato solidale in quanto parte del contratto, a norma dell'art. 1372, 1° co., Altra è la fattispecie cui si riferisce l'art. 1304: rispetto al condebitore solidale la già conclusa transazione è qui un fatto giuridico, produttivo in quanto tale degli effetti che l'art. 1304 gli attribuisce³⁵⁸.

Una quarta tesi potrebbe essere quella di ritenere tale atto quale esercizio di un diritto potestativo³⁵⁹.

³⁵⁵ Tesi difesa da SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1975, 303; da AMORTH, *op. cit.*, 197.

³⁵⁶ Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 303. In senso contrario, da ultimo, v. FRANZONI, *op. cit.*, 297.

³⁵⁷ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 25; Cass., 8.1.1968, n. 24, GC, 1968, 1, 403.

³⁵⁸ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 25; FRANZONI, *op. cit.*, 297, ritiene che la transazione non è un contratto per adesione (art. 1332 c.c.), di conseguenza quella dichiarazione non fa assumere la qualifica di parte al consorte che la rilascia. Basti considerare che tra chi escute e chi è escusso non è ancora sorta una lite, il consorte che dichiara di voler profittare con ciò, semmai, previene una lite, invocando una convenzione che la ha già risolta, pur essendone egli terzo (tuttavia la tesi contraria è molto seguita: per la rassegna di questa posizione CERDONIO CHIAROMONTE, *op. cit.*, 802. Certo, questa soluzione contrasta con l'opinione generalmente seguita che non richiede una forma particolare a questa dichiarazione e non invece la forma scritta che sarebbe imposta dall'art. 1967 c.c.). L'a. continua dicendo che egli resta estraneo al contratto, tuttavia, può beneficiare degli effetti (art. 1372, 2° co., c.c.), data la sua condizione giuridica preesistente di consorte di un'obbligazione solidale.

Pertanto con quella dichiarazione non può scegliere di beneficiare di alcune clausole soltanto: deve accogliere per intero la transazione (su quest'ultimo punto cfr. RUBINO, *op. cit.*, 277 ss.).

³⁵⁹ Cfr. Cass., 29.1.1998, n. 884, MFI, 1998, secondo cui la dichiarazione di un condebitore di voler profittare della transazione intervenuta tra altro condebitore solidale e il creditore (art. 1304 c.c.), è un diritto potestativo che non ammette equipollenti — e perciò non può essere sostituita dalla rinuncia del creditore ad eccepire la mancanza — ma può essere manifestata, senza termini di decadenza e requisiti di forma anche in corso di giudizio; come già Cass., 6.11.1971, n. 3149, MFI, 1971, e Cass., 8.1.1968, n. 24, cit., secondo cui la transazione conclusa da alcuni soltanto dei condebitori solidali non è un contratto *in itinere* bensì un contratto perfetto dal quale ciascuno dei partecipanti non può recedere senza l'accordo di tutte le parti che a tale contratto hanno partecipato. Il debitore solidale, rimasto estraneo alla transazione, per il disposto dell'art. 1304 c.c., può dichiarare di voler profittare della stessa. Tale atto costituisce esercizio di un diritto potestativo al quale, qualora la transazione sia relativa, come nella specie, all'intera situazione controversa, non si oppone un corrispondente o contrapposto diritto del creditore di eccepire l'avvenuta transazione ovvero di vietare che la dichiarazione possa essere emessa o possa produrre i suoi effetti. In corso di causa l'anzidetta dichiarazione per la quale non è prevista una forma particolare e non è stabilito alcun termine di decadenza, può essere considerato un atto di spettanza del difensore e pertanto può essere efficacemente fatta dal procuratore *ad litem*, senza che occorra un mandato speciale e può essere resa validamente al procuratore *ad litem* dal creditore.

La giurisprudenza riconosce alla dichiarazione in questione natura di eccezione, non già di atto di volontà del condebitore solidale: ritiene che l'art. 1304 possa essere invocato, nel giudizio che il creditore abbia promosso, dal procuratore alle liti del condebitore solidale, anche se privo di apposito mandato, e che la dichiarazione in parola possa essere resa al procuratore alle liti del creditore, non avendo natura di atto unilaterale recettizio³⁶⁰.

La superfluità della procura *ad hoc* mostra come la dichiarazione in parola sia concepita come semplice deduzione defensionale, implicita nella comune procura alle liti, non come atto di volontà con il quale si dispone dei propri diritti³⁶¹.

³⁶⁰ Cfr. Cass., 29.8.1995, n. 9101, *MFI*, 1995; Cass., 16.4.1992, n. 4660, *NGL*, 1992, 762; Cass., 19.10.1978, n. 4726, *MFI*, 1978; Cass., 7.4.1972, n. 1062, *ivi*, 1972; Cass., 4.12.1968, n. 3876, *ivi*, 1968; Cass., 8.1.1968, n. 24, *cit.*; Cass., 15.6.1961, n. 1397, *MFI*, 1961; Cass., 2.4.1960, n. 738, *FI*, 1960, I, 752, con nota di CAPOTIOSI.

³⁶¹ Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 25-26, nota 40, il quale precisa: «dalla natura della dichiarazione in parola come eccezione in senso tecnico discende l'applicabilità ad essa dell'art. 1297, 1° co.; discende, in particolare, che neppure la dichiarazione-eccezione ex art. 1304 può essere opposta al creditore quando la transazione conclusa dal coobbligato solidale derivi la propria ragion d'essere da condizioni del tutto personali di questo, tali da farne una eccezione personale. Pur senza fare riferimento all'art. 1297, 1° co., si è ritenuto che il coobbligato solidale non può profittare della altrui transazione se questa sia "fondata sopra ragioni personali" (Valsecchi, *Gioco, scommessa e transazione*, Milano, 1954, 317). Si è con ciò fatta applicazione alla transazione del principio formulato dall'art. 1306, 2° co.; ma una applicazione analogica dell'art. 1306 è, a ben vedere, superflua: l'art. 1306, 2° co., altro non fa se non confermare, in rapporto alla sentenza "fondata sopra ragioni personali", la regola generale dell'art. 1297, 1° co.; sicché la transazione basata su ragioni personali del condebitore sarà inopponibile al creditore, siccome eccezione personale, per applicazione diretta della regola generale.

Che l'art. 1306, 2° co., sia applicazione della regola generale dell'art. 1297, 1° co., è comunemente ammesso: GIORGIANNI, *Obbligazioni solidali e parziarie*, *NovissDI*, XI, Torino, 1965, 681, scrive che l'art. 1306 "fa salvo il diritto di opporre le eccezioni personali", che la mancata partecipazione al giudizio aveva impedito di opporre in quella sede. Del resto, anche gli artt. 1303 (confusione), 1310, 2° co. (sospensione della prescrizione), 1307 (inadempimento imputabile ad uno dei condebitori) vengono ricondotti al principio della inopponibilità delle eccezioni personali (DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, *ED*, XXIX, Milano, 1979, 316; GIORGIANNI, *cit.*).

Le conseguenze giuridiche di una transazione sulla parte del debito solidale di pertinenza del coobbligato stipulante sono incontroverse. Precisa Cass., 19.4.1991, n. 4257, *GI*, 1991, I, 1, c. 1320, che la transazione può escludere che altri condebitori ne profittino. L'art. 1304 si applica, per comune interpretazione, solo alla transazione sull'intero debito: cfr. COSTANZA, *cit.*, 21 ss.; VALSECCHI, *cit.*, 364 ss.; e, in giurisprudenza, Cass., 12.5.1978, n. 2327, *MFI*, 1978: "il potere esercitato ex art. 1304 dal debitore solidale, rimasto estraneo alla transazione, di voler approfittare di questa attiene soltanto alla transazione relativa all'intera situazione controversa e stipulata per l'intero debito solidale"; come già Cass., 8.1.1968, n. 24, *cit.*; Cass., 19.12.1958, n. 3919, *MFI*, 1958. Come l'adempimento per la totalità, e solo l'adempimento per la totalità, libera i condebitori solidali (art. 1292), così le altre vicende estintive dell'obbligazione, poste in essere da uno dei condebitori, liberano i suoi condebitori solidali solo se investono la totalità dell'obbligazione. Così è anche per la transazione: di essa non può profittare il coobbligato, ai sensi dell'art. 1304, se si tratta di transazione sulla responsabilità da fatto illecito, riguardante solo la quota di debito di chi ha concluso la transazione. Si intende poi che il coobbligato rimasto estraneo alla transazione trae ugualmente vantaggio da questa: nei suoi confronti il creditore non potrà pretendere la quota del debito solidale già estinta per transazione, ma solo la parte residua del debito solidale originario».

Secondo FRANZONI, *op. cit.*, 298, quando il condebitore con la dichiarazione oppone una dilazione di pagamento o la riduzione dell'importo ottenute con la transazione, si comporta in sostanza come il consorte che solleva un'eccezione («comune» ex art. 1297 c.c.) (così COSTANZA, *op. cit.*, 35), ma per farlo deve aderire alla transazione (così RUBINO, *op. cit.*, 275 ss.).

La dichiarazione di voler profittare della transazione assume una duplice efficacia³⁶². La prima verso il creditore, che può vedersi opporre la transazione anche da chi non sia stato parte; la seconda verso gli altri consorti, in sede di regresso³⁶³.

Il condebitore che ha stipulato la transazione ha il dovere di comunicarlo anche oralmente agli altri consorti, al fine di consentire a questi ultimi di avvalersi della facoltà di profittare. La violazione di questo dovere può comportare, nei limiti dell'interesse contrattuale negativo, il risarcimento dei danni che i consorti hanno subito³⁶⁴.

Se dopo l'instaurazione del giudizio contro i debitori in solido, sopravviene la transazione della lite tra il creditore ed uno dei debitori in solido, questi ultimi potranno giovare della stessa transazione dichiarando di volerne profittare e ciò comporterà la cessazione della materia del contendere³⁶⁵.

18. Segue: il giuramento ♦ L'art. 1305 c.c. dispone che il giuramento sul debito e non sul vincolo solidale, deferito da uno dei debitori in solido al creditore o da uno dei creditori in solido al debitore, ovvero dal creditore a uno dei creditori in solido, produce

³⁶² Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 298.

³⁶³ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 299, secondo cui «proprio per questa duplicità di effetti, l'interessato può rilasciare la dichiarazione anche in sede di regresso, fino a quando non abbia pagato secondo il programma originario. In quella sede, l'effetto della dichiarazione consiste nel diminuire in assoluto l'importo della propria quota, fermo restando che resta invariato il suo valore percentuale».

³⁶⁴ Cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 299, secondo cui, questa informazione, tuttavia, non comporta l'applicazione dell'art. 1409 c.c., dettato in tema di cessione del contratto. Ciò significa che il consorte che informa gli altri dell'intervenuta transazione con ciò non garantisce della sua validità ed efficacia (così COSTANZA, *op. cit.*, 44 ss.).

L'autore precisa inoltre che: «gli effetti della dichiarazione di voler profittare possono realizzarsi soltanto se la transazione sia valida ed efficace. Così, nell'ipotesi in cui questa sia dichiarata nulla, annullabile o venga risolta, viene meno il fatto che, congiuntamente alla dichiarazione, consente la produzione di effetti anche in favore di chi non sia stato parte del contratto. Pertanto non può valersi di effetti il coobbligato, se neppure la parte della transazione può beneficiarne; in altri termini la fattispecie resterebbe incompleta e, come tale, non potrebbe produrre effetto alcuno.

Il fatto di aver profittato non priva i condebitori o i concreditori dal diritto di opporre le eccezioni personali al creditore o al debitore. Naturalmente l'ampiezza di queste eccezioni dipende dalla natura novativa o non novativa della transazione della quale costoro hanno dichiarato di voler profittare. Così, ad esempio, se questa è novativa, i condebitori non potranno eccepire la nullità del titolo dal quale è sorta l'obbligazione, ma potranno ugualmente eccepire la compensazione» (cfr. RUBINO, *op. cit.*, 274).

³⁶⁵ Cfr. Cass., 2.5.1991, n. 4792, *GI*, 1991, I, 1, 1320, con riguardo al giudizio instaurato nei confronti di più debitori solidali, la dichiarazione della cessazione della materia del contendere, per sopravvenuta transazione della lite tra il creditore ed uno dei debitori, richiede dal giudice del merito la necessaria valutazione della idoneità della situazione sopravvenuta ad eliminare ogni contrasto sull'intero oggetto della lite, anche in riferimento al condebitore solidale che rimasto estraneo alla transazione intenda profittare.

In motivazione si legge infatti: «la transazione fatta dal creditore con uno dei creditori in solido può giovare anche agli altri creditori che intendono profittarne e questo è un elemento che deve essere sempre valutato in presenza di sviluppi del rapporto processuale che mirano alla dichiarazione della cessazione della materia del contendere, il quale tendenzialmente deve riguardare l'intero processo e non solo parti di esso». Naturalmente il giudizio sulla cessazione della materia del contendere è riservato al giudice di merito, come ha precisato la stessa sentenza, cassando con rinvio.

gli effetti seguenti: il giuramento ricusato dal creditore o dal debitore, ovvero prestato dal condebitore o dal concreditore in solido, giova agli altri condebitori o concreditori; il giuramento prestato dal creditore o dal debitore, ovvero ricusato dal condebitore o dal concreditore in solido, nuoce solo a chi lo ha deferito o a colui al quale è stato deferito.

Preliminarmente giova segnalare che al giuramento sul vincolo solidale non si applica l'art. 1305 c.c.³⁶⁶, stante la specifica esclusione contenuta nella stessa disposizione³⁶⁷.

Qualora il giuramento riguardi il vincolo di solidarietà, si dovrà ritenere applicabile non già la disciplina in esame, bensì la regola ordinaria secondo la quale il giuramento ha effetto esclusivamente nei confronti dell'autore o del destinatario di esso³⁶⁸.

Orbene, i presupposti per l'applicazione della regola sulla estensione degli effetti favorevoli del giuramento sono³⁶⁹: a) che il giuramento riguardi l'obbligazione debitoria e non il vincolo di solidarietà; b) che il giuramento cada su circostanze incidenti su tutti i rapporti³⁷⁰; c) che gli altri consorti siano partecipi del giudizio³⁷¹; d) che gli altri consorti siano estranei all'atto del giuramento³⁷².

³⁶⁶ Cfr. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., 309-310; MESSINEO, *op. cit.*, 539, secondo cui dalla regola contenuta nell'art. 1305 c.c. resta escluso il giuramento sul vincolo solidale e cioè il giuramento su tutto ciò che riguarda la natura solidale dell'obbligazione; AMORTH, *op. cit.*, 132; BIANCA, *op. cit.*, 738; LONGO, *op. cit.*, 85, secondo cui il giuramento «avrà come oggetto l'esistenza del debito quando si converta sulla sussistenza di esso, su sue modalità oggettive, sul termine di scadenza, sulle forme del pagamento, sull'ammontare del *quantum* dovuto; sarà, invece, sul vincolo solidale, quando si converte — e, correlativamente, si chiami a giurare — sul rapporto di uno dei soggetti del rapporto obbligatorio con il debito, sul modo, quindi, di atteggiarsi del vincolo solidale».

Si veda pure TICOZZI, *op. cit.*, 172.

³⁶⁷ Si dice, infatti, il giuramento sul debito e non sul vincolo solidale.

Secondo AMORTH, *op. cit.*, 113, la *ratio* di tale esclusione è ben spiegabile ove si consideri che qui il giuramento verte sulla natura solidale dell'obbligazione: non essendo ancora acquisita la certezza sulla solidarietà, manca infatti il presupposto per la possibilità dell'estensione *ultra* vincolo degli effetti del giuramento. Così pure TICOZZI, *op. cit.*, 173.

³⁶⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 738.

³⁶⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 738.

³⁷⁰ Si è detto al riguardo che il giuramento regolato dall'art. 1305 c.c. è quello che riguarda l'intero debito; ove riguardi una parte soltanto del debito, una modalità di pagamento, una condizione o il termine, le regole poste dall'art. 1305 c.c. saranno applicabili solo se il punto controverso concerna tutti i condebitori o tutti i concreditori (così RUBINO, *op. cit.*, 284).

Se invece il giuramento ha per oggetto la singola posizione debitoria o creditoria di chi presta o ricusa il giuramento, trova applicazione la regola ordinaria sugli effetti personali del giuramento (così BIANCA, *op. cit.*, 739; Cass., 28.4.1976, n. 1511, *GI*, 1977, I, 1, 1772).

³⁷¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 739, secondo cui la propagazione degli effetti favorevoli, presuppone, ancora, che gli altri soggetti siano partecipi del giudizio. La diretta rilevanza del giuramento significa infatti che il giudice deve ritenere acquisita la relativa prova anche in favore degli altri condebitori o concreditori e decidere conseguentemente la causa nei loro confronti. Se, invece, gli altri condebitori o concreditori sono estranei al giudizio, la sentenza non può essere pronunziata nei loro confronti. Essi potranno tuttavia giovare indirettamente degli effetti del giuramento in quanto potranno accettare la sentenza e profittare di essa.

Si ritiene che, ai consorti (di chi ha prestato o deferito il giuramento) rimasti estranei al giudizio sia applicabile l'art. 1306 c.c. Infatti l'ipotesi in cui tali consorti siano estranei, la sentenza non potrà essere pronunziata nei loro confronti: gli altri creditori o debitori potranno però giovare indirettamente degli effetti del giuramento in quanto potranno accettare la sentenza e profittare di essa (così BIANCA, *op. cit.*, 739).

³⁷² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 739, secondo cui la norma sulla estensione degli effetti del giuramento presuppone, infine, che gli altri consorti siano estranei a tale atto. Quando i condebitori e i concreditori sono

La Cassazione con una risalente sentenza³⁷³, ha statuito che l'estensibilità al debitore solidale degli effetti del giuramento prestato dal coobbligato, in senso sfavorevole al creditore, prevista dall'art. 1305, presuppone, oltre che il giuramento non sia stato deferito ad entrambi i condebitori congiuntamente convenuti nello stesso giudizio (in tal caso l'autonomia e la scindibilità dei singoli rapporti fa sì che ciascuno rimane regolato dall'esito del singolo giuramento), anche che il giuramento medesimo verta sul debito o su circostanze oggettive inerenti alla sua estinzione. Ne consegue che il giuramento decisorio prestato dagli eredi di un condebitore solidale, ex art. 2960, 2° co., sulla notizia dell'estinzione del debito per il quale sia stata eccepita la prescrizione presuntiva, non avendo per contenuto l'obbligazione nella sua oggettività, ma una posizione soggettiva del giurante, non può in nessun caso giovar al coobbligato; a maggior ragione quando quest'ultimo, sostenendo in causa la sua totale estraneità al rapporto controverso e, quindi, l'inesistenza di un'obbligazione a suo carico, si sia preclusa la possibilità di avvalersi della prescrizione presuntiva, a norma dell'art. 2959.

Nella solidarietà passiva, in particolare, se il giuramento, deferito o riferito da un condebitore, viene prestato dal creditore, esso produce effetti solo per quel determinato debitore che ha deferito o riferito. E così, solo tale debitore, potrà essere condannato sulla sola base del giuramento, mentre per gli altri consorti la sentenza sarà di rigetto ove il creditore non abbia fornito alcuna ulteriore prova³⁷⁴.

Conseguenza ulteriore sarà che in tale ipotesi potrà essere costretto ad adempiere un solo debitore, il quale perderà inoltre il regresso verso i consorti, potendo essi opporgli la sentenza che li ha dichiarati non soggetti al debito³⁷⁵.

Se invece il creditore non presta o non riferisce il giuramento, egli rimarrà soccombenente nei confronti di tutti i debitori: in tal caso, cioè, vi è estensione ai consorti degli effetti favorevoli del giuramento ricusato.

Ove il giuramento venga deferito o riferito dal creditore ad un condebitore e quest'ultimo lo presti, gli effetti si estenderanno a tutti i debitori, dovendosi procedere anche per loro ad una sentenza di rigetto.

congiuntamente autori o destinatari del deferimento del giuramento, ognuno subisce o si avvantaggia delle conseguenze del proprio comportamento: torna, cioè, ad applicarsi la regola ordinaria del giuramento.

In giurisprudenza cfr. Cass., 2.7.1957, n. 2555, *FI*, 1957; Cass., 27.2.1969, n. 649, *MFI*, 1969, secondo cui «qualora il giuramento decisorio sia stato deferito a tutti i condebitori in solido, il giudice dovrà necessariamente ritenere pienamente provato il fatto rispetto a chi abbia giurato in conformità, mentre non potrà non accogliere la domanda nei confronti degli altri litisconsorzi che si siano rifiutati di prestare giuramento. A diversa conclusione non si può certamente pervenire sulla base delle disposizioni contenute nell'art. 1305 c.c., perché questa norma contempla l'ipotesi di giuramento decisorio deferito a uno soltanto dei condebitori solidali; ed è evidente che il principio in essa enunciato, secondo cui la prestazione del giuramento da parte del debitore cui è stato deferito giova anche agli altri condebitori non può coesistere con il principio che discende dalla natura propria del giuramento decisorio, per cui, una volta che sia stato deferito, la lite deve essere necessariamente definita in base ad esso».

³⁷³ Cfr. Cass., 28.4.1976, n. 1511, *MFI*, 1976.

³⁷⁴ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 170.

³⁷⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 283.

Viceversa, se il condebitore cui è stato deferito il giuramento non lo presta o non lo riferisce, solo verso di lui si dovrà procedere a una sentenza di condanna sulla sola base del giuramento³⁷⁶.

Nella solidarietà attiva se il giuramento è deferito o riferito da un creditore al debitore e questi lo presta, gli effetti del giuramento restano limitati al creditore che ha deferito o riferito.

Si ritiene, inoltre, che in tale ipotesi il debitore resti liberato di fronte agli altri creditori per la quota interna del creditore soccombente³⁷⁷.

Anche nella solidarietà attiva, poi, se il debitore non riferisce o non presta il giuramento, gli effetti si comunicheranno agli altri creditori, in quanto ad essi favorevoli³⁷⁸.

Nel caso in cui, invece, il giuramento sia deferito o riferito dal debitore ad un creditore e questi lo presta, gli effetti favorevoli dello stesso si estenderanno a tutti i soggetti del gruppo solidale. Se, invece, il creditore non riferisce o non presta il giuramento, soccomberà soltanto lui ed anche qui il debitore sarà liberato per la sua quota interna³⁷⁹.

19. Segue: la sentenza ♦ L'art. 1306 c.c. dispone che la sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido, o tra il debitore e uno dei creditori in solido, non ha effetto contro gli altri debitori o contro gli altri creditori (1° co.)³⁸⁰.

³⁷⁶ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 170.

³⁷⁷ Cfr. SCUTO, *op. cit.*, 295; RUBINO, *op. cit.*, 283-284; TICOZZI, *op. cit.*, 170, il quale riporta pure la tesi di Cantillo, secondo cui: «se si ritenesse che il debitore rimanga obbligato per l'intero credito nei confronti degli altri ereditari, nei rapporti interni questi ultimi verrebbero ingiustamente ad arricchirsi della quota di spettanza del deferente, il quale in conseguenza del giuramento negativo, non solo perde il diritto verso il debitore, ma anche il diritto di regresso verso i consorti. A voler riconoscere, poi, tale diritto al deferente, si perverrebbe al pari all'inaccettabile conseguenza che il giuramento sarebbe privato della sua efficacia proprio nei rapporti tra i soggetti che lo hanno, rispettivamente, deferito e prestato, giacché il debitore sarebbe tenuto ugualmente a pagare l'intero e il creditore soccombente, sia pure tramite i consorti, realizzerebbe ugualmente la sua quota di credito».

³⁷⁸ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 681; TICOZZI, *op. cit.*, 171.

³⁷⁹ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 171, il quale precisa che come si può vedere il principio ispiratore di tale disciplina resta quello dell'estensione agli altri soggetti solidali dell'attività vantaggiosa provocata o compiuta da un condebitore o concreditore e dell'inefficacia per gli altri condebitori o concreditori dell'attività pregiudizievole provocata o compiuta da un solo creditore o debitore, come indicato nel n. 597 della Relazione al codice civile.

Tale indicazione, inoltre, permette di comprendere perché si ritenga che il giuramento di cui all'articolo 1305 c.c. sia solo quello favorevole alla parte che lo ha compiuto (RUBINO, *op. cit.*, 283-284), giacché ove si fosse voluta riferire la disciplina anche al giuramento sfavorevole, ne sarebbe derivato infatti uno stravolgimento del principio generale che informa la solidarietà.

³⁸⁰ Questa disposizione è espressione della regola generale sulla cosa giudicata sostanziale formulata nell'art. 2909 c.c. (così Cass., 24.1.2001, n. 998, *MFI*, 2001), secondo cui l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa. V. PROTO PISANI, *Note in tema di limiti soggettivi della sentenza civile*, *FI*, 1985, I, 2385 ss.

Secondo alcuni, la ripetizione (contenuta nel 1° co., art. 1306) del principio (enunciato nell'art. 2909) si giustificerebbe per le deroghe che il 2° co. del medesimo articolo apporta al suddetto principio. Gli altri debitori o creditori rimasti estranei al giudizio, infatti, potranno opporre la sentenza al creditore o

Gli altri debitori possono opporla al creditore, salvo che sia fondata sopra ragioni personali al condebitore; gli altri creditori possono farla valere contro il debitore, salve le eccezioni personali che questi può opporre a ciascuno di essi (2° co.)³⁸¹.

Ai sensi dell'art. 1306, 1° co., c.c., i condebitori solidali che non hanno partecipato al giudizio conclusosi con la condanna di uno di essi, hanno, di fronte al giudicato, veste di terzi rispetto al creditore, non meno che nei confronti del coobbligato che agisca in via di regresso e, come terzi, nel primo come nel secondo caso, essi non subiscono, quindi, gli effetti propri della cosa giudicata³⁸².

Tuttavia, i suddetti condebitori, per effetto della eccezionale deroga ai principi in materia di limiti soggettivi del giudicato, contenuta nel 2° co., art. 1306 c.c., potranno, a loro insindacabile scelta³⁸³, opporre al creditore la sentenza ad essi favorevole. Si tratta di un diritto potestativo sostanziale che presuppone la mancata formazione di uno specifico giudicato (o comunque di preclusioni processuali) a carico del soggetto che intende esercitarlo³⁸⁴.

farla valere contro il debitore (cfr. AMORTH, *op. cit.*, 136; GANGI, *op. cit.*, 191; TICOZZI, *op. cit.*, 188). Ed è ovvio che tali soggetti opporranno o faranno valere tale sentenza quando sia loro favorevole (così AMORTH, *op. cit.*, 136; GANGI, *op. cit.*, 191 e 236).

³⁸¹ Cfr. Cass., 24.1.2001, n. 998, *MFI*, 2001. Una parte della dottrina ritiene che la sentenza possa essere opposta (dagli altri debitori) o fatta valere (dagli altri creditori) solo dopo il suo passaggio in giudicato (cfr. AMORTH, *op. cit.*, 146; RUBINO, *op. cit.*, 287, il quale precisa che, fin quando manca la cosa giudicata, la sentenza non fa stato fra le parti stesse del processo e quindi a maggior ragione non può essere efficace rispetto a coloro che al processo non hanno partecipato). V. TICOZZI, *op. cit.*, 188 ss.

³⁸² Cfr. Cass., 6.8.1965, n. 1890, *MFI*, 1966, la quale precisa pure che il 1° co., art. 1306 c.c., a differenza del 2° co. non ha carattere eccezionale ma costituisce applicazione ad una particolare categoria di rapporti giuridici del principio generale stabilito dall'art. 2909 c.c., per cui gli effetti del giudicato si producono solo fra le parti, i loro eredi o aventi causa; Cass., 26.10.1982, n. 5591, *MFI*, 1982. In senso conforme sostanzialmente Cass., 13.7.1995, *MFI*, 1995; Cass., 15.2.1999, n. 1231, *FI*, 1999, I, 2578.

Nei rapporti interni, dunque, al debitore condannato che agisca in via di regresso dopo aver adempiuto, i consorti potranno opporre tutte le eccezioni che avrebbero potuto opporre al creditore (così RUBINO, *op. cit.*, 291; BIANCA, *op. cit.*, 744).

L'art. 1306, nel sancire la non opponibilità della sentenza al debitore (o al creditore) solidale che non ha partecipato al processo, si riferisce al condebitore e al creditore rimasto estraneo al rapporto processuale, ma non riguarda il contumace, che, quale parte regolarmente citata e non comparsa, è tenuta a sopportare le conseguenze del giudizio (così Cass., 21.3.1969, n. 909, *MFI*, 1969; Cass., 25.8.1977, n. 3859, *AC*, 1977, 1097).

³⁸³ Spetta infatti soltanto al debitore valutare se la sentenza resa nei confronti di un condebitore solidale debba considerarsi a sé favorevole: la relativa valutazione, in assenza di una precisa manifestazione di volontà del debitore, non può essere fatta valere dal giudice (così, Cass., 15.2.2000, n. 1681, *MFI*, 2000).

La Cassazione ha anche statuito che viola il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato il giudice che estende d'ufficio gli effetti favorevoli della sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido, agli altri coobbligati, atteso che l'art. 1306, 2° co., c.c. non ammette una efficacia immediata, nei confronti dei coobbligati rimasti estranei al giudizio, della sentenza a loro favorevole, ma attribuisce semplicemente ad essi il potere di avvalersene (così Cass., 5.4.1996, n. 3201, *MFI*, 1996). V. RUBINO, *op. cit.*, 288; GIORGIANNI, *op. cit.*, 681.

³⁸⁴ Cfr. Cass., 15.2.2000, n. 1681, *MFI*, 2000; Cass., 25.2.1981, n. 1143, *MFI*, 1981, la quale ha sottolineato come non sia possibile tale estensione nel caso in cui verso il condebitore che opponga la sentenza esista un giudicato contrario.

Ai sensi della medesima disposizione, però, i condebitori non potranno opporre la sentenza al creditore, ove essa sia fondata su ragioni personali al condebitore vittorioso³⁸⁵.

Nella solidarietà attiva, il giudicato favorevole ad un creditore è inefficace nei confronti degli altri. Il debitore pertanto non potrà eccepire la cosa giudicata in un successivo processo promosso da un altro creditore.

Qualora però il creditore procedente si fosse in precedenza avvalso del diritto potestativo di cui al 2° co., art. 1306 c.c., allora nei confronti dello stesso sarebbe ammissibile, in un successivo giudizio promosso dal medesimo creditore, l'eccezione di cosa giudicata.

Se la sentenza è favorevole al creditore, infatti, gli altri suoi consorti potranno farla valere contro il debitore. E se la fanno valere, non potranno conseguentemente agire contro lo stesso debitore per lo stesso credito.

Potranno, invece, solo promuovere contro il debitore un giudizio diretto ad ottenere la condanna del debitore sulla base della sentenza passata in giudicato, dato che quest'ultima, pronunciata a favore di uno dei creditori, non costituirebbe per loro titolo esecutivo ai sensi dell'art. 475, 2° co., c.p.c.³⁸⁶.

I concreditori sarebbero avvantaggiati in tale giudizio dato che il debitore non potrebbe più riproporre le eccezioni già avanzate nel primo giudizio, né formulare le eccezioni che avrebbe potuto opporre in quello³⁸⁷.

³⁸⁵ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 24, secondo cui, sono eccezioni personali quelle basate sull'incapacità o sul vizio del consenso relativo ad un altro obbligato in solido e, in genere, sui fatti e sugli atti strettamente personali, come ad esempio l'estraneità del condebitore solidale al fatto produttivo dell'obbligazione, o la sussistenza in capo al condebitore solidale dell'estremo della colpa o di quello della mala fede.

Queste circostanze, se riconosciute in sentenza, valgono ad integrare le «ragioni personali» che rendono la sentenza inopponibile, a norma dell'art. 1306, 2° co., da parte degli altri obbligati solidali.

³⁸⁶ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 146; RUBINO, *op. cit.*, 290; BIANCA, 744, *op. cit.*, secondo cui «per ottenere un titolo esecutivo occorre quindi un'apposita domanda giudiziale di condanna diretta a far valere nei confronti del debitore la sentenza già emessa nel giudizio con il primo creditore».

Al fine di non sminuire la portata dell'art. 1306, 2° co., c.c. si potrebbe sostenere che in questo caso la sentenza e, dunque, anche il titolo esecutivo emesso in favore di uno dei creditori possa essere fatto valere nei confronti dello stesso debitore condannato. L'effetto estensivo, infatti, sarebbe *inutiliter dato* se il concreditore non potesse «farlo valere» in senso assoluto e, dunque, anche come titolo esecutivo, contro il comune debitore.

In altre parole fermo restando il principio dell'unicità del titolo esecutivo di cui all'art. 476 c.p.c., la regola contenuta nell'art. 475, 2° co., c.p.c., secondo cui «la spedizione del titolo in forma esecutiva può farsi soltanto alla parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento o stipulata l'obbligazione», va intesa nel senso che, il provvedimento, una volta che il concreditore si sia avvalso del diritto potestativo sostanziale di cui al 2° co., art. 1306 c.c., è considerato *ipso iure* come se fosse stato sin dall'origine pronunciato a favore del concreditore che se ne sia avvalso.

Qui non ci sarebbe una efficacia *erga omnes* del titolo esecutivo (tra l'altro non sconosciuta alla dottrina processualistica e alla giurisprudenza: cfr. Cass., 6.5.1986, n. 3024, *FI*, 1987, I, 876; Cass., 22.4.1963, n. 1024, *RFI*, 1963, *Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie*, n. 84; Cass., 12.12.1950, n. 2717, *FI*, 1951, I, 305), bensì una estensione soggettiva della pronuncia e, dunque, del titolo esecutivo, in favore del concreditore che se ne sia legittimamente avvalso.

³⁸⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 291.

Il debitore potrebbe comunque opporre le eccezioni personali ai creditori che agiscono verso di lui facendo valere tale sentenza (art. 1306, 2° co., c.c.)³⁸⁸.

Anche se tra i consorti non sussiste litisconsorzio necessario è possibile che il creditore agisca in giudizio contro tutti i condebitori o che il debitore sia chiamato in giudizio da tutti i concreditori. In questi casi non trova applicazione la regola della solidarietà sull'estensione della sentenza ma la regola generale sull'efficacia del giudicato tra le parti (art. 2909 c.c.)³⁸⁹.

Al riguardo si è statuito che «nell'ipotesi di pronuncia di assoluzione di più soggetti chiamati a rispondere come condebitori in solido, la notificazione della sentenza, ancorché eseguita all'unico soccombente su richiesta di uno solo dei soggetti vittoriosi, vale a far decorrere il termine per proporre l'impugnazione anche contro tutte le altre parti; infatti il vincolo di solidarietà comporta che, decorso inutilmente il termine per proporre l'impugnazione contro il notificante, la pronuncia assolutoria acquista efficacia di giudicato nei confronti del medesimo; e tale giudicato fa stato — a norma dell'art. 1306 c.c. — anche a favore dei litisconsorti vittoriosi, qualora la decisione sia basata sulla radicale negazione del rapporto obbligatorio e non su ragioni personali al litisconsorte notificante»³⁹⁰.

È opinione comune³⁹¹, che il condebitore rimasto soccombente nel giudizio di primo grado non possa, nella ipotesi in cui lo stesso abbia fatto acquiescenza alla sentenza o

³⁸⁸ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 191.

³⁸⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 744-745; Cass., 4.5.1977, n. 1281, *MFI*, 1977, secondo cui la sentenza definitiva, emessa fra il creditore ed uno dei debitori in solido, può essere opposta dall'altro condebitore, se favorevole e non fondata su eccezioni personali, solo quando quest'ultimo sia rimasto estraneo al relativo giudizio. In caso contrario, la sentenza emessa nei confronti di entrambi i debitori consta di due distinte pronunce, in relazione all'autonomia ed indipendenza dei relativi rapporti obbligatori.

³⁹⁰ Cfr. Cass., 8.5.1995, n. 5022, *MFI*, 1995; Cass., 2.4.1982, n. 2022, *ivi*, 1982; Cass., 1.6.1976, n. 1974, *ivi*, 1976.

In Cass., 22.11.1985, n. 5802, *GC*, 1986, I, 1945, si è invece statuito che «il creditore conviene in giudizio dei debitori sostenendo la loro responsabilità solidale, e venga pronunciata condanna di uno solo di essi con esclusione del rapporto di solidarietà, il debitore condannato, ove non abbia proposto alcuna domanda di rivalsa nei confronti del preteso condebitore solidale, non ha un interesse ad impugnare tale sentenza, perché essa non aggrava la sua posizione di debitore dell'intero, né pregiudica in alcun modo il suo eventuale diritto di rivalsa, non essendo stato dedotto in giudizio il rapporto interno che lo lega all'altro debitore».

³⁹¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 745, secondo cui trova inoltre applicazione la disciplina processuale che consente il formarsi di giudicati diversi in dipendenza del regime delle impugnazioni. In particolare, è possibile che alcuno dei condebitori faccia acquiescenza alla sentenza e che altri invece ricorra in appello, ottenendo una sentenza favorevole. Della sentenza di appello non potrà profittare il consorte che abbia fatto acquiescenza alla sentenza di primo grado o che abbia ommesso di impugnarla, in quanto questa sentenza fa ormai stato nei suoi confronti. Lo stesso a. riporta nelle note 156, 157 e 158 e seguenti sentenze: «è anche possibile, viceversa, che l'appello non sia proposto nei confronti di tutte le parti vittoriose. Cfr., ad es., la cit. Cass., 9.5.1987, n. 4296: non si rende necessaria l'integrazione del contraddittorio nel giudizio d'impugnazione, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., ove la sentenza emessa contro più obbligati solidali sia stata impugnata nei confronti di uno solo dei medesimi. Cass., 3.6.1980, n. 3613, *MFI*, 1980: il passaggio in giudicato, nei confronti del debitore solidale non appellante, della sentenza di rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo preclude al medesimo di giovare della sentenza di secondo grado, che, accogliendo l'appello dell'altro condebitore, revoca il decreto nei confronti di quest'ultimo; Cass., 14.4.1975, n. 1416, *MFI*, 1975: il condebitore solidale può giovare della sentenza favorevole ad un condebitore soltanto quando non abbia partecipato al giudizio: se invece abbia par-

comunque non impugnato la medesima sentenza nei termini, opporre al creditore la sentenza di riforma eventualmente ottenuta da uno dei condebitori.

In questo caso, infatti, l'estensione degli effetti favorevoli di cui all'art. 1306, 2° co., c.c. sarebbe preclusa dalla formazione del giudicato a carico del soggetto che intende farli valere³⁹².

La norma in questione, inoltre, non sarebbe applicabile alla suddetta ipotesi, in quanto il potenziale beneficiario era stato parte del processo di primo grado³⁹³.

Orbene, le parti soccombenti che non hanno impugnato la sentenza sfavorevole, non possono giovare della sentenza di riforma o di annullamento ottenuta dal loro consorte in appello o in Cassazione, richiamando l'art. 1306, 2° co., c.c.³⁹⁴.

Partecipato al giudizio e, rimasto soccombente in primo grado, non abbia proposto appello, non può giovare della eventuale decisione favorevole del consorte in lite per la preclusione del giudicato a suo carico. Cass., 26.3.1973, n. 832, MFI, 1973: i condebitori solidali, i quali abbiano partecipato al giudizio in cui è stata emessa la sentenza passata in giudicato nei riguardi di alcuno di essi per effetto della mancata proposizione dell'impugnazione, nei suoi confronti da parte del creditore, non possono giovare di tale giudicato per impedire l'esame dell'impugnazione proposta nei loro confronti. Cass., 5.7.1977, n. 2928, MFI, 1977: qualora la sentenza di primo grado, che abbia condannato in solido il conducente ed il proprietario di un veicolo, al risarcimento dei danni conseguenti ad incidente stradale, venga appellata dal solo proprietario, il conducente non può trarre giovamento dalla sentenza di secondo grado che accolga quel gravame, ancorché sotto il profilo dell'esclusione di ogni responsabilità del conducente medesimo».

Per la rassegna delle diverse opinioni, cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 192 ss., il quale introduce l'argomento dicendo che: «nell'ipotesi in cui con il giudizio di primo grado siano stati condannati più condebitori in solido, potrà accadere che solo alcuni di questi impugnino la sentenza loro sfavorevole.

In tal eventualità se i debitori che hanno impugnato ottengono un giudicato favorevole, la letteratura e la giurisprudenza quasi unanime sono nel senso di negare al condebitore non impugnante la possibilità di opporre al creditore la sentenza di riforma, dato che per lui ormai fa stato la sentenza di primo grado non impugnata».

³⁹² Cfr. da ultimo Cass., 15.2.2000, n. 1681, MFI, 2000, secondo cui il diritto potestativo sostanziale di cui all'art. 1306, 2° co., c.c. presuppone la mancata formazione di uno specifico giudicato (o comunque preclusione processuale) a carico del soggetto che intende esercitarlo. V. pure Cass., 25.2.1981, n. 1143, cit.; Cass., 11.1.1996, n. 9821, MFI, 1996.

³⁹³ Si ritiene comunemente che l'art. 1306, 2° co., c.c. presupponga la mancata partecipazione degli altri debitori o degli altri creditori al giudizio (cfr. GALGANO, *op. cit.*, 23; Cass., 21.3.1969, n. 909, cit.; Cass., 14.4.1975, n. 1416, MFI, 1975; Cass., 25.8.1977, n. 3859, cit.). V. pure DI MAJO, *op. cit.*, 326 e MAZZONI, *op. cit.*, 625, secondo i quali occorre distinguere a seconda che al primo grado di giudizio abbiano partecipato anche gli altri debitori oppure no, giacché, nel primo caso, essi non potranno avvalersi della sentenza favorevole ottenuta nel giudizio di impugnazione al quale non hanno partecipato ed essendo dunque divenuta cosa giudicata per essi la prima sentenza di condanna.

In altri termini, per i predetti autori, il 2° co., art. 1306, non si applica nei giudizi di impugnazione ai consorti che non abbiano proposto appello (così pure Cass., 11.11.1957, n. 4353, GI, 1959, I, 1, 121).

Di recente Cass., 9.4.2001, n. 5262, MFI, 2001, ha statuito che la regola di cui all'art. 1306, 2° co., c.c., secondo cui i condebitori in solido hanno facoltà di opporre al creditore la sentenza pronunciata tra questi ed uno degli altri condebitori, trova applicazione soltanto nel caso in cui la sentenza suddetta sia stata resa in un giudizio cui non abbiano partecipato i condebitori che intendano opporla; se, invece, abbiano partecipato al medesimo giudizio, ma siano decaduti od abbiano rinunciato all'eccezione di prescrizione, non potranno giovare della sentenza resa tra il creditore ed uno degli altri coobbligati solidali convenuti.

³⁹⁴ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 296; BIANCA, *op. cit.*, 745; DI MAJO, *op. cit.*, 326; MAZZONI, *op. cit.*, 624-625; TICOZZI, *op. cit.*, 195. In giurisprudenza, tra le tante, Cass., 3.6.1980, n. 3619, MFI, 1980; Cass., 14.4.1975, n. 1416, MFI, 1975; Cass., 14.7.1967, n. 1771, MFI, 1967; Cass., 11.6.1965, n. 1190, MFI, 1965; Cass.,

In una risalente sentenza di merito si è però ritenuto direttamente applicabile l'art. 1306, 2° co., c.c. ai condebitori estranei al solo giudizio di impugnazione³⁹⁵.

La dottrina minoritaria ha anche sostenuto che la proposizione della impugnazione da parte di alcuni condebitori impedisce, di riflesso, il passaggio in giudicato della sentenza anche nei confronti del debitore non impugnante³⁹⁶.

11.11.1996, n. 9821, cit. Per tali condebitori fa stato ormai la sentenza di primo grado: Cass., 20.12.1996, n. 11400, GC, 1997, I, 1853; Cass., 5.7.1977, n. 2928, MFI, 1977; Cass., 6.11.1996, n. 9647, MFI, 1996, secondo cui «la facoltà del debitore solidale di avvalersi della sentenza favorevole intervenuta fra il creditore ed altro coobbligato, concerne l'ipotesi in cui sul rapporto obbligatorio solidale sia stata pronunciata una sola sentenza i cui effetti possono comunicarsi al condebitore non in causa, mentre trova limiti alla sua applicazione nell'eventuale esistenza nei confronti del medesimo condebitore del giudicato contrario sul medesimo punto; pertanto, qualora i debitori solidali abbiano partecipato al giudizio, sia pure in un solo grado, essi sono soggetti alle preclusioni derivanti dal giudicato formatosi nei loro confronti nonché all'efficacia del giudicato medesimo qualora non abbiano proposto valida impugnazione».

Questo principio è stato applicato anche al procedimento per decreto ingiuntivo da Cass., 21.11.1990, n. 11251, MFI, 1990, secondo cui «il decreto ingiuntivo, richiesto ed ottenuto dal creditore contro più debitori solidali, acquista autorità di giudicato sostanziale nei confronti dell'intimato che non proponga opposizione, e la relativa efficacia resta insensibile all'eventuale accoglimento dell'opposizione avanzata da altro intimato, posto che il principio dell'opponibilità della sentenza favorevole ottenuta dal condebitore, previsto dall'art. 1306, 2° co., c.c., non opera a vantaggio di chi sia vincolato da giudicato direttamente formatosi nei suoi riguardi». In tale ipotesi il creditore potrà chiedere il pagamento dell'intero al debitore che non ha impugnato, il quale, nell'ipotesi in cui venga poi accolta l'impugnazione dei consorti, non potrà neppure agire in regresso, e ciò a titolo di autoresponsabilità (così RUBINO, *op. cit.*, 297).

Alcuni autori, a conferma dell'indirizzo dominante enunciato nel testo, richiamano la mancata riproposizione nel nuovo codice di procedura civile della disposizione di cui all'art. 471, n. 3, c.p.c. abr., la quale stabiliva che «la riforma o l'annullamento di una sentenza giova anche a coloro che con la sentenza riformata o annullata erano stati condannati in solido (cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 327; RUBINO, *op. cit.*, 297; ATTARDI, *Sui limiti di efficacia dell'art. 1306 c.c.*, RDP, 1953, II, 53); TICOZZI, *op. cit.*, 197, il quale nel richiamare la tesi dei predetti autori sottolinea pure che non può ritenersi (come fa GARBAGNATI, *Sull'estensione agli altri condebitori solidali degli effetti della riforma della sentenza di condanna, ottenuta da un solo condebitore*, FP, 1956, I, 868-869) che quell'omissione si giustifichi perché con la formulazione dell'art. 1306 c.c. si era ormai tolto ogni dubbio circa l'estensione della sentenza di riforma al condebitore non impugnante».

Ciò sia per la già ricordata funzione della disciplina della sentenza (e non solo) nelle obbligazioni solidali, sia perché un principio di tal genere, in contrasto con il disegno generale del legislatore in materia di giudicato, dovrebbe derivare, per potersi ritenere esistente nel nostro ordinamento giuridico, da una norma espressa, qual era appunto quella del vecchio codice di rito.

³⁹⁵ Cfr. App. Milano, 24.4.1956, FI, 1956, I, 1515, la quale afferma infatti che non si vede «il motivo per distinguere là dove l'art. 1306 c.c. non distingue, e non si comprende perché — una volta ammessa l'estensione dell'efficacia del giudicato per essi favorevole ai condebitori totalmente estranei al processo — dovrebbe escludersi tale estensione (...) ai condebitori estranei al solo giudizio di impugnazione».

Sul punto cfr. pure Trib. Padova, 30.11.1950, RDP, 1953, II, 52, e per la dottrina E. GARBAGNATI, *Sull'estensione agli altri condebitori solidali degli effetti della riforma della sentenza di condanna ottenuta da un solo condebitore*, FP, 1956, I, 863 ss.; D'ONOFRIO, *Effetti della riforma e dell'annullamento della sentenza di condanna, ottenuta dal condebitore solidale, nei rapporti del condebitore non impugnante*, DGi, 1962, I, 1 ss.

Alla predetta statuizione milanese si obietta che il fatto che l'art. 1306 c.c. non distingua tra possibilità di opporre la sentenza quando si è rimasti estranei al giudizio e quando si è stati parte dello stesso non significa che tale distinzione non si possa operare. Anzi, come detto, essa è consona alla struttura delle obbligazioni solidali: «il presupposto perché si possa discutere della estensione o meno degli effetti del giuramento o della sentenza o del riconoscimento del debito ai condebitori sta in ciò che questi ultimi non risultino già vincolati da un giuramento (prestato o recusato) o da una sentenza o da un riconoscimento del debito» (così ATTARDI, *op. cit.*, 58; TICOZZI, *op. cit.*, 195).

³⁹⁶ Cfr. GARBAGNATI, *op. cit.*, 870.

Tale tesi non ci pare sostenibile ora che la giurisprudenza unanime considera la solidarietà come un rapporto processuale scindibile che non genera litisconsorzio necessario³⁹⁷.

Al riguardo si è inoltre statuito che nelle obbligazioni solidali non si verifica l'inscindibilità delle cause a norma dell'art. 331 c.p.c., in quanto è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, il quale può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati. Pertanto, quando uno dei condebitori solidali non propone impugnazione autonoma entro i termini di legge, il giudice non è tenuto a ordinare l'integrazione del contraddittorio e la sentenza passa in giudicato nei confronti del condebitore non impugnante³⁹⁸.

La medesima Corte milanese³⁹⁹, aveva inoltre proposto di ridurre il debito, per il debitore che non ha impugnato, alla sola sua quota interna, dato che altrimenti, come si è detto, egli non potrebbe recuperare in via di regresso quanto pagato in più. Pertanto, in base a queste decisioni, in verità rimaste isolate, il debitore soccombente in primo grado che non abbia impugnato, non potendo opporre la sentenza di secondo grado favorevole agli altri debitori che hanno impugnato, dovrebbe quindi essere tenuto verso il creditore solamente per la propria quota interna.

Al riguardo si è osservato che tale opinione però, nell'intento di contemperare l'esigenza di rigore formale con quella di giustizia sostanziale, finisce con il non realizzare né l'una né l'altra⁴⁰⁰.

Si è, dunque, proposta un'altra tesi: l'unico modo per superare l'*impasse*, provocata da tante soluzioni discordi e tutte inappaganti, sarebbe quello di porre in discussione il postulato stesso della scindibilità delle cause in materia di obbligazioni solidali⁴⁰¹.

³⁹⁷ Cfr. Cass., 2.7.1997, n. 5944, GC, 1997, I, 3049; Cass., 2.12.1994, n. 10333, MFI, 1994; Cass., 9.5.1987, n. 4296; Cass., 11.7.1966, n. 1823, MFI, 1966.

In dottrina v. GALGANO, *op. cit.*, 22; MESSINEO, *op. cit.*, 541; AMORTH, *op. cit.*, 316; RUBINO, *op. cit.*, 287; DI MAJO, *op. cit.*, 326; BIANCA, *op. cit.*, 741.

Per una recente rassegna v. TICOZZI, *op. cit.*, 185 ss.

³⁹⁸ Cfr., tra le tante, Cass., 22.5.1987, n. 4671, MFI, 1987.

Alla minoritaria tesi di GARBAGNATI, già in passato si è obiettato da ATTARDI, *op. cit.*, 57-58, che non vi è alcuna norma da cui si possa ricavare che il condebitore agisca quale rappresentante o sostituto degli altri condebitori e che pertanto l'impugnazione da parte dello stesso sospenda il passaggio in giudicato della sentenza di fronte agli altri.

³⁹⁹ Cfr. App. Milano, 19.5.1961, GI, 1963, I, 2, 42; App. Milano, 24.4.1956, cit. Per i riferimenti v. TICOZZI, *op. cit.*, 197.

⁴⁰⁰ Cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, 417-418, il quale ha inoltre osservato che, infatti se si ritiene che il debitore sia vincolato dal giudicato per lui formatosi dopo il primo grado, non si può poi consentire un'estensione parziale di quello formatosi dopo il secondo, mentre ove si ritenga possibile l'estensione del giudicato favorevole, tale estensione non potrà che aversi per l'intero.

⁴⁰¹ Cfr. BUSNELLI, *op. cit.*, 418, il quale afferma inoltre che una volta che i consorti non si avvalgono della deroga e agiscano (o resistano) congiuntamente in primo grado, in sede di gravame torna a valere la regola generale che esige la contestualità del procedimento e della decisione nei confronti di tutte le parti interessate.

Secondo tale opinione se non vi fosse l'art. 1306 c.c. non si potrebbe consentire al singolo consorte di agire (o resistere) in giudizio per l'intero rapporto.

Questa soluzione però muove da un presupposto non condivisibile (cfr. per i vari riferimenti TICOZZI, *op. cit.*, 198). Anche in assenza dell'art. 1306 c.c., infatti, l'esclusione del litisconsorzio necessario nelle

Come si è già visto, tale tesi viene categoricamente disattesa dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

Giova infine segnalare che la Cassazione, con una significativa decisione⁴⁰² è intervenuta in materia statuendo che «in tema di limiti soggettivi del giudicato, il disposto degli artt. 1306 e 1310 c.c. — i quali prevedono con riferimento alle obbligazioni solidali, e quindi ad un rapporto con pluralità di parti, ma scindibile, che i condebitori i quali non abbiano partecipato al giudizio tra il creditore ed altro condebitore possano opporre al primo la sentenza favorevole al secondo (ove non basata su ragioni personali) — costituiscono espressione di un più generale principio, operante *a fortiori* con riguardo a rapporti caratterizzati da inscindibilità, secondo cui alla parte non impugnante si estendono gli effetti derivanti dall'accoglimento dell'impugnazione proposta da altre parti contro una sentenza sfavorevole emessa nei confronti di entrambi»⁴⁰³.

In base a tale statuizione, dunque, i consorti soccombenti e non impugnanti potrebbero opporre al creditore la sentenza favorevole emessa nel giudizio d'impugnazione promosso da un altro condebitore, in virtù del generale principio vigente in materia di obbligazioni solidali, in base al quale si comunicano gli effetti favorevoli e non quelli sfavorevoli⁴⁰⁴.

obbligazioni solidali deriverebbe da una considerazione complessiva della loro disciplina. Si è detto infatti che, se il creditore può agire verso ogni debitore per l'intero, è logico ritenere che egli possa agire in giudizio verso un unico debitore senza necessità che ad esso partecipino i suoi consorti (così DI MAJO, *op. cit.*, 326; AMORTH, *op. cit.*, 316; TICOZZI, *op. cit.*, 198).

Se così non fosse, si costringerebbe il creditore ad agire verso tutti i debitori, in contrasto con una delle caratteristiche più peculiari della solidarietà (così DI MAJO, *op. cit.*, 326), e cioè la sua funzione di rendere, oltre che più sicura, più agevole e comoda l'esazione allo stesso creditore (così AMORTH, *op. cit.*, 316; GANGI, *op. cit.*, 150).

⁴⁰² Cfr., Cass., 26.10.1994, n. 8779, *MFI*, 1994.

⁴⁰³ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 193, il quale precisa che il testo della sentenza non coinciderebbe con quello della massima, in quanto si afferma più semplicemente che «sembra preferibile ritenere che il non impugnante possa godere degli effetti favorevoli della impugnazione proposta da altri in applicazione di un principio generale desumibile da varie norme (art. 1073, ult. co., art. 1306, art. 1310 c.c.) in base al quale si comunicano gli effetti favorevoli e non quelli sfavorevoli [e ciò con riferimento sia a situazioni giuridiche inscindibili che a situazioni giuridiche connesse]».

⁴⁰⁴ Dalla predetta decisione sembra emergere che l'opponibilità della sentenza derivi non tanto dall'applicazione diretta dell'art. 1306, 2° co., c.c. quanto dall'esistenza di un principio generale di cui l'articolo predetto costituisce la più ampia espressione.

Secondo TICOZZI, *op. cit.*, 194: «discutibile è viceversa l'opinione secondo cui si tratterebbe di un principio generale dell'ordinamento, dato che i casi richiamati in cui sarebbe ravvisabile il relativo fondamento (artt. 1073, 1306 e 1310 c.c.) sono marginali e certamente non così ricorrenti da poter sostenere che appunto fondino un principio generale, che rappresenti una direttiva fondamentale cui si sia ispirato il legislatore.

Bisogna inoltre aggiungere che anche ove esistesse un principio generale dell'ordinamento di tal portata, la sua applicazione all'ipotesi in questione troverebbe ostacolo nella previsione del valore del giudicato contenuta nell'articolo 2909 c.c.: e ciò per il semplice motivo che la posizione del consorte non impugnante è regolata da una norma espressa, la quale non consente di decidere la questione secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (art. 12 disp. prel.).

La sentenza di secondo grado favorevole ad un debitore, perciò, non può essere utilizzata dall'altro estraneo al processo di gravame, dato che la sua posizione è già regolata da un accertamento definitivo, e ciò in virtù del fatto che egli non ha impugnato, come avrebbe potuto, la sentenza sfavorevole. Tale

20. Segue: l'inadempimento ♦ L'art. 1307 c.c. dispone che se l'adempimento dell'obbligazione è divenuto impossibile per causa imputabile a uno o più condebitori, gli altri condebitori non sono liberati dall'obbligo solidale di corrispondere il valore della prestazione dovuta.

Il creditore può chiedere il risarcimento del danno ulteriore al condebitore o a ciascuno dei condebitori inadempienti.

Nelle obbligazioni solidali passive, in deroga al principio generale di cui all'art. 1256 c.c., il fatto del terzo o del condebitore in colpa o in dolo, che renda impossibile l'adempimento della prestazione ad altro condebitore solidale non esonera questi dalla responsabilità per l'inadempimento da quel fatto obiettivamente determinato, ma si riflette pregiudizialmente anche su di lui, imponendogli di corrispondere il valore della prestazione dovuta. Tale principio, sancito dall'art. 1307 c.c. con riferimento all'ipotesi dell'inadempimento definitivo, deve ritenersi applicabile per l'unicità della *ratio legis*, all'ipotesi dell'inadempimento temporaneo, ossia del ritardo nell'inadempimento. In questa seconda ipotesi, il valore della prestazione dovuta si traduce nell'*id quod interest* per il creditore, limitatamente al tempo di durata del ritardo, nel senso che il debitore incolpevole dovrà corrispondere soltanto il valore dell'utilità che la disponibilità dell'oggetto della prestazione contrattuale avrebbe procurato al creditore in quel periodo, mentre ogni eventuale diverso danno inciderà esclusivamente sul condebitore colpevole, come quell'eventuale diverso pregiudizio, anche futuro, che sia comunque collegabile al ritardo e sia risarcibile a norma degli artt. 1223-1225 c.c.⁴⁰⁵.

Se l'esecuzione inesatta della prestazione è imputabile ad uno solo dei debitori, il creditore potrà rivolgersi solo a quest'ultimo per il risarcimento del danno, dato che in questo caso è difficile distinguere tra equivalente in danaro e danno ulteriore, costituendo entrambe le ipotesi danno in senso stretto⁴⁰⁶.

Si è tuttavia obiettato che tale difficoltà non può costituire la disapplicazione del principio enunciato dall'art. 1307 c.c., e pertanto il debitore incolpevole sarà tenuto a corrispondere la differenza di valore tra la prestazione eseguita e quella dovuta⁴⁰⁷.

Se invece il condebitore esegue solo una parte della prestazione, il creditore, così come poteva in origine chiedere l'intero a ciascuno dei condebitori isolatamente, allo stesso

debitore non ha quindi da dolersi di una pretesa disparità di trattamento rispetto al proprio consorte, trattandosi invece delle conseguenze della propria inerzia».

Di questo avviso sembra essere anche Cass., 15.2.2000, n. 1681, cit., la quale precisa che non sia possibile tale estensione nel caso in cui verso il condebitore che opponga la sentenza esiste un giudicato contrario.

⁴⁰⁵ Cfr. Cass., 25.5.1965, n. 1020, *FI*, 1965, I, 1434, con nota adesiva di Acone. Secondo BIANCA, *op. cit.*, 746, nota 159, l'estensione dell'art. 1307 c.c. al ritardo dell'adempimento appare difficilmente giustificabile. A parte il caso sopra segnalato (dove il condebitore incolpevole continua a godere del bene) si tratterebbe infatti di far gravare il risarcimento del danno sul debitore non responsabile per il ritardo. In tema di obbligazioni pecuniarie il problema è comunque ridimensionato dall'obbligo di corrispondere gli interessi a prescindere dalla mora.

⁴⁰⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 301.

⁴⁰⁷ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 746, il quale fa notare che è irrilevante che questa differenza possa costituire una delle voci del danno in senso stretto.

modo potrà chiedere il residuo non solo al medesimo debitore che ha eseguito la prima parte, ma anche a ciascuno degli altri condebitori⁴⁰⁸.

La regola che impone al condebitore solidale non responsabile di pagare una somma equivalente al valore della prestazione inadempita sta a significare per alcuni che il condebitore è tenuto ad un obbligo di indennizzo che prescinde dalla colpa. Si dice infatti che con l'assunzione dell'obbligazione il debitore assumerebbe dunque il rischio dell'inadempimento degli altri condebitori garantendo il valore della prestazione⁴⁰⁹.

Gli obblighi di risarcimento e di indennizzo gravanti sui condebitori hanno anch'essi carattere solidale e, quindi, il pagamento eseguito da uno libera tutti verso il creditore.

Quest'ultimo non può tuttavia eseguire dal singolo debitore incolpevole più del valore della prestazione ineseguita⁴¹⁰.

Giova precisare che il creditore può agire *ex art.* 1307, prima parte, c.c., verso tutti i debitori per ricevere una somma equivalente al valore della prestazione inadempita, mentre per il risarcimento del danno ulteriore potrà agire *ex art.* 1307, parte seconda, c.c. solo nei confronti del condebitore o di ciascuno dei condebitori inadempienti⁴¹¹.

Nei rapporti interni, poi, per quanto riguarda il puro e semplice equivalente della prestazione dovuta, permangono gli ordinari rapporti di regresso: cioè chi lo ha pagato, anche se è il condebitore colpevole, ha regresso *pro quota* verso gli altri consorti. Se è stato pagato dal condebitore colpevole, e la relativa sentenza ha liquidato un'unica cifra globale per quell'equivalente e per il risarcimento del danno ulteriore, senza distinguere l'ammontare delle due voci, questa distinzione dovrà poi essere compiuta dal giudice in sede di regresso, onde determinare l'entità della voce (cioè del mero equivalente) su cui calcolare le singole quote di regresso⁴¹².

La *ratio* di tale previsione risiede nella circostanza che, da un lato, sarebbe ingiusto privare il creditore della garanzia della solidarietà anche quando, in luogo della prestazione, egli richieda l'equivalente valore, mentre dall'altro sarebbe altrettanto ingiusto far

⁴⁰⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 301.

⁴⁰⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 746, il quale precisa pure che il contratto può prevedere l'assunzione totale del rischio dell'inadempimento nel senso che il condebitore solidale è tenuto al pagamento dell'integrale risarcimento del danno anche se l'inadempimento sia imputabile esclusivamente ad altro condebitore. Questa estensione del rischio è implicita nelle assunzioni congiuntive di prestazioni d'impresa, dove ciascun debitore si presenta quale compartecipe di un'iniziativa economica comune.

Con riguardo agli appaltatori che assumono congiuntamente l'obbligo di eseguire un contratto di appalto rileva IUDICA, *La responsabilità contrattuale degli appaltatori in joint venture*, Milano, 1984, 100: il committente, in caso di inadempimento potrà chiedere a uno qualsiasi degli appaltatori il risarcimento dell'intero danno patito.

⁴¹⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 747, il quale precisa pure che nei confronti del debitore non responsabile il creditore potrà poi avvalersi dei rimedi contro l'inadempimento che prescindono dalla colpa (es.: eccezione d'inadempimento).

⁴¹¹ Cfr. GIAQUINTO, *op. cit.*, 267; LONGO, *op. cit.*, 97; MESSINEO, *op. cit.*, 547; COLAGRASSO, *op. cit.*, 154; BUSNELLI, *op. cit.*, 316; TICOZZI, *op. cit.*, 95.

Per la giurisprudenza cfr. Cass., 25.5.1965, n. 1020, cit.

⁴¹² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 300.

gravare il danno ulteriore su quei debitori che non hanno causato l'impossibilità di eseguire la prestazione⁴¹³.

Se invece tutti i condebitori sono inadempienti, si applicheranno le regole generali di cui all'art. 1256 c.c. e quelle in materia di inadempimento delle obbligazioni e, pertanto, tutti (senza distinzione tra equivalente e danno ulteriore) saranno tenuti a risarcire il danno subito dal creditore, con la particolarità che anche l'obbligazione di risarcimento sarà solidale, potendo essere costretto un solo condebitore a risarcire l'intero danno⁴¹⁴.

Nei rapporti interni, per la parte di risarcimento che supera il valore dell'originaria prestazione, bisognerà tenere conto, oltre alle originarie quote interne, anche del grado di colpa di ciascuno, in analogia a quanto prevede l'art. 2055 c.c.⁴¹⁵.

L'art. 1307 c.c. è stato oggetto di molte critiche, a causa del pregiudizio che potrebbe subire il debitore incolpevole, il quale, una volta divenuta impossibile la prestazione, è tenuto, in luogo della prestazione, all'equivalente in danaro.

Al riguardo si è però detto che il debitore potrà agire ai sensi dell'art. 2043 c.c. contro il condebitore che con la sua colpa ha causato l'impossibilità della prestazione, quando questo fatto abbia effettivamente provocato un danno in capo allo stesso debitore incolpevole⁴¹⁶.

In relazione al rimedio della risoluzione del contratto per inadempimento, si ritiene che il creditore debba chiamare in causa anche le controparti incolpevoli, ma nei confronti di queste il contratto potrà essere risolto solo se ricorrono presupposti diversi dall'inadempimento imputabile⁴¹⁷.

Una parte della dottrina ritiene però che sia inammissibile la risoluzione del contratto per inadempimento limitata ad alcuni dei condebitori⁴¹⁸.

Nella solidarietà attiva non si applicherà l'art. 1307 c.c., qualora ci sia un unico debitore. In questo caso, infatti, l'impossibilità dell'adempimento per causa a lui imputabile, sarà disciplinata dalla norme generali di cui agli artt. 1256 e 1218 c.c.

⁴¹³ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 106-107; TICOZZI, *op. cit.*, 95.

⁴¹⁴ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 221; RUBINO, *op. cit.*, 299; TICOZZI, *op. cit.*, 94.

⁴¹⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 299.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

⁴¹⁷ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 747, il quale precisa che si tratterebbe di un litisconsorzio necessario. L'autore nella nota 163 dice che la notificazione della domanda di risoluzione fatta ad alcuno dei condebitori non preclude agli altri la possibilità di adempiere, col risultato di evitare l'effetto risolutivo. V. RUBINO, *op. cit.*, 303; GIORGIA, *op. cit.*, 683, secondo cui, ove il creditore abbia chiesto giudizialmente la risoluzione per inadempimento in forza dell'art. 1453 c.c. nei confronti di tutti i condebitori, la possibilità dell'adempimento ritardato è regolata dai principi noti che cercano di temperare, col richiamo all'art. 1455, il rigore dell'art. 1453, ult. co. Se invece il giudizio sia stato instaurato nei confronti di uno solo dei condebitori, riteniamo che agli altri non possa, in nessun caso, essere preclusa la possibilità di adempimento ritardato. Analoghi principi valgono con i necessari adattamenti, per la risoluzione del contratto raggiunta ai sensi degli artt. 1454, 1456 e 1457.

⁴¹⁸ Cfr. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit., 337; DE FERRA, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, 23; RUBINO, *op. cit.*, 299, secondo cui la risoluzione si verificherà necessariamente per tutti i debitori.

Nella solidarietà attiva, poi, ove il debitore non adempia, spetterà ai creditori la scelta tra la richiesta di adempimento, di risarcimento o di risoluzione. Ed essendo inammissibile che più creditori agiscano separatamente e con domande diverse, stante l'unicità del rapporto oggetto di lite, si deve ritenere che la facoltà di scelta spetti al primo creditore che agisce in giudizio, applicando in via analogica il principio di prevenzione adottato dall'art. 1296 c.c.⁴¹⁹.

In dottrina si ritiene però che la domanda di risoluzione proposta dal singolo creditore non può tuttavia investire l'intero contratto ma solo il rapporto di cui esso è titolare. Se le altre parti non aderiscono alla domanda può quindi giungersi ad una risoluzione parziale del contratto⁴²⁰. La risoluzione, anche se parziale, deve comunque essere pronunciata nei confronti di tutte le parti del contratto: si tratta infatti di un litisconsorzio necessario che richiede la chiamata in giudizio di tutti i condebitori e di tutti i concreditori⁴²¹.

21. Segue: la costituzione in mora ♦ L'art. 1308 c.c. dispone che la costituzione in mora di uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri, salvo il disposto dell'art. 1310 (1° co.). La costituzione in mora del debitore da parte di uno dei creditori in solido giova agli altri (2° co.).

La norma in questione non disciplina né la *mora ex re*, né la *mora accipiendi*. Tuttavia, una parte della dottrina⁴²², ritiene che ai sensi dell'art. 1219, 2° co., c.c. la mora si determina contemporaneamente *ipso iure* per tutti i condebitori ad eccezione: 1) del caso in cui uno solo dei condebitori abbia dichiarato per iscritto di non voler adempiere (allora la mora si verifica per questo *ipso iure* e da tale momento, mentre per gli altri può occorrere un apposito atto di intimazione); 2) del caso che per un solo condebitore l'obbligazione sia a termine, o sia soggetta a termini diversi per i vari coobbligati; o ancora (come sempre consente l'art. 1293 c.c.), pur essendo unico il termine, per un condebitore sia eseguibile al proprio domicilio e per un altro al domicilio del creditore (allora, a seconda dei casi, la mora può per un condebitore verificarsi *ipso iure* e per un altro solo su apposita intimazione; oppure, pur verificandosi per tutti *ipso iure* determinarsi per ciascuno di essi in momenti diversi, e cioè alla scadenza dei rispettivi termini).

⁴¹⁹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 681; RUBINO, *op. cit.*, 221; TICOZZI, *op. cit.*, 97.

⁴²⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 747.

⁴²¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 747. V. però RUBINO, *op. cit.*, 211, 221.

Secondo BIANCA, *op. cit.*, 748, inoltre, ciascuno dei concreditori è legittimato a promuovere i rimedi preventivi a tutela del credito (sequestro conservativo artt. 671 ss. c.p.c.), azione revocatoria ordinaria (art. 2901 ss. c.c.), azione surrogatoria (art. 2900 c.c.), accertamento tecnico preventivo (art. 696 c.p.c.), ecc. Gli effetti dei provvedimenti giudiziali si estendono in favore degli altri concreditori secondo la regola prevista per la sentenza.

⁴²² Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 683 (per i casi di *mora ex re*) e 680 (per i casi di *mora accipiendi*); RUBINO, *op. cit.*, 302 (per la *mora ex re*) e 305 (per *mora del creditore*).

Quanto alla mora del creditore, si ritiene che anche in tale ipotesi valgano i principi previsti dall'art. 1308 c.c. per la costituzione in mora del debitore⁴²³.

L'art. 1308 c.c. segue il principio più volte esaminato della estensione ai consorti degli effetti favorevoli e della non estensione degli effetti sfavorevoli⁴²⁴.

Mentre nella solidarietà attiva la costituzione in mora del debitore giova agli altri creditori, in quella passiva la costituzione in mora di un debitore non ha effetto rispetto agli altri, dato che per l'appunto in tal caso la costituzione in mora è un atto che danneggia i debitori⁴²⁵.

Ne consegue che il creditore potrà agire solo verso il debitore moroso per ottenere il risarcimento dei danni per inadempimento, e non già verso gli altri debitori in solido, ai quali potrà solo chiedere l'adempimento.

In altre parole, ai condebitori in solido non potranno essere chiesti i danni moratori se non dopo la loro costituzione in mora⁴²⁶.

La risoluzione del contratto per inadempimento può essere chiesta dal creditore solo dopo la costituzione in mora di tutti i condebitori⁴²⁷.

Ove invece il creditore abbia notificato la domanda di risoluzione solo ad un condebitore, l'art. 1453, ult. co., vieta di adempiere, da tal momento, solo al condebitore convenuto in giudizio, ma non ancora agli altri, appunto perché contro di essi non è stata ancora proposta domanda giudiziale di risoluzione. Se uno di questi altri coobbligati adempie, la domanda di risoluzione, proposta contro il primo debitore, va rigettata per quel fatto sopravvenuto, e al creditore non rimane che il risarcimento dei danni moratori⁴²⁸.

Se dopo la costituzione in mora di uno dei debitori in solido, la prestazione diventa impossibile per causa non imputabile allo stesso, si ritiene che l'impossibilità gli sia

⁴²³ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 305, secondo cui la costituzione in mora del creditore, effettuata da un solo debitore, gioverà agli altri debitori, perché i suoi effetti sono loro favorevoli; viceversa la costituzione in mora di un creditore ad opera del debitore non estenderà i propri effetti agli altri creditori.

In senso contrario GIORGIANNI, *op. cit.*, 680, il quale ritiene che in quest'ultimo caso la mora vada estesa anche agli altri concreditori. L'autore osserva: la dottrina dominante afferma che la mora di un concreditore non nuoce agli altri creditori. Ora, a noi pare che questa opinione potrebbe, per lo meno, dar luogo a dubbi. Ed infatti — fermo il principio dell'art. 1296, per cui il debitore ha la scelta di pagare all'uno o all'altro dei creditori, e fermo che il debitore può, di fronte al rifiuto del creditore, instaurare nei suoi confronti la procedura della cosiddetta offerta reale — a noi sembra che debbano riverberarsi nei confronti di tutti i concreditori le conseguenze favorevoli che il debitore consegue non solo attraverso il passaggio del rischio e la estinzione degli obblighi relativi agli interessi ed ai frutti (art. 1207 c.c.).

Nello stesso senso TICOZZI, *op. cit.*, 93.

⁴²⁴ Cfr. Relazione al codice, n. 598.

⁴²⁵ Cfr. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 1973, 308; TICOZZI, *op. cit.*, 90.

⁴²⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 304.

⁴²⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 303, secondo cui quando il creditore ha costituito in mora alcuni soltanto dei debitori e vuole chiedere la risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive, deve anzitutto costituire in mora tutti i condebitori (sia pure direttamente con domanda giudiziale), perché, siccome ora in ipotesi la prestazione è ancora possibile, per giungere alla risoluzione occorre uno stato di inadempimento, cioè di mora.

⁴²⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 304; cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 91.

ugualmente imputabile ai sensi dell'art. 1221 c.c.⁴²⁹. Da ciò conseguirebbe che gli altri debitori non in mora non sarebbero liberati dall'obbligo di corrispondere il valore della prestazione dovuta giusto il disposto dell'art. 1307 c.c.⁴³⁰.

Si ritiene comunque che sia possibile per tutti i condebitori dare la prova liberatoria, nel senso che, qualora il debitore in mora dimostri che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore (art. 1221 c.c.), gli altri debitori saranno liberati.

Il principio della estensibilità degli effetti della costituzione in mora nella solidarietà attiva e la non estensibilità in quella passiva, è stato ritenuto applicabile anche ai rapporti interni⁴³¹: così se il debitore moroso paghi capitale e interessi moratori, avrà regresso solo per il capitale pagato e non già per gli interessi, salvo che gli altri condebitori non fossero stati con lui costituiti in mora⁴³².

Nella solidarietà attiva, invece, se un creditore riceva il pagamento del capitale e degli interessi moratori, sarà tenuto al regresso per entrambi, anche ove sia stato solo lui a costituire in mora il debitore⁴³³.

Nella ipotesi in cui ricorra contemporaneamente la solidarietà attiva e la solidarietà passiva, la costituzione in mora di un solo debitore effettuata da un solo creditore non avrà effetto per gli altri debitori, ma gioverà invece agli altri creditori⁴³⁴.

Giova infine precisare che il 1° co., art. 1308 c.c. si riferisce agli effetti della costituzione in mora diversi dall'interruzione della prescrizione⁴³⁵.

22. Segue: il riconoscimento del debito ♦ L'art. 1309 c.c. dispone che il riconoscimento del debito fatto da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri; se è fatto dal debitore nei confronti di uno dei creditori in solido, giova agli altri.

È opinione comune, che il riconoscimento in questione abbia ad oggetto l'intero rapporto; ma non è escluso che oggetto del riconoscimento possa essere solo la parte del concreditore⁴³⁶.

⁴²⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 304.

⁴³⁰ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 304-305; BUSNELLI, *op. cit.*, 332-333; SCUTO, *op. cit.*, 331; BARASSI, *op. cit.*, 227; TICOZZI, *op. cit.*, 92. In senso contrario GANGI, *op. cit.*, 226.

⁴³¹ Per la rassegna delle diverse tesi cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 92.

⁴³² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 305.

⁴³³ *Ibidem.*

⁴³⁴ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 117.

⁴³⁵ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 167; Cass., 10.4.1975, n. 1338, *MFI*, 1975, secondo cui a norma dell'art. 1310, 1° co., c.c., gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido hanno effetto riguardo agli altri debitori. Tale principio non viene limitato dall'art. 1308, 1° co., c.c., il quale, nell'escludere che la costituzione in mora di uno dei debitori in solido produca effetti riguardo agli altri, fa espressamente salvo il disposto dell'art. 1310 c.c. e si riferisce, pertanto, agli effetti della costituzione in mora diversi dall'interruzione della prescrizione (assunzione da parte del debitore del rischio della sopravvenuta impossibilità della prestazione, risarcimento del danno ecc.).

⁴³⁶ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680; AMORTH, *op. cit.*, 135, secondo cui può essere riconosciuta anche solo una parte del debito dell'intero rapporto.

Al riguardo si è detto che in quest'ultimo caso sarebbe necessario che il debitore manifesti espressamente la limitazione, dato che altrimenti il riconoscimento gioverebbe a tutti i creditori, stante la presunzione semplice di cui all'art. 1309 c.c.⁴³⁷.

Si è inoltre ritenuto che, il riconoscimento, per potere avvantaggiare gli altri concreditori, non potrebbe limitarsi ad enunciare genericamente che una certa prestazione è dovuta, ma dovrebbe identificare la fonte⁴³⁸.

Questa opinione non ci pare condivisibile dato che il riconoscimento del debito può per sua natura essere astratto oltre che causale⁴³⁹.

Dato che il riconoscimento fatto da un condebitore non è opponibile agli altri condebitori, incombe pertanto al creditore provare il fatto costitutivo del preteso diritto nei riguardi del condebitore che non abbia fatto tale riconoscimento⁴⁴⁰.

Qualora il creditore decida di agire *ex promissa* per l'intero solamente verso il debitore promittente, quest'ultimo, una volta adempiuto, potrà esercitare il regresso verso i consorti, ma dovrà provare che anch'essi erano con lui debitori in ordine alla stessa obbligazione, non avendo alcun effetto neanche nei rapporti interni il riconoscimento effettuato dal *solvens*.

Nelle obbligazioni solidali attive, invece, estendendosi a tutti i creditori gli effetti del riconoscimento del debito, ciascun creditore potrà agire verso il comune debitore senza dover offrire la prova dell'esistenza del rapporto fondamentale, salva comunque la prova contraria del debitore.

Il riconoscimento del debito potrà produrre l'effetto interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2944 c.c., solo se proviene da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere. Ciò avverrà nel caso in cui il solo debitore riconosca il proprio debito verso uno dei creditori in solido.

Se, invece, il riconoscimento del debito è fatto da uno dei condebitori verso il solo creditore, non varrà a costituire valido atto interruttivo della prescrizione nei confronti degli altri, ostandovi l'espressa disposizione contenuta nell'art. 1309 c.c.⁴⁴¹.

La disciplina dell'articolo in esame diverge da quella dell'art. 1310, 1° co., c.c.; ma fra le due norme non vi è contraddizione, dato che la seconda, ammettendo che l'interruzione si estende agli altri condebitori, si riferisce ad atti interruttivi compiuti dal creditore, mentre invece ora l'atto interruttivo promana da uno degli stessi debitori⁴⁴².

⁴³⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 307, secondo cui, anche ove il debitore limiti soggettivamente il riconoscimento, gli altri creditori, data la prova della loro partecipazione al rapporto obbligatorio, potranno avvantaggiarsi del riconoscimento (così pure AMORTH, *op. cit.*, 136).

⁴³⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 737, secondo cui, inoltre, al concreditore rimane in ogni caso l'onere di provare il proprio titolo di partecipazione all'obbligazione riconosciuta. Se, ad es., l'istituto di credito si riconosce debitore verso un cliente di un determinato ammontare risultante dalla chiusura di un conto corrente, il concreditore si avvantaggerà del riconoscimento ma dovrà comunque dimostrare di essere cointestatario del conto.

⁴³⁹ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 204.

⁴⁴⁰ Cfr. Cass., 7.2.1962, n. 232, GC, 1962, 282.

⁴⁴¹ Cfr. Cass., 18.10.1982, n. 5381, MFI, 1982.

⁴⁴² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 308. Anche in giurisprudenza è stato evidenziato come le due disposizioni divergano, essendo l'art. 1310 applicabile solamente all'ipotesi in cui l'atto interruttivo sia posto in essere dal comune creditore, aggiungendosi poi che l'intenzione, del resto, del legislatore è chiarita senza

Mentre una parte della dottrina ritiene che alla confessione si applichi il medesimo principio enunciato dall'art. 1309 c.c. per il riconoscimento del debito⁴⁴³, la Cassazione ha statuito che la norma dell'art. 1309 c.c., si riferisce al riconoscimento di debito inteso come dichiarazione della parte che ammette l'esistenza della obbligazione a suo carico, e non può applicarsi alla confessione, che non si esaurisce in una ammissione completa, ma ha per oggetto un fatto che, valutato in concomitanza con altri, concorre alla formazione della prova del credito⁴⁴⁴.

La confessione si differenzia dal riconoscimento del debito, in quanto la prima ha per oggetto fatti, mentre il secondo ha per oggetto rapporti giuridici⁴⁴⁵.

23. Segue: la prescrizione ♦ L'art. 1310, 1° co., c.c. dispone che gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido, oppure uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il comune debitore, hanno effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori⁴⁴⁶.

Abbiamo già avuto modo di dire che la disposizione in questione rappresenta una importante eccezione alla regola secondo cui si propagano agli altri debitori o agli altri creditori in solido le conseguenze favorevoli, non si propagano quelle sfavorevoli⁴⁴⁷.

L'atto interruttivo della prescrizione compiuto dal creditore nei confronti di uno solo dei debitori in solido, infatti, estende i propri effetti sull'intero rapporto e verso tutti i debitori, nonostante gli effetti siano sfavorevoli⁴⁴⁸.

ombra di dubbio dal fatto che né all'art. 1309 né all'art. 1310 del vigente codice è stata riproposta l'apposita norma dell'art. 2130 dell'abrogato codice civile, secondo la quale il riconoscimento del debito fatto da uno dei condebitori interrompeva la prescrizione anche nei confronti degli altri coobbligati (così Cass., 9.2.1970, n. 311, *GI*, 1970).

⁴⁴³ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 737, secondo cui la confessione resa da uno dei debitori non pregiudica gli altri condebitori, mentre se è resa ad uno dei creditori giova agli altri concreditori.

⁴⁴⁴ Cfr. Cass., 16.5.1975, n. 1901, *MFI*, 1975. V. però Cass., 13.10.1978, n. 4596, *MFI*, 1978, secondo cui se uno dei condebitori in solido compie un atto pregiudizievole per gli altri condebitori, gli effetti di tale atto non si comunicano a loro, mentre normalmente si estendono gli effetti di quelli favorevoli. Quindi, la confessione del debito nuoce solo a chi l'ha fatta e non ha effetto riguardo agli altri condebitori in solido.

⁴⁴⁵ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, cit., 280, il quale precisa che la distinzione è importante a questi effetti: la confessione, che è relativa a fatti, è una dichiarazione di scienza (di conoscenza cioè di un dato fatto), e può esser impugnata solo per errore di fatto o per violenza (art. 2732 c.c.). Il riconoscimento dell'altrui diritto è, invece, una dichiarazione di volontà, che produce l'effetto di invertire l'onere della prova. In quanto atto unilaterale fra vivi (sottoposto, come tale, alle norme sui contratti, in quanto compatibili), il riconoscimento è impugnabile in tutti i casi nei quali è invalido un contratto.

Secondo IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1974, 66 ss. e TROISI, *Appunti sull'astrattezza negoziale*, *RaDC*, 1987, I, 427 ss., il riconoscimento del debito costituirebbe una dichiarazione di scienza. La prevalente giurisprudenza, però, qualifica il riconoscimento del debito come dichiarazione di volontà: cfr. Cass., 22.1.1987, n. 567, *MFI*, 1987; Cass., 11.6.1987, n. 5106, *MFI*, 1987.

⁴⁴⁶ Secondo Cass., 9.4.2001, n. 5262, *MFI*, l'eccezione di prescrizione sollevata da uno soltanto dei coobbligati solidali convenuti non giova agli altri.

⁴⁴⁷ Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., 24.

⁴⁴⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 733, secondo cui l'effetto interruttivo della prescrizione si pone infatti non come un aggravamento della posizione del debitore connesso alla sua condizione di moroso bensì come

Avverso tale disposizione è stata sollevata questione di costituzionalità, ma la consulta ha ritenuto la stessa non fondata in relazione agli artt. 3, 1° co.; e 24, 2° co., Cost.⁴⁴⁹.

Al creditore non importa chi adempie l'obbligazione. La scelta di richiedere l'adempimento all'uno o all'altro debitore è manifestazione della volontà di conseguire il credito che interrompe la prescrizione, nulla importando contro chi sia diretta⁴⁵⁰.

La interruzione della prescrizione, in conformità a quanto prevede l'art. 2943 c.c., può avvenire oltre che con ogni atto che valga a costituire *in mora* il creditore, anche con la proposizione di una qualunque domanda arbitrare o giudiziale.

L'azione giudiziale e la pendenza del relativo processo determina l'interruzione permanente della prescrizione anche nei confronti del condebitore solidale rimasto estraneo al giudizio⁴⁵¹.

Dato che la solidarietà nelle obbligazioni può aversi anche quando i titoli della responsabilità facente capo ai coobbligati siano diversi, l'uno di natura contrattuale e l'altro di natura extracontrattuale, si è correttamente ritenuto che la domanda con la quale si aziona la responsabilità contrattuale di uno degli obbligati in solido vale ad interrompere la prescrizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'altro⁴⁵².

La domanda giudiziale può essere anche rappresentata dalla costituzione di parte civile nel procedimento penale contro uno dei coobbligati. Tale domanda determinerà,

un effetto favorevole al creditore in conseguenza di un atto che attesta il suo persistente intento attivo di conseguire la prestazione dovutagli.

⁴⁴⁹ Cfr. Corte Cost., 16.1.1975, n. 8, GC, 1976, III, 346, non è fondata — in riferimento agli artt. 3, 1° co.; e 24, 2° co., Cost. — la questione di legittimità costituzionale del 1° co. nella parte in cui dispone che gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido hanno effetto riguardo agli altri debitori anche se questi ultimi non siano a conoscenza delle pretese creditorie e dei detti atti interruttivi. V. pure Corte Cost., 28.7.1976, n. 201, RFI, 1976, *Obbligazioni solidali*, n. 10.

⁴⁵⁰ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 119.

⁴⁵¹ Cfr. Cass., 15.6.2001, n. 8136, MFI, 2001, secondo cui la disciplina dell'art. 1310, 2° co., c.c. sull'estensibilità dell'interruzione della prescrizione agli altri condebitori solidali va completata con la disciplina degli effetti della durata dell'interruzione contenuta nell'art. 2945 c.c., con la conseguenza che l'azione giudiziaria e la pendenza del relativo processo determina l'interruzione permanente della prescrizione anche nei confronti del condebitore rimasto estraneo al giudizio. Cass., 28.3.1994, n. 2988, MFI, 1994; Cass., 19.6.1981, n. 4014, DF, 1981, II, 483, secondo cui la domanda di insinuazione al passivo fallimentare nei confronti di uno dei debitori solidali determina una interruzione della prescrizione con effetto permanente, che si estende per intero agli altri debitori in solido. Cass., 8.4.1992, n. 4304, Fa, 1992, 910, secondo cui la domanda di ammissione al passivo fallimentare attua l'interruzione permanente della prescrizione fino alla data del provvedimento di chiusura del processo esecutivo concorsuale e tale effetto si produce anche nei confronti dei coobbligati solidali del fallito, ai sensi dell'art. 1310, 1° co., c.c.

⁴⁵² Cfr. Cass., 21.12.1995, n. 13022, MFI, 1995.

In Cass., 21.6.1988, n. 4244, MFI, 1988, si legge che a differenza della sospensione della prescrizione, la quale non ha effetto nei confronti degli altri debitori in solido (art. 1310, 2° co., c.c.), l'interruzione della prescrizione, avvenuta con la notificazione dell'atto con cui si inizia il giudizio (art. 2943, 1° co.) permane fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio stesso (art. 2945, 2° co.) ed ha effetto contro i condebitori solidali del convenuto (art. 1310, 1° co.), e, quindi, contro tutte le persone alle quali sia imputabile il fatto dannoso (art. 2055, 1° co.); tale effetto permanente che impedisce, nelle more processuali, l'inizio di un nuovo periodo di prescrizione, non trova deroga nell'ipotesi di interruzione del processo (nella specie, per la sopravvenuta dichiarazione di fallimento del debitore), restando escluso solo se il processo si estingue (art. 2945, 3° co., c.c.).

per tutta la durata del procedimento penale, l'interruzione della prescrizione anche nei confronti di tutti gli altri coobbligati solidali rimasti estranei al giudizio predetto⁴⁵³.

L'art. 1310, 1° co., c.c. si applica solo se al momento della proposizione dell'atto interruttivo, il soggetto intimato è un reale condebitore vivente⁴⁵⁴.

In dottrina si è ritenuto applicabile l'art. 1310, 1° co., c.c., anche alla decadenza. Si è detto, infatti, che l'atto interruttivo della decadenza, compiuto da un solo creditore o verso un solo debitore, avrebbe effetto anche nei confronti degli altri creditori o debitori⁴⁵⁵.

Di diverso avviso è però la Cassazione, la quale ha statuito la non applicabilità del principio sancito dall'art. 1310, 1° co., c.c. alla decadenza dato che la ontologica differenza tra i due istituti della decadenza e della prescrizione, vieta l'applicazione alla decadenza, in via di interpretazione estensiva, di una norma che disciplina la prescrizione⁴⁵⁶.

⁴⁵³ Cfr. Cass., 23.4.1982, n. 2534, *FI*, 1982, I, 2504, secondo cui la proposizione di domanda giudiziale (ovvero, nella specie, la costituzione di parte civile in un procedimento penale) nei confronti di uno dei coobbligati in solido determina l'interruzione della prescrizione anche nei confronti degli altri obbligati, senza che in quel processo venga accertata l'esistenza del vincolo di solidarietà; Trib. Napoli, 11.11.1985, *RGC*, 1986, 542, secondo cui la prescrizione non riprenderà a decorrere per tutta la durata del processo penale, non solo nei riguardi di coloro contro cui tale costituzione venne compiuta, ma anche nei confronti di tutti i coobbligati solidali, ancorché rimasti estranei al procedimento penale; Cass., 23.4.1982, n. 2534, *cit.*, ha anche aggiunto che, benché l'effetto interruttivo permanente della prescrizione, proprio della domanda giudiziale, torni ad essere istantaneo quando, nel processo penale con costituzione di parte civile, venga dichiarata l'estinzione del reato per morte dell'imputato, la prescrizione dell'azione risarcitoria, interrotta dalla costituzione di parte civile nei confronti di più imputati coobbligati in solido, non riprende a decorrere, anche nei confronti degli eredi dell'imputato deceduto, finché il procedimento non sia definito nei confronti di tutti gli imputati.

⁴⁵⁴ Cfr. Cass., 25.11.1988, n. 6337, *MFI*, 1988, secondo cui, l'art. 1310, 1° co., c.c. — secondo cui gli atti con i quali il creditore interrompa la prescrizione contro uno dei debitori in solido, hanno effetto riguardo agli altri debitori — non trova applicazione quando l'atto interruttivo sia compiuto nei confronti di altro soggetto, che, senza esserlo, ne appaia condebitore solidale; pertanto gli atti interruttivi posti in essere nei confronti di un soggetto ritenuto con altri solidalmente responsabile di un fatto illecito ma risultato, poi, immune da colpa in relazione alla relativa azione risarcitoria, non interrompono la prescrizione dell'azione stessa con riguardo al diverso effettivo responsabile; Cass., 2.7.1981, n. 4296, *MFI*, 1981, secondo cui, la domanda giudiziale, proposta dal creditore nei confronti del debitore in precedenza deceduto, e, quindi, di un soggetto inesistente, non può integrare un atto interruttivo della prescrizione, stante la natura tipicamente recettizia di questo ultimo, né, pertanto, può spiegare effetti riflessi di interruzione della prescrizione stessa nei confronti di altro soggetto, ancorché erede o coobbligato solidale del *de cuius*, pure se abbia avuto conoscenza della domanda medesima (nella specie: avendo ricevuto, in sede di notificazione, la citazione destinata al defunto).

⁴⁵⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 310. In giurisprudenza v. Cass., 20.7.1957, n. 3054, *FI*, 1957, 167, con riferimento però alle obbligazioni indivisibili.

⁴⁵⁶ Cfr. Cass., 19.6.2000, n. 8288, *MFI*, 2000, secondo cui, in tema di responsabilità dell'appaltatore per rovina e difetti di cose immobili, al termine decadenziale previsto dall'art. 1669 c.c. in relazione alla denuncia, la quale si pone come necessario presupposto per poter agire per il risarcimento del danno, non è applicabile il principio della estensione agli altri condebitori, sancito dall'art. 1310, 1° co., c.c., dell'effetto di un atto interruttivo del decorso del termine di prescrizione compiuto nei confronti di uno di essi, avuto riguardo alla ontologica differenza tra i due istituti della decadenza e della prescrizione, che vieta, a norma dell'art. 12 disposizioni sulla legge in generale, l'applicazione alla decadenza, in via di interpretazione estensiva, di una norma che disciplina la prescrizione.

Si è inoltre ritenuto che l'eccezione di prescrizione fatta valere da alcuni dei condebitori solidali non opera a favore degli altri, ma costoro hanno l'onere di farla esplicitamente propria per potersene giovare⁴⁵⁷.

Se la prescrizione è interrotta da uno dei debitori in solido, con il riconoscimento del debito nei confronti del creditore (art. 2944 c.c.), in tale caso, come si è già visto, non essendo applicabile l'art. 1310, 1° co., c.c., l'effetto interruttivo non si estenderà agli altri condebitori giustamente il disposto dell'art. 1309 c.c.

Con riferimento alla solidarietà attiva, l'effetto dell'atto interruttivo della prescrizione compiuto da uno dei creditori, non deroga al più volte richiamato principio generale, dato che qui gli altri creditori gioveranno di un effetto favorevole e non già sfavorevole.

L'estensione agli altri creditori degli effetti dell'atto interruttivo presuppone però l'esistenza della solidarietà attiva⁴⁵⁸.

Si ritiene che, quando la prescrizione sia interrotta verso un condebitore solidale, tale interruzione si estenda anche ai sopravvenuti eredi di un suo consorte, posto che tra questi e gli altri condebitori la solidarietà permane, sia pure nei limiti della quota dell'eredità⁴⁵⁹.

Se l'atto interruttivo viene compiuto verso uno degli eredi, si può ritenere che l'estensione non si verifichi verso gli altri eredi, mentre si verifichi verso gli altri condebitori, ma solo nei limiti della quota di tale erede nei rapporti esterni; e ciò perché, come si è già visto, la solidarietà sussiste solo tra i singoli eredi e gli originari condebitori⁴⁶⁰.

L'art. 1310, 2° co., c.c., dispone che la sospensione della prescrizione nei rapporti di uno dei debitori o di uno dei creditori in solido non ha effetto riguardo agli altri. Tuttavia il debitore che sia stato costretto a pagare ha regresso contro i condebitori liberati in conseguenza della prescrizione.

⁴⁵⁷ Cfr. Cass., 21.5.1977, n. 2132, *MFI*, 1977.

⁴⁵⁸ Cfr. Cass., 8.6.1994, n. 5533, *RGE*, 1995, I, 133, secondo cui l'estensione agli altri creditori degli effetti dell'atto interruttivo non è ravvisabile rispetto alle posizioni creditorie discendenti dalla perdita per fatto illecito di un bene oggetto di comunione, atteso che il diritto di ognuno dei comproprietari inerisce esclusivamente al ristoro del pregiudizio verificatosi nel suo patrimonio, autonomo e distinto, nonostante l'identità dell'evento generatore, da quello determinatosi nella sfera economica degli altri comunisti (fattispecie relativa al dedotto effetto interruttivo della prescrizione in dipendenza del giudizio instaurato da altri comproprietari del terreno).

⁴⁵⁹ Cfr. *TICOZZI*, *op. cit.*, 85 e 129. Come si è già visto, Cass., 28.1.1983, n. 771, *cit.* e Cass., 5.1.1976, n. 1, *cit.*, hanno statuito che con la morte di un debitore in solido, il vincolo della solidarietà non cessa tra gli eredi e gli altri condebitori, ma riceve una limitazione nei confronti dei singoli eredi, nel senso che ciascuno di essi rimane obbligato solidamente con i debitori originari soltanto fino a concorrenza della propria quota ereditaria.

⁴⁶⁰ Cfr. *SCUTO*, *op. cit.*, 313; *AMORTH*, *op. cit.*, 124; *TICOZZI*, *op. cit.*, 129, il quale segnala anche la diversa ipotesi che la prescrizione venga interrotta nei confronti di un debitore in cui favore il creditore aveva rinunciato alla solidarietà (art. 1311 c.c.). In tal caso la rinuncia è limitata al principale effetto della solidarietà, la possibilità di chiedere il tutto a ogni debitore, mentre agli altri fini l'obbligazione resterà solidale, come si ricava dalla regolamentazione prevista per il caso in cui un altro debitore risulti insolvente (art. 1313 c.c.). Ne consegue che l'interruzione della prescrizione nei confronti di tale debitore avrà effetto anche per gli altri debitori. In senso contrario cfr. *AMORTH*, *op. cit.*, 124, il quale ritiene che la rinuncia alla solidarietà comporti l'uscita del debitore beneficiario dal gruppo solidale e che pertanto l'atto interruttivo debba restare limitato soltanto a tale debitore.

Questa disposizione enuncia una regola opposta a quella prevista nel 1° co., del medesimo articolo⁴⁶¹. Gli effetti della sospensione, anche se favorevoli, non si estendono agli altri consorti, in quanto le cause di sospensione della prescrizione sono fondate su condizioni personali (artt. 2941 ss. c.c.)⁴⁶².

Nella solidarietà passiva, qualora il condebitore sia stato costretto ad adempiere, non essendosi nei suoi confronti verificata come per gli altri la prescrizione a causa della sospensione, avrà azione di regresso verso gli altri consorti liberati nei confronti del creditore in conseguenza della prescrizione⁴⁶³.

Si è detto al riguardo che il legislatore presuppone, quindi, che la prescrizione operatasi rispetto ad uno dei condebitori, pur liberando costui nei confronti del creditore, non estingue però la sua parte, la quale continua ad essere dovuta dagli altri condebitori rispetto ai quali il decorso della prescrizione non si è verificato⁴⁶⁴.

La possibilità di regresso contro i condebitori liberati dalla prescrizione è stata criticata in dottrina in quanto essa conduce al risultato finale che in sede di rimborso i condebitori devono pagare la loro quota interna come se per essi la prescrizione non si fosse compiuta⁴⁶⁵.

Altra parte della dottrina⁴⁶⁶, invece, ritiene che questa deroga rispetto al principio che regola le cause di estinzione dell'obbligazione solidale soddisfa la particolare esigenza che la causa di sospensione salvaguardi adeguatamente il creditore di cui è sospesa la prescrizione evitando che il creditore sia penalizzato per non aver agito tempestivamente contro gli altri condebitori⁴⁶⁷. La soluzione normativa, pur senza giungere a rendere

⁴⁶¹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680.

⁴⁶² Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680; LONGO, *op. cit.*, 89-90; BIANCA, *op. cit.*, 734, secondo cui le cause di sospensione della prescrizione sono a carattere personale. In giurisprudenza v. App. Trieste, 13.12.1961, GC, 1961; I, 971.

⁴⁶³ Cfr. GIAQUINTO, *op. cit.*, 270, secondo cui, da ciò deriva che i debitori, per i quali la prescrizione si era compiuta, sono liberati solo verso il creditore e soprattutto che il debitore non liberato è tenuto verso il creditore per l'intero debito.

⁴⁶⁴ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680.

⁴⁶⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 314.

⁴⁶⁶ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680, il quale al fine di non attribuire alla norma un ruolo di isolata anomalia, ha cercato di armonizzarla col sistema ed attribuirle quindi una funzione indicativa dell'orientamento accolto dal legislatore in ordine alle conseguenze del decorso della prescrizione. Queste sono limitate solo al debitore o al creditore rispetto al quale il decorso si è verificato, ma tuttavia gli altri condebitori o concreditori continueranno ad essere tenuti per l'intero o rispettivamente a poter pretendere l'intero, con il diritto di essere rivalsati o rispettivamente di rivalsare i consorti. Non crediamo, ciononostante, che la descritta disciplina venga a contraddire l'autonomia della posizione di ciascun concreditore o condebitore, qual è consacrata nella già commentata regolamentazione di altre cause estintive dell'obbligazione. Evidentemente il legislatore ha voluto sottolineare che la disciplina della prescrizione deve inserirsi in quella delle eccezioni personali (art. 1297 c.c.), accentuando così la funzione di garanzia dell'obbligazione solidale passiva, e di vantaggio per i concreditori in quella attiva.

⁴⁶⁷ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 734, il quale precisa pure che le ragioni per le quali opera la sospensione ad es. riguardo al coniuge, possono infatti rendere difficile al creditore l'esercizio del diritto anche nei confronti dei condebitori solidali, in quanto far valere il credito contro questi significa farlo valere indirettamente a carico del coniuge, costretto per il vincolo solidale a rimborsare il condebitore adempiente.

direttamente operanti le cause di sospensione anche riguardo ai condebitori solidali, risulta appropriata a tutelare il creditore contro il pregiudizio insito nella sua particolare situazione o condizione di inferiorità⁴⁶⁸.

La norma in questione nulla dice in ordine ai rapporti interni nella solidarietà attiva. Sicché alcuni ritengono che in tal caso ritorni ad applicarsi la regola comune della rilevanza delle cause estintive del rapporto obbligatorio⁴⁶⁹. Pertanto, al concreditore che si avvale della causa di sospensione il debitore potrà eccepire per quota l'estinzione per prescrizione degli altri rapporti solidali⁴⁷⁰.

Altri, invece, ritengono che la norma prevista per la solidarietà passiva sia applicabile anche alla solidarietà attiva, e che pertanto se il credito si è estinto per prescrizione (nei rapporti esterni) relativamente agli altri creditori, il primo creditore, che poi consegua il pagamento dell'intero avvalendosi della sospensione della prescrizione nei suoi riguardi, è ugualmente tenuto alla restituzione *pro quota* (in sede di regresso) in favore dei propri consorti⁴⁷¹.

Infine, l'art. 1310, 3° co., c.c., dispone che la rinuncia alla prescrizione fatta da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri; fatta in confronto di uno dei creditori in solido, giova agli altri. Il condebitore che ha rinunciato alla prescrizione non ha regresso verso gli altri debitori liberati in conseguenza della prescrizione medesima.

La disposizione accoglie anche per i rapporti interni il principio della estensione degli effetti favorevoli e della incomunicabilità di quelli sfavorevoli⁴⁷².

⁴⁶⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 734, secondo cui, in definitiva, nelle obbligazioni solidali passive si giustifica che il debitore, nei confronti del quale opera la sospensione della prescrizione, possa agire in regresso contro i condebitori liberati in conseguenza della prescrizione e, d'altro canto, che non possa opporre al creditore neppure per quota l'avvenuta estinzione delle obbligazioni prescritte.

⁴⁶⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 734.

⁴⁷⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 735.

⁴⁷¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 314-315. Anche BIANCA, *op. cit.*, 735, nota 127, ritiene che la soluzione che ravvisa l'obbligo di restituzione *pro quota* in favore degli altri concreditori deve comunque condividersi. La possibilità che il creditore riceva l'intera prestazione, si noti, può verificarsi anche se si riconosce al debitore il diritto di eccepire la prescrizione relativamente agli altri rapporti solidali.

Si veda al riguardo pure TICOZZI, *op. cit.*, 133 secondo cui: «pare corretto consentire a tale condebitore di eccepire *pro quota* la prescrizione degli altri rapporti solidali ove si osservi che, mentre nella solidarietà passiva non può essere imputabile al creditore l'inerzia verso gli altri condebitori per l'affidamento che faceva nella sospensione della prescrizione verso uno di loro, in quella attiva vi è piena responsabilità, nel non essersi attivati, dei concreditori diversi da quello per il quale aveva effetto la causa di sospensione della prescrizione. Ne consegue che questi nulla hanno da dolersi dell'estinzione della propria quota di credito.

D'altro canto nemmeno il creditore procedente ha da dolersi di ciò, posto che non viene pregiudicato il suo diritto di ricevere la propria quota.

In tale ipotesi, infine, la possibilità di eccepire la prescrizione del credito nei riguardi dei consorti del creditore per il quale la prescrizione non è maturata in seguito alla sospensione della stessa, non trova ostacolo nella previsione di cui all'art. 1297 c.c., posto che in tal caso la prescrizione degli altri rapporti deriva da fatti comuni ai vari concreditori, che solo accidentalmente non sono opponibili al creditore procedente, stante la sospensione della prescrizione nei suoi confronti».

⁴⁷² Cfr. GIAQUINTO, *op. cit.*, 249; RUBINO, *op. cit.*, 311; MESSINEO, *op. cit.*, 547; LONGO, *op. cit.*, 91; TICOZZI, *op. cit.*, 130.

Nella solidarietà passiva il creditore potrà agire solo nei confronti del debitore che ha rinunciato alla prescrizione, il quale, dopo il pagamento, non potrà agire in regresso verso i consorti che non hanno rinunciato alla prescrizione.

Nella solidarietà attiva, invece, la rinuncia fatta ad un solo creditore gioverà anche agli altri creditori in solido, verso i quali l'*accipiens* sarà tenuto al regresso *pro quota*⁴⁷³.

Tale effetto si è ritenuto discendere direttamente dalla norma in questione, dato che con il termine «giovà» ci si è riferiti ad una estensione totale degli effetti, senza che sia possibile distinguere tra quelli nei rapporti esterni e quelli nei rapporti interni⁴⁷⁴.

A riprova del fatto che l'estensione sia piena, si è ritenuto che la rinuncia comporti anche in capo agli altri creditori la possibilità di pretendere il pagamento dell'intero, facendosi loro per primi promotori di azioni giudiziarie verso il comune debitore⁴⁷⁵.

L'art. 1310, 3° co., c.c. non fa menzione della possibilità del debitore di rinunciare in favore esclusivo di un determinato creditore⁴⁷⁶. Sicché una parte della dottrina ritiene che l'effetto estintivo della rinuncia sia inderogabile⁴⁷⁷, e che pertanto il debitore non potrebbe limitare la rinuncia ad un solo creditore, data tra l'altro l'inderogabilità delle norme sulla prescrizione (art. 2936 c.c.)⁴⁷⁸.

Una altra parte della dottrina ritiene, invece, che la norma non esclude che il debitore possa rinunciare alla prescrizione limitatamente alla parte di quel creditore⁴⁷⁹. L'art. 1310, infatti, fa l'ipotesi normale in cui il debitore, rinunciando alla prescrizione nei confronti del creditore, non pone alcuna limitazione: in tale ipotesi la rinuncia estende i suoi effetti agli altri concreditori. La norma ha quindi valore presuntivo, per cui essa vale solo in mancanza di esplicita determinazione delle parti circa la estensione della rinuncia⁴⁸⁰.

⁴⁷³ Cfr. LONGO, *op. cit.*, 91; Cass., 29.4.1965, n. 776, *MFI*, 1965. Per giustificare questo effetto RUBINO, *op. cit.*, 311, afferma che altrimenti, se gli altri creditori non avessero potuto profittarvi, il beneficiario ne avrebbe ricavato un arricchimento ingiustificato.

⁴⁷⁴ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 130, secondo cui d'altro canto non si vede quale giovamento, diverso dal diritto alla propria quota interna, avrebbero ricavato gli altri creditori dalla rinuncia alla prescrizione fatta dal debitore verso un loro consorte. La prima conseguenza è che tutti i creditori di una obbligazione solidale attiva hanno diritto nei rapporti interni alla loro parte.

⁴⁷⁵ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 121; RUBINO, *op. cit.*, 312; TICOZZI, *op. cit.*, 131.

⁴⁷⁶ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 735, nota 128.

⁴⁷⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 311, 314.

⁴⁷⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 735, nota 128, secondo cui l'opinione deve ritenersi giustificata in considerazione del principio della generale inderogabilità delle norme sulla prescrizione (art. 2936 c.c.). Nello stesso senso TICOZZI, *op. cit.*, 131.

Secondo RUBINO, *op. cit.*, 311, il debitore potrebbe comunque conseguire un analogo risultato donando ad uno solo degli originari creditori una prestazione uguale a quella oggetto dell'obbligazione solidale. Peraltro, potendo la rinuncia essere tacita (art. 2937 c.c.), l'esecuzione dell'originaria prestazione, senza che sia certa la volontà di donare, dovrà essere considerata come adempimento dell'obbligazione solidale, perché fino a prova contraria la rinuncia si dovrà presumere.

Per altro AMORTH, *op. cit.*, 122, rileva che se il debitore paga ad un creditore la sua quota di credito prescritto, il pagamento rimane fermo (art. 2940 c.c.), mentre la prescrizione continua ad essere opponibile agli altri concreditori.

⁴⁷⁹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

Il legislatore non regola esplicitamente le conseguenze del decorso della prescrizione, il quale può essere per avventura diverso rispetto ai singoli concreditori⁴⁸¹.

Si è detto infatti che la prescrizione incide su tutti i rapporti solidali salvo che le diverse modalità comportino una diversa decorrenza dei termini prescrizionali.

In tal caso è possibile che la prescrizione sia maturata rispetto ad un rapporto solidale e non ancora rispetto ad un altro⁴⁸².

Secondo una parte della dottrina⁴⁸³, la disciplina applicabile in questi casi sarebbe quella prevista per la sospensione della prescrizione (art. 1310, 2° co., c.c.).

In sostanza il creditore potrebbe agire contro il debitore verso cui non si è maturata la prescrizione, il quale dovrebbe adempiere l'intero, conservando però il regresso verso i propri consorti⁴⁸⁴.

Questa dottrina ha sottolineato che il legislatore ha voluto con la predetta disposizione che la disciplina della prescrizione fosse inserita in quella delle «eccezioni personali» (art. 1297), accentuando così la funzione di garanzia dell'obbligazione solidale passiva, e di vantaggio per i concreditori in quella attiva.

Si è pertanto affermato in dottrina⁴⁸⁵, che la pretesa creditoria che non sia caduta in prescrizione può essere fatta valere per intero. Il debitore non potrebbe infatti giovare di un'eccezione personale ad altro debitore o ad altro creditore.

Il debitore, piuttosto, potrà opporre al creditore la prescrizione di altro rapporto — sempre nei limiti della quota di questo — solo quando la prescrizione sia stata già eccepita dal soggetto legittimato⁴⁸⁶.

Vi è chi ritiene che quando il decorso della prescrizione sia diverso per i vari consorti, per cause diverse da quelle espressamente previste, debbano valere le seguenti regole⁴⁸⁷.

Nella solidarietà passiva il debitore ancora obbligato non potrebbe opporre al creditore la prescrizione verificatasi verso un proprio consorte; ma, se il debitore, in cui favore la prescrizione si è verificata, l'ha opposta al creditore, ed il debito quindi in confronto di lui è estinto, questa estinzione può non avere una ripercussione sull'obbligazione degli altri condebitori.

Nella solidarietà attiva il debitore potrebbe opporre al creditore l'estinzione del credito del concreditore rispetto al quale la prescrizione si è verificata, purché il debitore abbia già apposto a quest'ultimo l'eccezione di prescrizione⁴⁸⁸.

⁴⁸¹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680.

⁴⁸² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 732-733.

⁴⁸³ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680.

⁴⁸⁴ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 680; LONGO, *op. cit.*, 88-89.

⁴⁸⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 733.

⁴⁸⁶ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 733, il quale fa il seguente esempio: A e B sono entrambi debitori in solido di 100 verso C, ma l'obbligazione di A si è già prescritta essendo sorta in un tempo anteriore. Se C richiede il pagamento a B, quest'ultimo non potrà opporre la prescrizione maturata in favore di A (e che solo A sarebbe legittimato ad opporre). Se, invece, A si è già valso dell'eccezione di prescrizione, B potrà opporre l'avvenuta estinzione dell'obbligazione di A e ridurre di 50 la propria prestazione (100-50).

⁴⁸⁷ Cfr. GANGI, *Le obbligazioni, concetto-obbligazioni naturali-solidali-divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, 219-220.

⁴⁸⁸ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 184. Per la rassegna delle diverse tesi cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 133 ss.

24. Segue: la rinuncia alla solidarietà ♦ L'art. 1311 c.c. dispone che il creditore che rinuncia alla solidarietà a favore di uno dei debitori conserva l'azione in solido contro gli altri (1° co.).

Dato che la solidarietà passiva è ad esclusivo vantaggio del creditore, quest'ultimo può liberamente escluderla totalmente o parzialmente⁴⁸⁹, in modo tacito o espresso⁴⁹⁰.

La esclusione della solidarietà può essere preventiva o successiva. È preventiva quando prima del sorgere del vincolo lo stesso titolo esclude la solidarietà tra i debitori (art. 1294 c.c.). È, invece, successiva quando con la rinuncia si esclude il beneficio della solidarietà già sorta⁴⁹¹.

Il creditore può rinunciare alla solidarietà qualunque sia la fonte delle relative obbligazioni, anche per le obbligazioni non negoziali, e financo per quelle da illecito extracontrattuale, dato che anche in queste ultime la rinuncia successiva, a differenza di quanto si è già detto per l'esclusione originaria, non contrasta con esigenze di ordine pubblico ma è di mero interesse privato⁴⁹².

La rinuncia successiva, come quella preventiva, non è però sempre possibile.

In taluni casi particolari, infatti, come ad esempio quello della solidarietà in materia fiscale, il creditore non ha la disponibilità del diritto, essendo la solidarietà dalla legge prevista per motivi di ordine pubblico⁴⁹³.

La rinuncia alla solidarietà passiva può essere limitata ad alcuno soltanto dei debitori, con la conseguenza che, mentre nel caso di rinuncia in favore di tutti i debitori l'obbligazione diventa parziaria, qui il creditore conserva l'azione in solido verso gli altri debitori, dovendo invece agire *pro quota* solamente nei confronti del debitore per il quale vi è stata la rinuncia alla solidarietà.

La dominante dottrina ritiene che la rinuncia alla solidarietà in favore del singolo non converta la sua obbligazione in parziaria⁴⁹⁴, ma attribuisca al beneficiario una semplice facoltà di divisione, ferma restando l'applicazione della disciplina solidale⁴⁹⁵.

Dall'accoglimento della prima costruzione deriverebbe che l'obbligazione del debitore beneficiario sarebbe del tutto autonoma rispetto a quella degli altri debitori, mentre nel secondo caso la rinuncia opererebbe escludendo soltanto l'effetto principale della solidarietà, e cioè la possibilità di agire per l'intero verso ogni debitore, lasciando per il resto immutata la natura solidale dell'obbligazione anche nei confronti del debitore beneficiario dalla rinuncia. In tale secondo caso, quindi, continuerebbero ad applicarsi le regole della

⁴⁸⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 316, secondo cui è sufficiente la sola volontà del creditore; BIANCA, *op. cit.*, 748, secondo cui il vincolo della solidarietà passiva può essere estinto per volontà unilaterale del creditore in quanto si tratta di un vincolo costituito a suo esclusivo vantaggio.

⁴⁹⁰ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 244; LONGO, *op. cit.*, 103; BIANCA, *op. cit.*, 749.

⁴⁹¹ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 99.

⁴⁹² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 316.

⁴⁹³ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 78.

⁴⁹⁴ Così invece GANGI, *op. cit.*, 239, il quale ritiene che la rinuncia causi una cessazione assoluta della solidarietà verso il debitore beneficiario. Per la rassegna delle diverse tesi cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 78.

⁴⁹⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 318; AMORTH, *op. cit.*, 101; BIANCA, *op. cit.*, 748.

solidarietà anche per tale debitore. In particolare sarebbero a lui estensibili gli effetti degli atti compiuti da uno degli altri debitori o nei confronti di uno di loro⁴⁹⁶.

Che nel caso di rinuncia vi sia una semplice divisione della prestazione (c.d. *beneficium divisionis*) depone anche la previsione normativa dell'art. 1313 c.c. secondo la quale il rischio dell'insolvenza di uno dei condebitori si ripartisce tra tutti gli altri obbligati, ivi compreso il debitore liberato dalla solidarietà⁴⁹⁷, il quale, quindi, potrà essere costretto ad adempiere oltre alla propria quota anche ad una parte di quella del consorte insolvente⁴⁹⁸.

Si è pertanto detto che la rinuncia non interrompe i legami tra il debitore beneficiato e gli altri, comportando soltanto il *beneficium divisionis* e lasciando per il resto operative le regole della solidarietà nei confronti di tutti i debitori⁴⁹⁹.

Ne deriva che mentre il debitore beneficiato sarà tenuto solo *pro quota*, gli altri debitori saranno tenuti in solido per l'intera prestazione, compresa la quota del beneficiato⁵⁰⁰. Se si fosse invece accolta la tesi secondo la quale la rinuncia comporta la cessazione della solidarietà verso il debitore, ne sarebbe derivato che gli altri debitori, nei rapporti esterni, non sarebbero stati più tenuti per l'originaria quota interna del primo⁵⁰¹.

La stessa dottrina precisa pure che per rendere l'obbligazione del debitore parziaria in senso proprio, e quindi autonoma da quella degli altri debitori, non sarebbe sufficiente la rinuncia del creditore, occorrendo una novazione⁵⁰².

Al riguardo anche la Cassazione ha avuto modo di statuire che il creditore che rinuncia alla solidarietà in favore di taluno dei coobbligati non può più esigere dal predetto il pagamento dell'intero debito, ma conserva siffatta possibilità nei confronti degli altri condebitori, non essendogli consentito di mutare la qualificazione della natura del-

⁴⁹⁶ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 78.

⁴⁹⁷ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 683; RUBINO, *op. cit.*, 318-320; BUSNELLI, *op. cit.*, 230; BIANCA, *op. cit.*, 748-749.

⁴⁹⁸ Cfr. COLAGRASSO, *op. cit.*, 156; LONGO, *op. cit.*, 104; RUBINO, *op. cit.*, 319, secondo cui l'art. 1313 si applica non solo ai rapporti interni di regresso fra i condebitori, ma anche a quelli esterni col creditore: quanto ai primi, importa che, se un condebitore paga l'intero, e poi non riesce ad ottenere la quota interna di un consorte perché insolvente, ha regresso contro il beneficiario della rinuncia non solo per l'originaria quota di quest'ultimo ma anche per la porzione suppletiva anzidetta; ma anche nei rapporti esterni, se il creditore chiede il pagamento (dell'intero) a un condebitore insolvente, allora, dopo constatata l'insolvenza, può senz'altro rivolgersi contro il beneficiario della rinuncia non solo per l'originaria quota interna di questi, ma anche per la proporzionale parte della quota del debitore insolvente, e per quest'ultima parte non è invece tenuto a rivolgersi in primo luogo agli altri debitori (non beneficiari della rinuncia e solvibili).

In senso contrario GANGI, *op. cit.*, 251 ha detto che è in contrasto col concetto stesso e con gli effetti della remissione della solidarietà, e può condurre a un risultato assurdo e pertanto è necessario ammettere che la parte della quota del debitore insolvente rimanga a carico del creditore.

⁴⁹⁹ Cfr. per tutti RUBINO, *op. cit.*, 320.

⁵⁰⁰ Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 101; BIANCA, *op. cit.*, 748; GIORGIANNI, *op. cit.*, 683.

⁵⁰¹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 318.

In senso contrario, GANGI, *op. cit.*, 243, ritiene che anche accogliendo la tesi opposta si arriverebbe allo stesso risultato e cioè che i condebitori diversi da quello liberato restino obbligati per l'intero.

⁵⁰² Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 321.

l'obbligazione, che, ove dipenda da un medesimo titolo, non può atteggiarsi come solidale soltanto nei confronti di alcuni invece che di tutti i coobbligati⁵⁰³. In una più recente sentenza si è statuito che nel caso di rinuncia alla solidarietà a favore di taluno dei condebitori, mentre nei rapporti esterni con il creditore il beneficiario della rinuncia rimane tenuto al pagamento soltanto della sua quota, per altro verso lo stesso creditore conserva l'azione «in solido» contro gli altri debitori, non destinatari della rinuncia, per l'intero suo credito, compresa, perciò, la quota del beneficiario *ex art.* 1311 c.c.; il creditore che rinuncia alla solidarietà a favore di taluno dei condebitori non può, infatti, mutare la qualificazione della natura dell'obbligazione, la quale, se dipende da un medesimo titolo, non può atteggiarsi consolidale soltanto nei confronti di alcuni e non di tutti i coobbligati; rafforza ulteriormente tale conclusione la norma di cui all'art. 1313 c.c., che specifica la regola generale dell'art. 1299, 2° co., c.c. e che è applicabile sia ai rapporti interni di regresso tra i condebitori, sia a quelli esterni; quanto ai rapporti interni, essa comporta che il condebitore solidale che ha pagato per l'intero e non riesce ad ottenere la quota di un condebitore insolvente, ha regresso verso il beneficiario della rinuncia sia della parte proporzionale della quota dell'insolvente, che dell'intera quota propria dello stesso beneficiario.

Nell'azione di regresso fra condebitori, prevista dall'art. 1299 c.c., il debitore che ha adempiuto il debito comune fa valere il suo diritto alla surrogazione legale a norma dell'art. 1203, n. 3, c.c., con la conseguenza che diventano a lui opponibili non solo le eccezioni relative al rapporto interno di solidarietà, ma anche quelle opponibili al creditore in solido, relative a limitazioni, decadenze e prescrizioni inerenti al diritto che ha formato oggetto di surrogazione; in tale azione, inoltre, il termine d'inizio della prescrizione coincide con quello in cui il debitore in solido abbia adempiuto l'intera obbligazione⁵⁰⁴.

Se l'obbligazione è stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno dei condebitori, l'estinzione del vincolo di solidarietà dà luogo alla liberazione degli altri condebitori; analogamente, se l'obbligazione è stata contratta nell'interesse esclusivo di uno dei creditori viene meno il diritto degli altri concreditori⁵⁰⁵.

La dottrina ritiene applicabili alla rinuncia alla solidarietà attiva le norme previste per la rinuncia alla solidarietà passiva⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Cfr. Cass., 3.7.1954, n. 2501, *MFI*, 1954.

⁵⁰⁴ Cfr. Cass., 28.3.2001, n. 4507, *MFI*, 2001.

⁵⁰⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 748, nota 167; TICOZZI, *op. cit.*, secondo cui se il creditore rinuncia alla solidarietà verso il debitore senza interesse, ne consegue la sua liberazione mancando una quota nei rapporti interni da adempiere al creditore, mentre resterà obbligato per l'intero solo il debitore con interesse esclusivo.

Da quanto detto si può capire quali e quante siano le differenze tra la rinuncia alla solidarietà e la remissione del debito (art. 1301 c.c.): qui il debitore, in favore del quale è intervenuta la rinuncia, è ancora tenuto ad adempiere la propria quota, mentre nella remissione è liberato. In secondo luogo nel caso della rinuncia gli altri debitori, come si è visto, continueranno a rispondere per l'intero, mentre nella remissione essi non dovranno adempiere la quota del debitore liberato. Infine mentre la remissione si presume estesa a tutti i debitori (art. 1301 c.c.), la rinuncia, invece, se compiuta verso un solo debitore non si estenderà agli altri, anche quando non si specifichi la volontà di limitarla a questo.

⁵⁰⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 328.

Pertanto, se la rinuncia proviene da un solo creditore questi potrà chiedere al debitore solo la propria quota, mentre gli altri creditori potranno agire per l'intero; agli altri effetti l'obbligazione continuerà ad essere solidale anche per il creditore rinunziante.

Se la rinuncia proviene da tutti i creditori ognuno potrà pretendere la propria quota dal comune debitore, restando, anche in tal caso, solidale l'obbligazione agli altri effetti⁵⁰⁷.

Una particolare ipotesi di rinuncia alla solidarietà passiva è quella che comunemente fanno gli avvocati all'art. 68 della legge professionale forense⁵⁰⁸. Questa norma prevede infatti che quando un giudizio è definito con transazione, tutte le parti che hanno transatto sono solidalmente obbligate al pagamento degli onorari e al rimborso delle spese di cui gli avvocati ed i procuratori che hanno partecipato al giudizio negli ultimi tre anni fossero tuttora creditori per il giudizio stesso⁵⁰⁹.

In tal caso non è più solamente la parte assistita ad essere responsabile del pagamento del compenso al proprio avvocato⁵¹⁰, ma anche la controparte ad essere tenuta al pagamento solidalmente con la prima.

Questa solidarietà è applicabile sia nel caso in cui la transazione sia stata conclusa dalle parti senza la presenza degli avvocati e a loro insaputa, sia nel caso in cui gli avvocati stessi abbiano partecipato alla composizione della vertenza⁵¹¹.

L'art. 68 l. p. è applicabile solo se un giudizio sia definito con transazione.

⁵⁰⁷ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 80.

⁵⁰⁸ R.d.l. 27.11.1933, n. 1578, conv. in l. 22.1.1934, n. 36.

⁵⁰⁹ In argomento v. DANOVÌ, *Transazione giudiziale e solidarietà delle parti nel pagamento degli onorari degli avvocati*, RTDPC, 1986, 719 ss.

⁵¹⁰ Al riguardo DANOVÌ, *op. cit.*, 719, nota 2, sottolinea correttamente che il cliente non è necessariamente colui che rilascia il mandato o la procura alle liti prevista dall'art. 83 c.p.c. Bisogna infatti distinguere il mandato o procura alle liti (che è la dichiarazione rilasciata nelle forme particolari previste dall'art. 83 c.p.c., e conferisce la rappresentanza tecnico-processuale al difensore e ne determina la legittimazione esterna) dal diverso e distinto rapporto interno extraprocessuale, tra la parte (o chi per essa) e il difensore, relativo al conferimento dell'incarico (rapporto che è disciplinato dalle norme di un ordinario mandato di diritto sostanziale). Pertanto cliente non è sempre chi rilascia la procura alle liti, ma colui che affida il mandato di patrocinio al legale e che, avendogli chiesto la prestazione della sua opera, si obbliga direttamente quale soggetto del negozio, una volta che l'incarico sia stato accettato e assolto, alla corresponsione del relativo compenso, anche se il patrocinio si sia svolto a favore di un terzo (Cass., 17.10.1957, n. 3926, MFI, 1957, 781; Cass., 27.7.1960, n. 2191, RFI, 1960, *Spese giudiziali*, n. 136; Cass., 14.6.1965, n. 1214, MFI, 1965, 353; Cass., 17.5.1966, n. 1248, RFI, 1966, *Procedimento civile*, n. 45; Cass., 22.7.1967, n. 1923, *ivi*, cit., n. 45; Cass., 4.12.1967, n. 2880, FP, 1969, I, 1 ss., e GI, 1968, I, 1, c. 298 ss., con nota di LEGA, *Il cliente dell'avvocato*; Cass., 19.1.1973, n. 187, RFI, 1973, *Avvocato e procuratore*, n. 11; Cass., 3.4.1973, n. 920, FP, 1973, I, 189 ss.; Cass., 12.7.1974, n. 2098, RFI, 1974, *Appello civile*, n. 42; Cass., 11.2.1977, n. 624, GI, 1978, I, 1, 332 ss., con nota di LEGA, *Avvocati, clienti e ingiunzioni di pagamento*; Cass., 26.10.1979, n. 5620, RFI, 1979, *Avvocato e procuratore*, n. 152; Cass., 3.7.1980, n. 4250, *ivi*, 1980, cit., nn. 29-152; Trib. Roma, 11.12.1980, TR, 1983, 124 ss.; Cass., 26.1.1981, n. 579, RFI, 1981, *Avvocato e procuratore*, n. 23).

⁵¹¹ Cfr. Cass., 19.6.1964, n. 1585, GC, 1964, I, 1512.

Da Cass., 30.8.1948, n. 1561, MFI, 1948, l'art. 68 l. fall. è stato interpretato come una garanzia-difesa dell'avvocato contro la possibilità di accordi fra le parti diretti ad eludere la legittima aspettativa dell'avvocato al compenso. Sulla nozione di giudizio e di transazione ai fini dell'applicabilità dell'art. 68 l. professionale, v. DANOVÌ, *op. cit.*, 721 e 723.

Data la natura eccezionale della norma in questione, si ritiene comunemente che essa non sia applicabile alle transazioni di controversie stragiudiziali⁵¹².

Il termine giudizio, infatti, per ragioni di stretta interpretazione, non viene inteso come equivalente di controversia o lite, bensì come sinonimo di processo.

La nozione di giudizio è stata inoltre considerata rilevante anche per stabilire quali siano le parti obbligate solidalmente al pagamento del compenso degli avvocati. Chi infatti partecipa ad una transazione, con la quale sia stato definito un giudizio, di cui non è stato parte, non è tenuto al pagamento delle spese ed onorari, secondo la dizione letterale dell'art. 68⁵¹³.

Il termine transazione è stato invece interpretato in senso estensivo⁵¹⁴, comprensivo di ogni accordo, di qualsiasi natura, con il quale le parti facciano cessare il giudizio anche senza l'intervento del giudice.

Pertanto, agli effetti dell'art. 68 l. p. è transazione sia la conciliazione avvenuta avanti il giudice, sia ogni atto extraprocessuale, che ponga per altro fine al giudizio in corso⁵¹⁵.

Orbene, la rinuncia da parte dell'avvocato alla solidarietà prevista dall'art. 68 l. p., in quanto espressione del potere di autonomia negoziale⁵¹⁶, è perfettamente valida ai sensi dell'art. 1311 c.c. Si è statuito al riguardo che la diversa regolamentazione del rapporto tra il professionista legale ed i soggetti dell'accordo transattivo, esige una univoca manifestazione di volontà da parte del professionista che rinuncia ad una posizione di vantaggio derivantegli dalla legge, l'accertamento dell'esistenza della quale è demandato al giudizio di merito⁵¹⁷.

⁵¹² Cfr. DANOVI, *op. cit.*, 721; Cass., 14.2.1968, n. 502, *RFI*, 1968, *Avvocato e procuratore*, n. 48, per cui l'art. 68, r.d. 27.11.1933, n. 1578, conv. in l. 22.1.1934, n. 36, che stabilisce il vincolo di solidarietà passiva nel caso di un «giudizio» definito con transazione, per tutte le parti che hanno transatto, in relazione all'obbligo di pagamento delle spese e degli onorari verso gli avvocati e procuratori, non può ritenersi applicabile ad un caso di transazione stragiudiziale, trattandosi di caso del tutto diverso dall'ipotesi considerata e regolata dalla detta norma, dettata espressamente per il caso di esistenza di un «giudizio» che sia poi definito con transazione.

Nello stesso senso cfr. anche Cass., 10.10.1968, n. 3207, *GC*, 1969, 1, 1573 ss., per cui si tratta di norma di diritto singolare e quindi di stretta interpretazione: pertanto il termine giudizio non può essere inteso come l'equivalente di controversia o lite, bensì come sinonimo di processo.

Nello stesso senso, ancora, Cass., 5.2.1974, n. 318, *RFI*, 1974, *Avvocato e procuratore*, n. 70. In precedenza hanno espresso gli stessi principi Cass., 23.1.1960, n. 60, *GI*, 1961, I, 1, 44 ss., annotata da DI BLASI; Cass., 23.8.1961, n. 1998, *FI*, 1962, I, 525 ss.; Cass., 29.10.1963, n. 2884, *RFI*, *Spese giudiziali*, n. 132.

⁵¹³ Cfr. DANOVI, *op. cit.*, 723; Trib. Cremona, 30.8.1947, *RFI*, 1948, *Avvocato e procuratore*, n. 7.

⁵¹⁴ Cfr. DANOVI, *op. cit.*, 723; Cass., 30.8.1948, n. 1561, *MFI*, 1948, 325; Cass., 25.10.1957, n. 4125, *ivi*, 1957, 827; Cass., 13.12.1960, n. 3243, *RFI*, 1960, *Spese giudiziali*, n. 122; Cass., 20.9.1963, n. 2597, *ivi*, 1963, cit., n. 148; Cass., 29.10.1963, n. 2884, *ivi*, 1963, cit., n. 132; Cass., 26.6.1964, n. 1699, *ivi*, 1964, cit., n. 127; Cass., 9.3.1973, n. 660, *ivi*, 1973, *Avvocato e procuratore*, n. 105; Cass., 17.11.1979, n. 5980, *ivi*, 1979, cit., n. 202. Al «senso atecnico» fatto proprio dalla Cassazione si richiama anche Corte Cost., 2.5.1985, n. 130, *FI*, 1985, 1, 2147 ss.

⁵¹⁵ Cfr. DANOVI, *op. cit.*, 723-724.

⁵¹⁶ Cfr. DANOVI, *op. cit.*, 720.

⁵¹⁷ Cfr. Cass., 22.12.1983, n. 7578, *MFI*, 1983.

Ai sensi dell'art. 1311 c.c. l'avvocato potrà rinunciare alla solidarietà di cui all'art. 68 l. p. a favore di uno dei debitori conservando l'azione in solido contro gli altri⁵¹⁸.

Riprendendo il discorso generale, giova segnalare che di regola la rinuncia alla solidarietà passiva può essere espressa o tacita.

In alcuni casi, però, la legge presume la rinuncia.

L'art. 1311, 2° co., c.c. dispone che rinuncia alla solidarietà:

1) il creditore che rilascia a uno dei debitori quietanza per la parte di lui senza alcuna riserva;

2) il creditore che ha agito giudizialmente contro uno dei debitori per la parte di lui, se questi ha aderito alla domanda, o se è stata pronunciata una sentenza di condanna.

Un terzo caso di rinuncia presunta è previsto dall'art. 1312 c.c. che esamineremo nel prossimo paragrafo.

Mentre i primi due casi sono espressamente indicati dall'art. 1311 c.c., come ipotesi di rinuncia, il terzo caso viene comunemente considerato anch'esso come una ipotesi di rinuncia⁵¹⁹.

Secondo una parte della giurisprudenza questi tre casi di rinuncia presunta sarebbero tassativi⁵²⁰.

L'opinione tradizionale riconduce, invece, i predetti casi alla figura della rinuncia tacita⁵²¹.

Chi, al contrario, li considera come una presunzione⁵²², ritiene pure che tale presunzione sia assoluta, e che pertanto il creditore non possa dimostrare che egli non intendeva effettuare la rinuncia.

In dottrina c'è chi invece ravvisa in queste ipotesi delle fattispecie di presunzione legale relativa di rinuncia alla solidarietà⁵²³. Si dice infatti che il comportamento del creditore previsto dalla legge non implica tuttavia necessariamente la perdita del diritto in quanto in tutte le ipotesi indicate è lasciata pur sempre al creditore la facoltà di esplicitare una volontà contraria alla rinuncia⁵²⁴.

Orbene, la prima ipotesi di presunzione si verifica quando il creditore rilascia ad uno dei debitori quietanza per la sua parte senza riserva. Al riguardo si è statuito che ai fini della presunzione di rinuncia alla solidarietà dell'art. 1311, n. 1, non è sufficiente il mero

⁵¹⁸ V. però Trib. Napoli, 12.7.1976, *FNap*, 1977, I, 33 secondo cui la solidarietà passiva tra le parti che hanno definito il giudizio con transazione rispetto all'obbligo del pagamento degli onorari ed al rimborso delle spese di cui l'avvocato di quel giudizio fosse ancora creditore, sancita dall'art. 68 r.d. 27.11.1933, n. 1578, costituisce l'intero contenuto dell'obbligazione, senza che possa configurarsi una pretesa creditizia *pro quota*, con la conseguenza che la rinuncia operata dal legale ad avvalersi del vincolo della solidarietà nei confronti dell'avversario del proprio cliente esaurisce ogni giuridica sua pretesa verso costui.

⁵¹⁹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 749; RUBINO, *op. cit.*, 330; TICOZZI, *op. cit.*, 83.

⁵²⁰ Cfr. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1927, 390.

⁵²¹ Cfr. Cass., 17.6.1959, n. 1879, *GI*, 1959, I, 1, 133.

⁵²² Cfr. AMORTH, *op. cit.*, 103; RUBINO, *op. cit.*, 330; TICOZZI, *op. cit.*, 81.

⁵²³ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 750.

⁵²⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 750, il quale precisa pure che queste fattispecie hanno un significato di rinuncia secondo una valutazione normativa tipica.

ente che essa

te inteso come

stabilire quali

avvocati. Chi

o, di cui non

do la dizione

aprensivo di

udizio anche

enuta avanti

io in corso⁵¹⁵.

art. 68 l. p., in

lida ai sensi

del rapporto

univoca ma-

posizione di

è demandato

n. 48, per cui

arietà passiva

to, in relazione

può ritenersi

so dall'ipotesi

in «giudizio»

tratta di norma

essere inteso

n. 70. In prece-

ata da DI BLASI;

i, n. 132.

ore, n. 7.

957, n. 4125, *ivi*,

597, *ivi*, 1963,

4, *cit.*, n. 127;

ivi, 1979, *cit.*, n.

25.1985, n. 130,

fatto del pagamento a favore del creditore — che accetti puramente la somma relativa e rilasci eventualmente una semplice quietanza — di una porzione del debito complessivo, ancorché corrispondente alla quota interna gravante sul debitore, poiché in tal caso si ha unicamente un pagamento parziale del debito che, nella sua complessiva entità, ricade, nei rapporti esterni, sul condebitore in solido, adempimento parziale che il creditore ha facoltà di rifiutare, ma che può accettare, se lo ritenga, in acconto sul suo credito. Pertanto, per ritenere avvenuta la rinuncia alla solidarietà a favore del condebitore solidale, occorre risalire alla volontà che sorregge l'operazione⁵²⁵.

Inoltre, si è ribadito che il creditore che rinuncia alla solidarietà a favore di uno dei debitori, conserva l'azione in solido contro gli altri, dai quali può pretendere il pagamento dell'intero debito; la presunzione di rinuncia alla solidarietà di cui all'art. 1311, 1° co., c.c., pertanto, opera solo nei confronti del debitore cui sia stata rilasciata quietanza per la parte di lui senza alcuna riserva⁵²⁶.

In dottrina si ritiene che per aversi rinuncia presunta ai sensi dell'art. 1311, n. 1, c.c. occorra che nella quietanza sia espressamente chiarito che il pagamento è stato ricevuto in conto della quota interna dell'adempiente⁵²⁷.

Altra parte della dottrina, invece, in coerenza con la tesi della presunzione relativa, ritiene che un tale onere formale non sia richiesto dalla norma⁵²⁸.

Quando il creditore poi abbia fatto riserva, allora non solo non si ha più rinuncia presunta, ma rimane anche esclusa la possibilità di provare una rinuncia tacita, appunto perché con quella rinuncia è ormai acquisita la prova specifica che il creditore non ha voluto rinunciare⁵²⁹.

La seconda ipotesi di presunzione si verifica quando il creditore, agendo giudizialmente contro uno dei debitori per la sua parte, ottenga la condanna o comunque l'adesione del debitore alla domanda.

La rinuncia diventa irrevocabile con l'adesione del convenuto alla domanda o con la sentenza di condanna⁵³⁰.

Una parte della dottrina ritiene che ai suddetti fini la sentenza debba essere passata in giudicato o comunque non soggetta a gravame⁵³¹.

Altra parte della dottrina ritiene invece che la previsione normativa fa tuttavia semplice riferimento alla sentenza di condanna, e deve quindi ritenersi che l'accoglimento

⁵²⁵ Cfr. Cass., 12.1.1978, n. 130, AC, 1977, 435. Sulla necessità della quietanza al fine di integrare la fattispecie legale, v. RUBINO, *op. cit.*, 324; Cass., 12.7.2001, n. 9424, MFI, 2001.

⁵²⁶ Cfr. Cass., 5.3.1997, n. 1934, MFI, 1997.

⁵²⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 324; TICOZZI, *op. cit.*, 82, secondo cui la tesi pare condivisibile in considerazione anche del carattere assoluto della presunzione (*iure et de iure*).

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

⁵²⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 749, nota 169.

⁵²⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 325.

⁵³⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 749, nota 171.

⁵³¹ In tale caso si tende a dare rilievo alle vicende processuali della domanda, soggetta a modifica o a rigetto (così BIANCA, *op. cit.*, 749, nota 171).

della domanda valga a rendere definitivo l'effetto sostanziale della definitività della rinuncia a prescindere dagli effetti processuali del provvedimento⁵³².

La rinuncia alla solidarietà non si presume nei casi in cui il creditore agisca verso uno solo dei debitori per l'intero, dato che la scelta del debitore verso cui agire è, di massima, discrezionale e non preclude la facoltà del creditore di agire verso gli altri debitori⁵³³.

Dato che in questa ipotesi l'onere della riserva non è menzionato, potrebbe allora sembrare che il creditore debba necessariamente agire per l'intero al fine di conservare il beneficio della solidarietà. Questa interpretazione però è stata considerata in contrasto con il principio generale che consente al creditore di agire per una parte del credito senza perdere il residuo⁵³⁴. Pertanto, si è detto che analogamente alle altre ipotesi, al creditore deve quindi essere consentito di conservare l'azione per il residuo credito se e in quanto ne abbia fatto apposita riserva⁵³⁵.

Si ritiene pure che la riserva possa essere formulata nel corso del giudizio di primo grado, prima che sia intervenuta la sentenza o l'adesione del debitore⁵³⁶.

La dottrina considera applicabili per estensione alla solidarietà attiva le presunzioni previste per la solidarietà passiva⁵³⁷.

⁵³² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 749, nota 171.

⁵³³ Cfr. TICOZZI, *op. cit.*, 82. In giurisprudenza cfr. Cass., 17.5.1990, n. 4280, *MFI*, 1990 e Cass., 4.10.2000, n. 13169, *MFI*, 2000, secondo cui nel caso di scontro tra veicoli, la proposizione dell'azione giudiziaria, per il conseguimento dell'intero risarcimento, da parte del terzo trasportato di uno dei mezzi, soltanto nei confronti del conducente dell'altro mezzo, non implica rinuncia tacita alla solidarietà, gravante su entrambi i conducenti, riconosciuti corresponsabili dello scontro, non ricorrendo nessuna delle ipotesi previste dall'art. 1311 c.c. (secondo le quali la presunzione di rinuncia alla solidarietà si verifica soltanto se il creditore rilasci quietanza «per la parte di lui», senza riserve per il credito residuo, ovvero se ha agito giudizialmente *pro quota*, con l'adesione del debitore convenuto), con la conseguenza che il conducente che ha risarcito il danneggiato ha regresso nei riguardi dell'altro conducente nella misura del corrispondente grado di colpa.

La natura negoziale della remissione, quale atto abdicativo, esige e postula che il diritto di credito si estingua conformemente alla volontà remissoria e nei limiti da questa fissati, ossia che l'estinzione si verifichi solo se ed in quanto voluta dal creditore; la volontà di remissione presuppone dunque anche, ed in primo luogo, la consapevolezza dell'esistenza del debito da parte del creditore, non potendo configurarsi la remissione di un debito che lo stesso remittente reputasse, a torto o a ragione, inesistente; la remissione del debito, pur non potendosi presumere, può tuttavia ricavarsi da una manifestazione tacita di volontà, ma in tal caso è indispensabile che la volontà abdicativa risulti da una serie di circostanze concludenti e non equivoche, assolutamente incompatibili con la volontà di avvalersi del diritto di credito.

⁵³⁴ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 749, nota 172.

⁵³⁵ *Ibidem*.

⁵³⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 327.

⁵³⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 328-330 secondo cui così, se un creditore rilascia quietanza senza riserva al debitore che ha adempiuto la quota spettante a quel creditore; oppure se un creditore agisce in giudizio per la sua quota e il debitore aderisce o viene condannato; oppure un creditore riceve la propria parte dei frutti o degli interessi senza riserva, l'intervenuta presunzione, in questi casi, impedirà al creditore di agire successivamente per la prestazione residua.

25. Segue: il pagamento separato dei frutti o degli interessi

♦ L'art. 1312 c.c. dispone che il creditore che riceve, separatamente e senza riserva, la parte dei frutti o degli interessi che è a carico di uno dei debitori perde contro di lui l'azione in solido per i frutti o per gli interessi scaduti, ma la conserva per quelli futuri.

Come si è accennato nel precedente paragrafo, questa norma è stata considerata la terza ipotesi di presunzione di rinuncia alla solidarietà⁵³⁸.

In questo caso, peraltro, il creditore perde l'azione in solido verso il debitore dal quale ha ricevuto i frutti e gli interessi, ma limitatamente ai rimanenti frutti e agli interessi scaduti e non invece per quelli futuri.

Il creditore potrebbe comunque nel momento in cui riceve i frutti o gli interessi riservarsi il diritto alla solidarietà verso quel determinato debitore.

Per una parte della dottrina non è facile comprendere perché il legislatore, limitatamente agli interessi e ai frutti dovuti, abbia previsto un modo semplificato per fare venir meno il vincolo solidale, derogando alla previsione generale sulla rinuncia alla solidarietà, contenuta nell'art. 1311 c.c.⁵³⁹.

⁵³⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 749; RUBINO, *op. cit.*, 330; TICOZZI, *op. cit.*, 83.

⁵³⁹ Cfr. LIBERTINI, *Interessi*, ED, XXII, Milano, 1972, 137, secondo cui (nota 201) in concreto la differenza fra le due fattispecie non è grande: l'art. 1311 richiede una quietanza espressa senza riserva, mentre l'art. 1312 fa a meno del requisito della quietanza; ma appunto la lieve differenza fra le due norme rende poco giustificata la differenza di trattamento.

L'autore prosegue dicendo che la norma si spiega probabilmente come parziale sopravvivenza dell'art. 1197 c.c. del 1865, che prevedeva una forma di rinuncia tacita alla solidarietà (anche per il capitale) in caso di continuata percezione degli interessi dovuti *pro quota* da un condebitore.

Per un confronto analitico tra la vecchia e la nuova norma cfr. RUBINO, *op. cit.*, 329.

Sezione IV Delle obbligazioni divisibili e indivisibili

SOMMARIO: 1. Le obbligazioni divisibili o parziarie. 2. La parziarietà attiva e passiva. 3. Le obbligazioni indivisibili. 4. Indivisibilità e solidarietà. 5. Indivisibilità attiva e passiva.

1. Le obbligazioni divisibili o parziarie ♦ L'art. 1314 c.c., rubricato obbligazioni divisibili, dispone che se più sono i debitori o i creditori di una prestazione divisibile e l'obbligazione non è solidale, ciascuno dei creditori non può domandare il soddisfacimento del credito che per la sua parte, e ciascuno dei debitori non è tenuto a pagare il debito che per la sua parte¹.

Secondo una parte della dottrina, la qualificazione «obbligazione divisibile» sarebbe imprecisa, in quanto finisce con l'identificare impropriamente le obbligazioni a prestazione divisibile con le obbligazioni ad attuazione non solidale ma parziaria².

A ben vedere, infatti, se queste ultime sono caratterizzate da una prestazione divisibile, non è vera la proposizione reciproca, dal momento che il carattere della divisibilità della prestazione può riferirsi tanto alle obbligazioni ad attuazione parziaria quanto alle obbligazioni solidali³.

Per questa dottrina, dunque, la nozione di divisibilità andrebbe ricostruita mediante una semplice deduzione *a contrario* dall'art. 1316 c.c.⁴. Pertanto, l'obbligazione soggettivamente complessa che non sia né indivisibile né solidale viene comunemente indicata come parziaria⁵.

¹ Sul concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione cfr. R. CICALA, *Obbligazione divisibile e indivisibile*, *NovissDI*, XI, Torino, 1965, 636 ss.; DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, *ED*, XXIX, Milano, 1979, 300 ss.; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*³, Torino, 1989, 46; BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, *ED*, XXIX, Milano, 1979, 338 ss.; GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, *NovissDI*, XI, Torino, 1965, 676; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, *Trattato Rescigno, Obbligazioni e contratti*, I, 9, Torino, 1984, 595 ss. e 603 ss.; BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*⁴, 1990, 752 ss.; RUBINO, *Delle obbligazioni alternative, solidali, divisibili e indivisibili*, *Commentario Scialoja-Branca*, IV, Bologna-Roma, 1963, 335 ss.; CHIANALE, *Obbligazione, Digesto/civ.*, XII, Torino, 1995, 351 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*⁵, II, 1, Padova, 1999, 26 ss. Per la giurisprudenza cfr. Cass., 9.5.1997, n. 4084, *MFI*, 1997, secondo cui poiché l'obbligazione pecuniaria è divisibile (artt. 1314-1315 c.c.), se il creditore accetta che il debitore paghi l'unitario debito frazionandolo in rate differite, in caso di inadempimento ad una di esse, il giudice competente per valore è individuato dal valore della rata inadempita (art. 12, 1° co., c.p.c.), senza che ciò comporti la violazione del principio del giudice naturale; App. Firenze, 11.7.1988, *AC*, 1989, 511, con nota di Bronzini, secondo cui nel contratto di coassicurazione derivano solamente obbligazioni parziarie secondo la regola generale dell'art. 1314 c.c. sulla divisibilità delle obbligazioni, che opera inalterata nello schema negoziale dell'art. 1911 c.c.

² Cfr. BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile*, cit., 47, secondo cui andrebbero distinti la natura della prestazione dall'attuazione del rapporto obbligatorio.

³ Cfr. BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, cit., 47.

⁴ Sarebbe per esempio divisibile la prestazione nell'obbligazione di prestare una somma di danaro, nell'obbligazione di piantare un certo numero di alberi, nell'obbligazione di non disboscare una determinata zona di terreno. V. CICALA, *op. cit.*, 465; L. COVIELLO, *L'obbligazione negativa*, I, Napoli, 1931, 162.

⁵ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 334; GIORGIANNI, *op. cit.*, 676; MAZZONI, *op. cit.*, 957, il quale precisa pure che nelle obbligazioni parziarie è necessario che la solidarietà sia espressamente esclusa o dalla volontà delle

La caratteristica dell'obbligazione parziaria consiste nel fatto di scindersi in tante obbligazioni quanti sono i debitori, ognuno dei quali è obbligato per la propria parte⁶. Egualmente, nel caso di una pluralità di creditori, ciascuno ha diritto di pretendere la parte oggetto del suo credito. La connessione tra le singole obbligazioni parziarie, la somma delle quali rappresenta la soddisfazione degli interessi dei creditori, o del creditore, non assume rilevanza nei rapporti interni tra i singoli condebitori: ed è questo il dato principale di differenziazione con le obbligazioni solidali⁷.

Ciascun debitore è liberato allorché abbia adempiuto per la sua parte⁸.

La dottrina indica come requisito delle obbligazioni parziarie l'unicità della causa, nel senso che dette obbligazioni devono scaturire da un unico fatto giuridico o almeno da fatti che si legano tra loro in un complesso unitario⁹.

Nelle obbligazioni parziarie, dunque, i soggetti sono accomunati in quanto ciascuno per la sua quota è tenuto o ha diritto con gli altri alla parte di una prestazione. Si è in

parti o dalla legge. Giova segnalare che anche per le obbligazioni semplici può assumere rilievo la divisibilità dell'oggetto della prestazione. Si pensi al pagamento per successive rate o alla consegna di un'unica merce per successive e differite consegne parziali. Al riguardo CICALA, *op. cit.*, 648 precisa che è inesatta l'affermazione corrente secondo cui, poiché il creditore «può rifiutare un adempimento parziale anche se la prestazione è divisibile» (art. 1181), la divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione sarebbe rilevante solo nelle ipotesi di pluralità di soggetti attivi o passivi del rapporto. L'art. 1181 prescinde, anche testualmente, dalla divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione; adopera quindi l'aggettivo «parziale», riferendolo anche all'esecuzione di una porzione della prestazione indivisibile, in un senso assai generico (cfr. anche, per es., l'art. 1320); lascia pertanto impregiudicato il problema se la divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione abbia rilevanza anche in ipotesi di unicità di debitore e di creditore.

Si può comunque dire che nell'ambito delle obbligazioni semplici l'esecuzione *pro parte* richiede il consenso del creditore (art. 1181 c.c.). La divisibilità della prestazione rileva tuttavia nei casi in cui la legge o gli usi prevedono un adempimento parziale (cfr. BIANCA, *op. cit.*, 757 ss.; RUBINO, *op. cit.*, 331).

⁶ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 597.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Cfr. MAZZONI, *op. cit.*, 597, secondo cui, nelle obbligazioni parziarie il pagamento di uno dei debitori, pur realizzando la liberazione di questi, non soddisfa l'interesse del debitore. Se il debitore paga per l'intero, o per una parte eccedente la propria, ha diritto alla surrogazione legale *ex art.* 1203, n. 3; o la ripetizione dell'indebita verso il creditore (cfr. RUBINO, *op. cit.*, 336). In Trib. Napoli, 28.12.1991, *DG*, 1992, 554, con nota di GIMMELLI, si è statuito che: gli oneri di portierato — da adempiersi dai condomini in proporzione del valore della proprietà ai sensi dell'art. 1123 c.c. — sono obbligazioni reali, strettamente inerenti alla titolarità del diritto vantato sull'immobile, di cui seguono il trasferimento, gravando su ciascun successivo proprietario relativamente al periodo in cui è stato titolare; pertanto, l'attuale proprietario che ha pagato anche le spese di portierato maturate in epoca antecedente all'acquisto del bene, non essendovi tenuto in quanto trattasi di obbligazioni divisibili, ha eseguito un adempimento di terzo che lo legittima, *ex art.* 1203, n. 3, c.c., a surrogarsi nei diritti del creditore e ad agire nei confronti dei precedenti danti causa.

⁹ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 276, il quale giunge a ravvisare l'intrinseca, potenziale unicità della prestazione quale ulteriore requisito dell'obbligazione parziaria; BIANCA, *op. cit.*, 762; GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Scritti minori*, Napoli, 1988, 595, secondo cui la qualifica di obbligazione parziaria può essere legittimamente attribuita quando vi sia una certa unitarietà del rapporto, o meglio della genesi di esso.

questo modo giustificata la classificazione di tali obbligazioni nell'ambito delle obbligazioni plurisoggettive¹⁰.

2. La parziarietà attiva e passiva ♦ Mentre la parziarietà attiva è la regola, non essendo vigente nel nostro ordinamento la presunzione di solidarietà attiva, la parziarietà passiva è l'eccezione, dato che la contraria presunzione legale di solidarietà prevista dall'art. 1294 c.c. è fatta salva solo se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente.

Una presunzione legale di parziarietà passiva si ha nell'ambito della successione ereditaria.

Ai sensi dell'art. 752 c.c., infatti, ciascuno dei coeredi, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto¹¹, può pretendere solo la sua parte di prestazione e non è tenuto a pagare oltre il limite della sua quota¹².

¹⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 763, il quale segnala che la nozione delle obbligazioni parziarie quali obbligazioni plurisoggettive risultanti dalla divisione di una prestazione tra più soggetti non è accolta da tutta la dottrina. Secondo una tesi restrittiva, infatti, la parziarietà andrebbe limitata alle ipotesi di prestazione indivisa, ma suscettibile di esecuzione parziaria (cfr. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 25).

In contrario deve tuttavia ribadirsi che nel nostro ordinamento non si ravvisano ipotesi di obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni indivise ma suscettibili di esecuzione *pro parte*. Se la prestazione è divisibile essa si divide automaticamente con rilevanza esterna tra i vari titolari salvo che sussista il vincolo della solidarietà (1314 c.c.). La nozione di parzialità designa tradizionalmente proprio le obbligazioni aventi ad oggetto le quote di una prestazione suddivisa con rilevanza esterna tra più debitori o creditori (si pensi alle obbligazioni ereditarie).

In direzione opposta un'altra tesi giunge ad allargare la nozione di parziarietà fino a ricomprendervi anche le obbligazioni solidali aventi ad oggetto prestazioni astrattamente divisibili. Conseguentemente, si afferma, l'obbligazione potrebbe essere al tempo stesso parziaria o solidale (GIORGIANNI, *op. cit.*, 597; BONFANTE-SRAFFA, *Solidarietà o mutua fideiussione?*, RDCo, 1914, I, 97).

Neppure questa tesi appare accettabile in quanto la parziarietà indica nel linguaggio giuridico una situazione obbligatoria antitetica a quella della solidarietà, e precisamente la situazione in cui ciascuno dei titolari è debitore o creditore per quota, e può essere costretto al pagamento o pretendere l'adempimento solo nei limiti di essa.

In Cass., 13.7.1982, n. 4116, MFI, 1982, si è statuito che nel giudizio relativo ad azione, reale o personale, esercitata da un condomino a difesa od a vantaggio del fondo comune non è ammissibile, a norma dell'art. 344 c.p.c., l'intervento degli altri condomini in grado d'appello, data la facoltà di ciascun condomino di esperire singolarmente una siffatta azione e la conseguente inidoneità della decisione della suindicata controversia a pregiudicare i condomini rimasti estranei ad essa; ciò tanto più se trattasi di domanda relativa ad obbligazioni divisibili (nella specie: pagamento dell'indennità di medianza del muro e risarcimento del danno), che possono essere richieste per quote dai singoli creditori, con conseguente configurazione al riguardo di un litisconsorzio facoltativo, che non determina inscindibilità di cause e giustifica l'intervento soltanto in primo grado, a norma degli artt. 103 e 105 c.p.c.

¹¹ La regola della divisione può essere derogata dal testatore se e in quanto non venga pregiudicata la posizione dei creditori: cfr. BIANCA, *op. cit.*, 765.

¹² Cfr. Cass., 10.6.1987, n. 5066, MFI, 1987, secondo cui gli eredi del responsabile civile di un incidente stradale sono tenuti a soddisfare il debito ereditario (e cioè l'obbligazione risarcitoria per equivalente pecuniario) in ragione delle rispettive quote attive cui succedono e non solidalmente; Cass., 26.8.1982, n. 4722, MFI, 1982, secondo cui quando ad uno dei condebitori solidali succedono *iure hereditatis* due

Questa parziarietà subisce delle deroghe nella ipotesi di obbligazioni indivisibili (art. 1318 c.c.)¹³, e delle limitazioni nelle ipotesi in cui uno degli eredi del debitore sia stato incaricato di eseguire la prestazione o possieda la cosa dovuta, se questa è certa e determinata (art. 1315 c.c.). Ad esso soltanto, e non agli altri coeredi, il creditore potrà chiedere il totale adempimento¹⁴: si dice, infatti, che «gli altri coeredi restano esonerati dal dovere di adempimento»¹⁵.

soggetti, sebbene fra costoro il debito si divida *ipso iure* in proporzione della loro quota ereditaria, le rispettive obbligazioni parziarie nei confronti del creditore debbono essere di tale entità da coprire, nel complesso, l'intero importo di cui il dante causa era debitore solidale.

¹³ Cfr. Cass., 11.4.1987, 3611, *MFI*, 1987, secondo cui con riguardo alla locazione di immobile, che sia poi pervenuto, per successione al locatore, a diversi eredi, il diritto del singolo erede di conseguire la risoluzione del rapporto limitatamente alla propria porzione, deve essere negato qualora la prestazione fissata con l'originario contratto abbia carattere indivisibile, alla stregua dell'unitaria funzione assegnata dalle parti al contratto stesso, atteso che, in tale ipotesi, detta indivisibilità opera anche nei riguardi degli eredi, ai sensi dell'art. 1318 c.c.; Cass., 24.8.1995, n. 8992, *Ipr*, 1995, 1327, secondo cui l'obbligazione contributiva in materia di previdenza e assistenza obbligatorie è indivisibile; pertanto, ai sensi dell'art. 1318 c.c., gli eredi del debitore sono tenuti singolarmente al pagamento dell'intero importo pecuniario dovuto dal loro dante causa; Pret. Ferrara, 1.2.1990, *LPO*, 1990, 1553, secondo cui l'ingiunzione di pagamento dei contributi dovuti all'INPS, in conseguenza di omissioni contributive nei confronti degli eredi del debitore è legittima e gli stessi, a norma dell'art. 1318, sono tenuti singolarmente al pagamento per intero della somma dovuta dal loro dante causa, tenuto conto che l'obbligazione contributiva, in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria, è indivisibile; l'istituto è tuttavia onerato dalla prova che vi sia stata in concreto l'accettazione dell'eredità da parte del chiamato; Pret. Potenza, 22.7.1983, *Ipr*, 1986, 315; la particolare accettazione di eredità ex art. 485 c.c., conseguente alla mancata osservanza, da parte del chiamato nel possesso dei beni, delle disposizioni relative al beneficio di inventario non trova applicazione, ex art. 489 c.c., nei confronti del minore; la conseguente revoca, pertanto, di un decreto ingiuntivo relativamente alla posizione del minore non comporta la necessità di scomputare dall'ammontare del debito la quota di sua spettanza, atteso che, per costante giurisprudenza formatasi in relazione al disposto di cui al r.d.l. 1827/1935, art. 37, l'obbligazione contributiva ha natura indivisibile e quindi opera anche nei confronti degli eredi (art. 1318 c.c.).

¹⁴ Cfr. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948, 203 ss.; R. LUZZATTO, *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, 1950, 103; GIORGIANNI, *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili e connesse: lineamenti di un sistema*, *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, VI-VII, Milano, 1951-53, 129; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, 274 e 553; RUBINO, *op. cit.*, 338 ss.; CICALA, *op. cit.*, 650. Secondo BIANCA, *op. cit.*, 765, negando all'erede incaricato o possessore il beneficio della divisione la norma dell'art. 1315 c.c. non ha reso l'obbligazione indivisibile per gli altri eredi né li ha esonerati dalla loro responsabilità. Agli altri eredi il creditore può quindi rivolgersi per il pagamento nei limiti della loro quota.

¹⁵ Cfr. MESSINEO, *op. cit.*, 274; CICALA, *op. cit.*, 650, il quale esamina le diverse tesi e sottolinea: a questa conclusione gli scrittori pervengono movendo da considerazioni differenti per l'una e l'altra ipotesi contemplate dall'art. 1315. Per la prima ipotesi si dice che «se il testatore ha assegnato l'adempimento ad uno degli eredi, in tal caso, contrariamente alla regola fondamentale posta dall'art. 752, al gruppo debitorio di fronte al creditore si sostituisce uno dei membri (l'erede gravato), e l'obbligazione è come tra un debitore e un creditore, cioè indivisibile: l'art. 752 lo consente ("salvo che il testatore abbia altrimenti disposto"), come già il precedente art. 1027». Per la seconda ipotesi si afferma che «il pagamento non potrà essere preteso (per parte del creditore) che da quel coerede che con la divisione risulta l'unico debitore», perché si ritiene che solo il debitore possessore «abbia la possibilità di soddisfare l'obbligazione»; oppure perché si esclude che l'art. 1315, 2ª parte, possa altrimenti avere un autonomo valore normativo.

A nostro avviso, le riferite interpretazioni della norma non sono attendibili. Non è vero affatto che «gli altri coeredi restano esonerati dal dovere di adempimento». Deve d'altra parte escludersi che l'art. 1315 contempri ipotesi di obbligazioni indivisibili.

3. Le obbligazioni indivisibili • L'obbligazione è indivisibile quando la prestazione ha per oggetto una cosa o un fatto che non è suscettibile di divisio-

Tanto meno esso è «da considerarsi superfluo». E le molteplici qualificazioni dottrinali, fondate sull'abusato termine *d'indivisibilità* ed altrettanto abusati ed equivoci attributi, sono, oltre che generiche, inadeguate e fuorvianti perché la norma contempla ipotesi di vera e propria *divisibilità* dell'obbligazione.

L'art. 1315 presuppone, nelle fattispecie a cui fa riferimento, la divisibilità dell'obbligazione: soltanto per l'obbligazione divisibile può esservi «beneficio della *divisione*» (art. 1315) e, quindi, «inopponibilità» (art. 1315) di esso da parte di uno dei debitori. La «divisione», di cui l'art. 1315 discorre, è il frazionamento dell'originaria obbligazione in tante obbligazioni quanti sono gli eredi del debitore (art. 754, 1° co.), frazionamento che, com'è pacifico e com'è del resto espressamente previsto dall'art. 1314, può verificarsi solo quando l'obbligazione sia divisibile. Anche nelle ipotesi contemplate dall'art. 1315 si verifica detto frazionamento, però con questo temperamento — «*limite alla divisibilità*», com'è detto nel Titolo dell'art. 1315 — uno dei coeredi non può profittarne e deve invece eseguire l'intera prestazione:

per lui, e solo per lui, l'obbligazione rimane indivisa, sicché egli è tenuto per il *totum*, come lo era il suo dante causa. Il fenomeno è dunque presentato chiaramente dalla norma — con formulazione perfettamente adeguata al suo contenuto, il che si vedrà meglio tra poco — come una modificazione, una deroga al regime normale (artt. 754, 1° co.; 1314) di quella vicenda dell'obbligazione divisibile, che consiste nel frazionamento della stessa in capo a tutti gli eredi dell'originario debitore.

Consideriamo ora più analiticamente l'una e l'altra ipotesi previste dall'art. 1315. È facile porre in luce l'equivoco in cui s'incorre nel riportato ragionamento, che suole farsi a proposito della prima parte dell'art. 1315. Si dice che «al gruppo debitorio di fronte al creditore si sostituisce uno dei membri (l'erede gravato)», cioè quello «incaricato di eseguire la prestazione» (art. 1315) e che tanto sarebbe già consentito dall'art. 752. Quest'interpretazione confonde i rapporti interni tra i coeredi con i rapporti esterni, cioè con i rapporti tra i coeredi ed il creditore, che invece devono essere ben distinti. Ai primi fa riferimento l'art. 752: «i coeredi contribuiscono *tra loro* al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie». Gli altri sono considerati dall'art. 754: «gli eredi [i coeredi] sono tenuti *verso i creditori* al pagamento dei debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione delle loro quote ereditarie e ipotecariamente per l'intero». La possibilità che «il testatore abbia altrimenti disposto» è prevista dall'art. 752, come deroga al regime normale dei rapporti *interni* — per cui il testatore ha il potere di ripartire il peso del debito tra i suoi eredi, o di accollarlo, sempre con effetto interno tra i coeredi, ad uno solo di essi (benché, s'intende, nei limiti segnati dall'intangibilità della legittima) —, ma non è prevista anche dall'art. 754. Ed è ben ovvio, perché sarebbe davvero assurdo attribuire al testatore, che è il debitore, il potere di disporre del credito: consentendogli di sottrarre una parte del suo patrimonio, quella devoluta agli eredi che egli «esonerebbe dal dovere di adempimento», nonché il patrimonio personale di questi stessi eredi, alla garanzia del creditore; il quale nel caso d'insolubilità dell'erede incaricato di eseguire la prestazione — e potrebbe essere stato incaricato proprio il meno solvibile degli eredi — dovrebbe rassegnarsi a rimanere insoddisfatto. E perciò l'art. 1315, in perfetta coerenza con codesto diverso regime dei rapporti interni ed esterni, concedendo al creditore la speciale facoltà di agire per il *totum* contro l'erede che è stato incaricato di eseguire la prestazione, non lo priva affatto della normale facoltà di agire *pro parte* contro gli altri eredi, che pur sono debitori. Questi ultimi potranno «opporre il beneficio della divisione» (come si argomenta anche dallo stesso art. 1315), cioè potranno opporre, se a loro il creditore chiederà il *totum*, di essere tenuti ad adempiere soltanto «in proporzione delle loro quote ereditarie» (art. 754, 1° co.), ma non potranno certo opporre di essere stati «esonerati dal dovere di adempimento».

La seconda parte dell'art. 1315, per l'ipotesi che la «cosa dovuta» sia «certa e determinata» — formulazione prolissa, perché una cosa che è «determinata» e di cui si «è in possesso» (art. 1315) non può non essere «certa» — e sia posseduta (o detenuta) da uno solo dei coeredi, dispone che tale coerede, può non essere «certa» — e sia posseduta (o detenuta) da uno solo dei coeredi, dispone che tale coerede, unico possessore (o detentore) non può «opporre il beneficio della divisione», non può cioè, nonostante la divisibilità della cosa e quindi dell'obbligazione, liberarsi adempiendo solo per una parte corrispondente alla sua quota ereditaria: il creditore può quindi domandare la consegna dell'intera cosa a quello dei coeredi che la possiede (o detenga). Duplice è la poco nota *ratio* di tale «limite alla divisibilità»: offrire la possibilità di evitare un inutile circuito di azioni, perché i debitori non possessori, convenuti e condannati per le loro quote, dovrebbero a loro volta agire contro il possessore; eliminare, d'altra parte, il rischio per il creditore di ottenere, in luogo della cosa, l'equivalente pecuniario per le quote dei debitori

(art. ato e de- potrà rati a, le re, nel e sia ire la tazione segnata degli zione dell'art. unario ne di degli amento utiva, in prova 33, Ipr, anza, da on trova lecreto all'am- nati in divisibile igazioni comesse: 1951-53, 338 ss.; eneficio i eredi né r il paga- a questa tra ipotesi mpimento gruppo : è come tore abbia e «il paga- ne risulta addisfare autonomo fatto che che l'art.

ne per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti (art. 1316 c.c.)¹⁶.

Comunemente si parla di obbligazione oggettivamente indivisibile in ragione dell'utilità oggettiva o della funzione economico-sociale della cosa o del fatto che il debitore è tenuto a prestare al creditore¹⁷.

non possessori, perché costoro sono, è vero, obbligati al ricupero, ma «*ad factum praecise cogi non possunt*». E quest'antica spiegazione degli scopi della norma rimane ferma anche rispetto alla nostra interpretazione (benché a nostro avviso la divisione dell'obbligazione si verifichi anche qui come frazionamento per *parti* della cosa, non come frazionamento per quote ideali).

Si deve peraltro dissentire dall'insegnamento corrente, secondo cui il creditore può chiedere l'adempimento solo a «quel coerede che con la divisione risulta l'unico debitore» e «perde il diritto di pretendere l'adempimento da parte degli altri coeredi» (non possessori). Al contrario, la divisione è, rispetto al creditore, *res inter alios acta*; del resto, l'assunzione privativa del debito non può perfezionarsi o non può essere efficace (art. 1268, 1° co.; 1272, 1° co.; 1273, 2° co.) senza il consenso del creditore; e, infine, come la dottrina ha da tempo in altre sedi posto in chiara luce, il credito alla consegna o alla restituzione sussiste invariato nel suo contenuto malgrado la perdita non fortuita del possesso o della detenzione da parte dell'obbligato. E poiché l'art. 1315 non deroga affatto ai principi anzidetti, ma dispone soltanto che «il beneficio della divisione non può essere opposto» dal coerede possessore, deve ritenersi che ognuno degli eredi non possessori rimanga debitore in proporzione della sua quota. Il creditore, perciò, può agire contro ciascuno di essi *pro parte*, mentre può agire per il *totum* contro colui che possiede la cosa dovuta. Dunque si tratta soltanto di una modificazione al regime dell'obbligazione divisibile: di un'eccezione, per il debitore possessore, alla regola che, in ipotesi di obbligazione divisibile, ciascuno dei debitori non può essere costretto all'adempimento che per la sua parte (art. 1314; 754, 1° co.). Occorre infine ribadire che tale «*limite alla divisibilità*» (titolo dell'art. 1315) o «inopponibilità del beneficio della divisione» (art. 1315) non può essere riferito che alle ipotesi in cui l'obbligazione di consegnare sia *divisibile*, perché quando l'obbligazione è indivisibile nessun condebitore può opporre il «beneficio della divisione», che è solo delle obbligazioni divisibili (art. 1314), ma tutti i condebitori sono tenuti all'adempimento dell'intera obbligazione (art. 1292, richiamato per l'obbligazione indivisibile dall'art. 1317): la quale, proprio perché indivisibile, rimane (per tutti) indivisa. Sicché, per l'obbligazione di consegnare indivisibile, i ricordati inconvenienti, ai quali per la consegna divisibile pone rimedio l'art. 1315, sono già eliminati dall'art. 1292 (art. 1317), che conferisce appunto al creditore il potere di chiedere il *totum* ad uno qualsiasi dei condebitori e perciò anche al condebitore possessore.

L'art. 1315, 2ª parte, contempla, dunque (*ne bis in idem*), obbligazioni di consegnare divisibili. E, poiché non specifica esso stesso quali obbligazioni di consegnare siano divisibili, è integrato dalla definizione contenuta nell'art. 1316. Tale integrazione ha luogo nel senso — risultante dalla nostra esegesi dell'art. 1316 dianzi verificata, e confermata anche dall'art. 1772, 2° co., — che l'obbligazione di consegnare è divisibile se sia divisibile la cosa da consegnare; perciò nel senso che la «cosa dovuta», di cui è parola nell'art. 1315, 2ª parte, è una cosa divisibile (come divisibile è la «prestazione», di cui è parola nell'art. 1315, la parte; come divisibile è la cosa depositata di cui all'art. 1772, 3° co.).

¹⁶ Sulla nozione di obbligazione indivisibile si veda: CICALA, *Obbligazione divisibile e indivisibile*, *NovissDI*, XI, Torino, 1965, 636; ID., *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, 1953; RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili?*, *Commentario Scialoja-Branca* (artt. 1285-1320), Bologna-Roma, 1968, 330; GIORGIANNI, *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili e connesse: lineamenti di un sistema*, *ASGC*, VI-VII (1951-1953), 126; RAVAZZONI, *Brevi note sulle obbligazioni indivisibili*, in *Studi parmensi*, VI, 1956, 211; GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali-solidali-divisibili e indivisibili*, Milano, 1951, 265; ARNÒ, *Le obbligazioni divisibili ed indivisibili*, Modena, 1901; DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, *ED*, XXIX, Milano, 1979, 304 ss.; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, *Trattato Rescigno, Obbligazioni e contratti*, I, 9, Torino, 1984, 603 ss.; BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, IV, 1990, 752 ss.; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto civile, Obbligazioni e contratti*, III, Torino, 1989, 66; CHIANALE, *Obbligazione, Digesto/civ.*, XII, Torino, 1995, 351 ss.; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*³, II, 1, Padova, 1999, 27 ss.

¹⁷ Cfr. Cass., 25.5.1983, n. 3622, *MFI*, 1983, secondo cui l'art. 1316 c.c., dichiarando indivisibile l'obbligazione quando la prestazione abbia per oggetto una cosa o un atto che non è suscettibile di divisione

Si parla, invece, di obbligazione soggettivamente indivisibile, quando l'impossibilità di frazionamento in più parti della cosa o del fatto sia dipesa da una particolare pattuizione, esplicita o implicita, che abbia attribuito un vincolo di indissolubilità alla utilità connessa al bene oggetto della obbligazione¹⁸.

Altri autori¹⁹ preferiscono parlare di indivisibilità assoluta quando la prestazione ha per oggetto una cosa indivisibile (ad es. un quadro) oppure un fatto che non ammette esecuzione parziale (esempi: il trasporto di cosa indivisibile, la costituzione di servitù), e di indivisibilità relativa quando l'obbligazione ha per contenuto la prestazione che riguarda una cosa o un fatto naturalmente divisibile, ma che cessa di essere tale per riguardo alla rilevanza sociale o all'uso della cosa (indivisibilità per legge; tali sono, per es., alcune parti comuni delle cose in condominio), oppure al modo come lo hanno considerato i soggetti (per es., il terreno che debba servire per costruire un edificio). Tale intenzione può risultare anche espressamente da un patto di indivisibilità²⁰.

In dottrina si ritiene che nella verifica della indivisibilità della prestazione trovano applicazione i seguenti criteri: materiale, economico-funzionale, giuridico e negoziale²¹. A qualificare la prestazione, e quindi l'obbligazione, come indivisibile è sufficiente che l'indivisibilità risulti in base ad uno dei predetti criteri²².

per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti, ha inteso sottoporre ad una disciplina unitaria sia l'obbligazione oggettivamente indivisibile, tale, cioè, in ragione dell'utilità oggettiva e della funzione economico-sociale propria della cosa o del fatto che il debitore è tenuto a prestare al creditore, sia l'obbligazione soggettivamente indivisibile, caratterizzata dall'impossibilità di frazionamento in più parti della cosa o del fatto, in dipendenza di una particolare pattuizione, esplicita o implicita, che abbia attribuito un vincolo di indissolubilità alla utilità connessa al bene oggetto della obbligazione; in entrambe le ipotesi non è concepibile la risoluzione parziale del contratto, per l'impossibilità che residui l'obbligo del debitore ad una prestazione avente ad oggetto una parte del bene originario, sebbene ad essa inerisca un'utilità cui il creditore non ha più alcun interesse; Trib. S. Maria Capua Vetere, 8.2.1982, DG, 1983, 158, secondo cui l'obbligazione di rilascio di un immobile è obbligazione oggettivamente indivisibile.

¹⁸ Cfr. Cass., 25.5.1983, n. 3622, cit. alla nota prec., la quale precisa anche che quando l'oggetto della prestazione sia costituito da una pluralità di cose, come nell'ipotesi di locazione cumulativa di più immobili, l'unico documento negoziale non è elemento decisivo per escludere l'esistenza di una pluralità di contratti autonomi ovvero di un contratto con oggetto divisibile, così come più scritture negoziali non comportano necessariamente l'esistenza di una pluralità di contratti o di un contratto con oggetto divisibile; ma allorché sia risolvibile il collegamento funzionale delle diverse cose volute dalle parti, deve riconoscersi l'indivisibilità della prestazione, e correlativamente, l'unicità dell'obbligazione contrattuale; Cass., 21.10.1983, n. 6193, MFI, 1983. In dottrina si veda BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, I, Torino, 1962, 227, nota 2; RUBINO, *op. cit.*, 352; TILOCCA, *La remissione del debito*, Padova, 1955, 66.

¹⁹ Cfr. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2001, 559.

²⁰ Cfr. TRABUCCHI, *op. cit.*, 559, il quale precisa che soltanto impropria è l'indivisibilità che si ha tra gli eredi del debitore quando uno di essi è obbligato a pagare per intero, o perché è stato incaricato di eseguire la prestazione, o perché, trattandosi di cosa certa e determinata, egli è in possesso della cosa dovuta (art. 1315 c.c.).

²¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 753.

²² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 753 ss., secondo cui: «l'indivisibilità materiale sussiste quando la cosa o il fatto dovuti sono insuscettibili di essere frazionati in parti distinte perché ciò comporterebbe una difficoltà o un costo eccessivo (es.: merce non divisibile senza il rifacimento di contenitori di prezzo rilevante) ovvero la distruzione di esso nella sua identità fisica (un quadro, un cavallo, ecc.), ovvero, ancora, quando il servizio consiste in un unico atto (es.: ottenere un'autorizzazione).

(art. 1316

dell'uti-
debitore è

cogi non pos-
la nostra in-
ome frazio-

edere l'adem-
lirritto di pre-

è, rispetto
arsi o non

ore; e, infine,
a restituzione

lenzione da
soltanto che

si che ognuno
e, perciò, può

iede la cosa
le: di un'ec-

ciascuno dei
co.). Occorre

neficio della
segnare sia

beneficio della
nuti all'adem-

art. 1317): la
i consegnare

art. 1315, sono
iederere il totum

divisibili. E,
integrato dalla

te dalla nostra
bligazione di

a dovuta», di
ione», di cui è

co.).

divisibile, No-
Napoli, 1953;

tr., *Commentario*
parziarie, solidali,

Brevi note sulle
Obbligazioni

indivisibili, Mo-
ss.; MAZZONI, *Le*

33 ss.; BIANCA,
itto civile, Ob-

to, 1995, 351 ss.;

divisibile l'ob-
de di divisione

Secondo alcuni autori²³, la divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione andrebbe identificata nella divisibilità o indivisibilità della prestazione e non del suo oggetto. Si rileva: «può avvenire che l'oggetto della prestazione sia indivisibile e che, tuttavia, la prestazione (e quindi l'obbligazione) sia divisibile; e, viceversa, che divisibile sia l'oggetto della prestazione e, tuttavia, la prestazione (e quindi l'obbligazione) sia indivisibile»²⁴.

Così, si dice, è divisibile, per es., la prestazione (e quindi l'obbligazione) di trasferire la proprietà di una cosa indivisibile, perché la proprietà è suscettibile di divisione per quote ideali; e, viceversa, per es. (la prestazione e quindi) «l'obbligazione di eseguire l'opera è indivisibile anche se l'opera, in sé considerata, è divisibile: es., l'obbligazione di

L'indivisibilità economico-funzionale sussiste quando la scomposizione della cosa o del servizio in parti distinte comporta una grave perdita di utilità o di valore della prestazione, cioè quando le singole porzioni, avulse dal resto, hanno un'utilità o un valore notevolmente inferiori alla loro quota proporzionale (si pensi ad un'azienda o ad una pietra preziosa).

L'inscindibilità giuridica sussiste quando le singole parti non hanno i requisiti di legge per la loro autonoma utilizzazione (un appartamento ad es. non può essere diviso se le singole parti non hanno i requisiti igienico-sanitari necessari per l'accertamento amministrativo della loro abitabilità).

Mentre l'indivisibilità materiale e quella economico-funzionale rispondono all'interesse del debitore a non vedere eccessivamente aggravato l'adempimento ovvero all'interesse del creditore a non perdere l'utilità o il valore della prestazione, l'indivisibilità giuridica è intesa alla salvaguardia di interessi generali secondo le varie disposizioni.

Il criterio negoziale, infine, è quello che accerta l'indivisibilità soggettiva, cioè l'indivisibilità che deriva dalla volontà negoziale in considerazione di un particolare interesse del creditore o del debitore».

Nelle note 6, 7 e 8, 754, BIANCA precisa: «nell'ipotesi di indivisibilità della prestazione direttamente sancita da una disposizione di legge si può parlare di indivisibilità legale. Questa indivisibilità si riscontra nelle obbligazioni tributarie e contributive previdenziali. Cass., 28.8.1979, n. 4698, PS, 1979, 2035: poiché l'obbligazione contributiva in materia di previdenza e assistenza obbligatoria è indivisibile, gli eredi del debitore sono tenuti, a norma dell'art. 1318 c.c., singolarmente al pagamento per intero della somma dovuta dal loro dante causa.

Per una critica alla nozione di indivisibilità soggettiva cfr. ARNO, cit., 69.

Il dubbio concernente la facoltà delle parti di creare una qualifica di indivisibilità anche là dove questa qualifica non abbia alcun riscontro reale. È tuttavia un dubbio che va risolto tenendo presente che, in assenza di un particolare divieto legislativo, l'autonomia privata consente alle parti di adottare per i loro rapporti la disciplina delle obbligazioni indivisibili. Deve allora convenirsi che in presenza di una clausola d'indivisibilità "poco importa che l'obbligazione sia o non sia obiettivamente indivisibile": DELEBECQUE, *Indivisibilità*, in *Juris Classeur civil* (Artt. 1217 à 1225), 1980, n. 87.

In un precedente giurisprudenziale è stata dichiarata l'indivisibilità soggettiva di un'obbligazione avente ad oggetto due unità immobiliari appartenenti allo stesso stabile, una destinata all'esercizio di una farmacia, l'altra ad uso abitativo. Su questo precedente e sulla nozione di indivisibilità soggettiva, parificata negli effetti a quella oggettiva, cfr. Cass., 21.10.1983, n. 6193, GI, 1984, I, 1, 1121, con nota di Monticelli: la legge ha inteso sottoporre ad una disciplina unitaria sia l'obbligazione oggettivamente indivisibile, che tale è in ragione dell'utilità oggettiva e per la funzione economico-sociale propria della cosa o del fatto che il debitore è tenuto a prestare al creditore, sia l'obbligazione soggettivamente indivisibile caratterizzata dall'impossibilità di frazionamento in più parti della cosa o del fatto in dipendenza di una particolare pattuizione esplicita o implicita dei contraenti che abbia attribuito un vincolo di indissolubilità all'utilità connessa al bene oggetto dell'obbligazione (...) entrambe le ipotesi differiscono solo quanto alla genesi dell'indivisibilità».

²³ Cfr. PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, Padova, 1935, 279 ss.; ALBERTARIO, *Le obbligazioni (corso di diritto romano)*, Milano, 1945, 272; SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1950, 339; RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., 345 ss.

²⁴ Cfr. PACCHIONI, *op. cit.*, 279; RUBINO, *op. cit.*, 345.

costruire una casa di più piani, ipotesi in cui la casa, in sé considerata, è, o almeno può essere, divisibile per piani»²⁵.

Altri autori²⁶, invece, definiscono la divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione con riferimento alla divisibilità o indivisibilità dell'oggetto della prestazione, riproducendo letteralmente la formula dell'art. 1316 c.c.²⁷.

Si ritiene comunemente che l'obbligazione di trasferire la proprietà («dare») è divisibile anche se la cosa di cui si debba trasferire la proprietà sia indivisibile, perché la proprietà è suscettibile di divisione per quote ideali: sicché, in ipotesi di pluralità non solidale di debitori o/e di creditori, l'obbligazione di trasferire la proprietà si frazionerebbe in obbligazioni di trasferire quote di comproprietà. Ed a questa stregua, generalizzando, si ritiene che siano divisibili o indivisibili le obbligazioni di trasferire o costituire diritti, secondo che il diritto da trasferire o costituire sia divisibile nel senso ora indicato (com'è, per es., l'usufrutto) o indivisibile (com'è, per es., secondo l'opinione prevalente, la servitù)²⁸.

Questa opinione, che si collega all'antica distinzione tra divisibilità materiale e intellettuale, è stata oggetto di critica da parte di una dottrina²⁹, la quale ha obiettato che una

²⁵ Cfr. RUBINO, *L'appalto*, Trattato Vassalli, VII, 3, Torino, 1946, 146 (per l'ed. 1958, cfr. *infra*, nota 2, 646); M. STOLFI, *Appalto-trasporto*, Trattato Grosso-Santoro-Passarelli, Milano, 1961, 41; VALTAGGI LUCCHESI, *Questioni in tema di risoluzione del contratto di appalto*, GC, 1956, 98 ss.

²⁶ Cfr. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948, 196 ss.; GANGI, *Le obbligazioni*, Milano, 1951, 277 ss.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, 551.

²⁷ Per la critica alle diverse tesi cfr. CICALA, *Obbligazione divisibile e indivisibile*, cit., 639 ss., il quale precisa che l'identificazione della divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione nella divisibilità o indivisibilità dell'oggetto della prestazione (art. 1316) e non della prestazione né di altri elementi, consente di respingere non poche conclusioni sulle quali è oggi incardinata la teoria e consente di proporre altre, riducibili ad unità concettuali perché conseguenti appunto alla sola valutazione dell'oggetto della prestazione.

Dalla rigorosa identificazione della divisibilità e indivisibilità delle obbligazioni tutte nella divisibilità e indivisibilità dell'oggetto della prestazione promana altresì la critica di tutte le non poche specie e distinzioni tradizionali della divisibilità e dell'indivisibilità (assoluta e relativa, propria e impropria, ex lege, imperfetta, in senso ampio e in senso stretto, originaria e sopravvenuta).

²⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 755, secondo cui in dottrina l'opinione tradizionale e prevalente ritiene che l'indivisibilità della cosa non è rilevante quando l'obbligazione abbia ad oggetto il trasferimento di un diritto di per sé frazionabile: così POLACCO, *Le obbligazioni*, 192, il quale precisa che non è tanto alla divisibilità materiale della cosa, quanto piuttosto alla divisibilità o indivisibilità intellettuale, cioè del diritto che relativamente ad essa si tratta di costituire, che deve aversi riguardo per qualificare la natura della obbligazione trattandosi di trasferire la proprietà, diritto sempre divisibile in quote parti ideali si dirà che siamo in cospetto di una obbligazione divisibile; GANGI, *op. cit.*, 278; GIORGIANNI, *Obbligazioni parziarie, solidali*, cit., 127, secondo cui, la prestazione, avente come contenuto il trasferimento della proprietà di una cosa di proprietà dei condebitori, è divisibile, anche se la cosa sia indivisibile.

²⁹ Cfr. CICALA, *Obbligazione divisibile e indivisibile*, cit., 641 ss., secondo cui, quest'impostazione, che viene riferita, almeno implicitamente, alle ipotesi in cui oggetto del «dare» sia un singolo «corpus» e non una «quantitas», è condivisa tanto dagli scrittori che affermano, senza dimostrazione, che per accertare se l'obbligazione sia divisibile o indivisibile occorrerebbe aver riguardo alla prestazione, e non all'oggetto della prestazione (premessa da cui si pretende dedurre che l'indivisibilità della cosa, oggetto della prestazione, non importi indivisibilità del rapporto); quanto dagli scrittori che definiscono la divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione con riferimento alla divisibilità o indivisibilità della cosa o del fatto oggetto della prestazione (questi scrittori infatti soggiungono che occorre aver riguardo, oltre che alla

quota astratta di comproprietà non consente un godimento equivalente in proporzione a quello della piena disponibilità del bene, e ciò si riflette in una riduzione del valore di mercato delle singole quote isolate³⁰.

divisibilità reale o materiale (per parti), anche alla cosiddetta divisibilità ideale (per quote della cosa). In realtà, però, l'affermazione della divisibilità dell'obbligazione di trasferire la proprietà (o in genere altro diritto divisibile, per quote) in obbligazioni di trasferire quote di comproprietà (o di altro diritto divisibile per quote) non è giustificabile né nell'una né nell'altra prospettiva: non nella prima, perché, a parte l'aprioristicità e l'infondatezza della premessa secondo cui occorrerebbe far riferimento alla prestazione e non al suo oggetto, prestazione è il comportamento del debitore e non il diritto la cui vicenda ne è effetto; non nella seconda, perché la divisibilità delle cose va intesa, per i dati normativi che saranno tra poco richiamati, come divisibilità reale, e non ideale, o intellettuale o per quote (la divisibilità in quest'altro senso, infatti, almeno secondo l'insegnamento corrente non è carattere delle cose, bensì dei diritti, per es., della proprietà). — Come intanto si vede, la diversità tra le due enunciazioni dottrinali del concetto di divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione in generale si rivela meramente verbale: gli uni e gli altri scrittori, benché, definendo il concetto, pongano discordemente l'accento sulla prestazione o sull'oggetto della prestazione, formulano poi identiche conclusioni quanto alla divisibilità o indivisibilità delle obbligazioni considerate per singoli tipi. Ma a ben diverse conclusioni si perviene, sul punto specifico in esame e su altri, se s'identifica esattamente l'oggetto della prestazione e se ne ricerca la divisibilità o indivisibilità a mezzo degli indici di qualificazione della divisibilità o indivisibilità delle cose, cioè con il criterio della proporzionalità delle utilità.

Oggetto della prestazione è la cosa, non il diritto, la cui vicenda è invece effetto che l'ordinamento collega alla prestazione (ed al concorrente comportamento del creditore). All'esclusione del diritto dal novero degli oggetti di prestazione si perviene anche indipendentemente dagli argomenti testuali offerti dall'art. 1316 e dalle altre proposizioni normative in cui pure è parola della cosa, e non del diritto, come oggetto di prestazione (ad es., art. 1257, 1° co.; 1259; cfr., anche, implicitamente, art. 1221, 1° co.; 1429, n. 2). Oggetto della prestazione è, infatti, come si è ricordato, ciò che (direttamente) soddisfa l'interesse del creditore. L'interesse è elemento che l'ordinamento rinvia nella realtà ad esso preesistente. L'interesse, pertanto, non può essere soddisfatto per mezzo di entità ontologicamente giuridiche, essenzialmente formali (gli effetti giuridici) — o, se si accoglie la concezione più moderna del fenomeno giuridico come complesso forma-sostanza, non può essere soddisfatto per mezzo dell'elemento formale del diritto —, ma per mezzo di entità che, come l'interesse stesso, appartengono alla realtà preesistente all'ordinamento giuridico (le cose).

Si deve quindi ritenere che l'obbligazione di trasferire la proprietà è divisibile o indivisibile secondo che la cosa, di cui si debba trasferire la proprietà sia divisibile o indivisibile. E poiché per le norme contenute negli artt. 560, 1° co. e 2°; 720, 727, 2° co.; 846 (722), 1112, 1114, 1119 la divisibilità e l'indivisibilità delle cose vanno intese nel senso corrente di possibilità ed impossibilità di frazionamento in porzioni che conservino la funzione e proporzionalmente il valore del tutto, cioè in porzioni qualitativamente eguali al tutto (parti) — possibilità o impossibilità, dunque, di frazionamento materiale, cioè reale: «in natura», com'è detto nell'art. 1114 — l'obbligazione di dare, a nostro avviso, non si divide in obbligazioni di trasferire quote di comproprietà (o di altro diritto reale divisibile, per quote), ma si divide in obbligazioni di trasferire la proprietà (o altro diritto) su parti (reali) della cosa, oggetto della prestazione; conclusione da valere tanto se si tratti di una *quantitas* (di cose fungibili tra loro), che come tale è divisibile, quanto se si tratti di un singolo *corpus*, che sia divisibile. Sicché in ipotesi di divisibilità della cosa — quindi, dell'obbligazione — a ciascun debitore (o all'unico debitore) può essere domandato dal creditore (o da ciascun creditore) il trasferimento della proprietà di una parte della cosa (corrispondente alla quota di debito o di credito), giusta l'art. 1314; in ipotesi d'indivisibilità della cosa — quindi, dell'obbligazione — a ciascun debitore (o all'unico debitore) può essere domandato dal creditore (o da ciascun creditore) il trasferimento della proprietà dell'intera cosa, come se l'obbligazione fosse passivamente o attivamente solidale, giusta l'art. 1292, che l'art. 1317 dichiara applicabile alle obbligazioni indivisibili, e l'art. 1319 (o, comunque, andrà applicato, per questo riguardo, il regime che si ritenga esser proprio dell'obbligazione di dare indivisibile) (oggettivamente o soggettivamente o solidale). E come la divisibilità per quote, nel senso di suscettibilità di comunione, del diritto da trasferire o costituire (proprietà, superficie, enfiteusi, usufrutto: correntemente qualificati divisibili in tal senso) non importa la divisibilità dell'obbligazione, così l'indivisibilità nel senso d'insuscettibilità di comunione, del diritto

Di questa critica si è tenuto conto³¹ per escludere in via generale che il problema della divisibilità delle obbligazioni di dare possa essere risolto sulla base dell'astratta frazionabilità del diritto di proprietà.

da costituire (uso, abitazione, servitù, pegno, ipoteca: comunemente qualificati indivisibili in vari sensi, tra cui quello ora indicato) non importa l'indivisibilità dell'obbligazione. Quanto al secondo punto però poiché ora si tratta di diritti indivisibili anche in vari altri significati, la corrente affermazione dell'indivisibilità dell'obbligazione potrebbe in definitiva essere condivisa anche da noi, se giustificabile in base a questi altri significati dell'indivisibilità, quindi, coordinabile con la generale identificazione dell'indivisibilità dell'obbligazione nell'indivisibilità dell'oggetto della prestazione, cioè della cosa e perciò delle utilità che questa rappresenta nel costituendo rapporto. Quanto al primo punto, invece, alla *communis opinio* non può essere data alcuna giustificazione: di qui il contrasto tra le conclusioni da essa adottate — divisibilità dell'obbligazione di trasferire la proprietà, e di costituire o trasferire la superficie, l'enfiteusi, l'usufrutto, in base alla divisibilità per quote di tali diritti e indipendentemente, perciò, dalla divisibilità o indivisibilità (per parti) della cosa; in ogni ipotesi, quindi, divisione dell'obbligazione per quote del diritto, non per parti della cosa — e le conclusioni a cui noi siamo pervenuti — divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione di trasferire la proprietà, o di costituire o trasferire la superficie, l'enfiteusi, l'usufrutto, secondo che la cosa sia divisibile o indivisibile (oggettivamente o soggettivamente); nella prima ipotesi, quindi, divisione dell'obbligazione per parti della cosa, non per quote del diritto.

Non ha dunque alcuna influenza, sulla divisibilità o indivisibilità dell'obbligazione, la divisibilità o indivisibilità nel senso di suscettibilità o insuscettibilità di comunione del diritto da trasferire o costituire. Né quindi ha importanza, in questa sede, la problematica che concerne la struttura della comunione e, in genere, della comunione del diritto soggettivo: non ha cioè rilevanza, quanto al nostro tema, la soluzione affermativa o negativa del noto problema se (e, nell'affermativa, in quali limiti) il diritto in comunione conservi l'essenza e le qualità che ha quando è in titolarità solitaria (è importante invece constatare che da un punto di vista economico è senz'altro vera la negativa, come tra poco vedremo, e che proprio da un punto di vista economico, cioè in base ai cosiddetti criteri della funzione e del valore, sono qualificati giuridicamente divisibili o indivisibili le cose ed i fatti, cioè gli oggetti, e perciò le obbligazioni). Invero, l'identità o diversità di natura tra, ad es., proprietà e comproprietà — cioè l'essere o meno il diritto del comproprietario diritto di proprietà — non importa (come la dottrina dominante postula) o, rispettivamente, esclude (come si è talvolta ritenuto) la divisibilità dell'obbligazione di trasferire la proprietà in obbligazioni di trasferire quote di comproprietà: nessun dato positivo attribuisce rilevanza alla cosiddetta divisibilità ideale (del diritto la cui vicenda è effetto della prestazione) nel senso che questa, e non la divisibilità dell'oggetto della prestazione, determinerebbe la divisibilità dell'obbligazione di dare. Anzi una norma che valutasse la divisibilità del rapporto da questo punto di vista formale, astratto dalla natura dell'oggetto e dell'interesse ad esso relativo, non si conformerebbe, e senza ragione, al concetto generale di divisibilità poc'anzi definito (art. 1316): l'identificazione della divisibilità dell'obbligazione di trasferire la proprietà, di costituire o trasferire l'usufrutto, ecc. nella possibilità di trasferimento per quote e di costituzione per quote di tali diritti, non è coerente con il concetto di divisibilità dell'obbligazione come — appunto in quanto divisibilità dell'oggetto della prestazione, cioè della cosa o del fatto — possibilità che l'adempimento dell'obbligazione parziale offra al creditore, proporzionatamente, la stessa utilità che sarebbe offerta dall'adempimento dell'obbligazione totale. Infatti — e qui si vede anche l'inopportunità della tesi tradizionale — tra il trasferimento della proprietà (la costituzione o il trasferimento dell'usufrutto, ecc.) di una cosa e il trasferimento della comproprietà (la costituzione o il trasferimento dell'usufrutto, ecc.) della stessa cosa v'è, nelle utilità che l'uno e l'altro procurano, differenza qualitativa dati gli speciali limiti inerenti al diritto in comunione; invece, tra il trasferimento della proprietà (la costituzione o il trasferimento dell'usufrutto, ecc.) di una cosa e il trasferimento della comproprietà (la costituzione o il trasferimento dell'usufrutto, ecc.) di una parte della stessa cosa v'è, nelle utilità che l'uno e l'altro procurano, differenza solo quantitativa, data l'uguaglianza qualitativa della parte al tutto.

Pertanto la soluzione proposta, dettata dall'esegesi dell'art. 1316 e confermata dalla verifica, sul piano dogmatico, dell'esattezza della prospettiva legislativa in cui appunto la cosa è oggetto della prestazione (e dell'interesse tutelato e dell'obbligazione), è confortata dall'incongruenza di commisurare la divisibilità dell'obbligazione di dare alla divisibilità (per quote) del diritto da trasferire o costituire, incon-

porzione
del valore di

e della cosa).
fo in genere
altro diritto
ma, perché,
erimento alla
diritto la cui
ti normativi
er quote (la
arattere delle
le due enun-
i rivela me-
cordemente
usioni quanto
iverse conclu-
ggetto della
azione della

l'ordinamento
el diritto dal
stuali offerti
l diritto, come
1, 1° co.; 1429,
fa l'interesse
istente. L'in-
ridiche, essen-
del fenomeno
ento formale
preesistente

isibile secondo
per le norme
ilità e l'indi-
zionamento in
orzioni qualita-
materiale, cioè
n si divide in
e), ma si divide
to della presta-
che come tale
isibilità della
uomandato dal
(corrispondente
sa — quindi,
reditore (o da
ne fosse passi-
lle obbligazioni
i ritenga esser
le). E come la
ne o costituire
so) non importa
ne, del diritto

Ciò che è oggetto del giudizio di divisione non è infatti il diritto ma la prestazione, occorrendo quindi avere riguardo all'interesse che, tramite essa, deve essere soddisfatto³².

Come l'obbligazione di dare, l'obbligazione di consegnare è divisibile o indivisibile a seconda che la cosa sia divisibile o indivisibile. Nella prima ipotesi, quindi, la divisione dell'obbligazione si realizza per parti (reali) della cosa da consegnare.

Tale soluzione vale per tutte le specie dell'obbligazione di consegnare: debba procurarsi al creditore il possesso o la detenzione; debba consegnarsi una quantità di cose o una cosa individua³³.

Si suole affermare pacificamente l'indivisibilità di certe obbligazioni di fare in base alla constatazione che solo l'esecuzione totale della prestazione dà luogo ad un risultato idoneo alla soddisfazione dell'interesse del creditore, mentre i singoli risultati dei singoli atti di esecuzione hanno valore subordinatamente l'uno all'altro, non indipendentemente l'uno dall'altro, cioè preparano l'adempimento, il quale non si perfeziona se non con il

gruenza che consente di cogliere l'importanza anche pratica del riferimento legislativo, attraverso l'oggetto della prestazione, all'interesse; e si raccorda alle conclusioni da adottare per le altre obbligazioni: la cui divisibilità o indivisibilità pure si identifica nella divisibilità o indivisibilità dell'oggetto della prestazione, esattamente individuato, e perciò dell'interesse a tale oggetto pertinente.

³⁰ Cfr. CICALA, *op. cit.*, 641, il quale rileva che se il bene è divisibile, l'obbligazione di dare si divide in obbligazioni di trasferire non quote astratte di proprietà ma la proprietà su porzioni reali del bene.

³¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 756, il quale però precisa che della tesi del Cicala è inaccettabile la premessa teorica, che identifica l'oggetto del diritto di credito nel bene dovuto e non nella prestazione. Tale premessa appare comunque irrilevante in quanto il riferimento normativo alla «cosa» o al «fatto» è sempre in funzione della divisibilità o meno della prestazione: sul piano delle obbligazioni plurisoggettive ciò che conta non è se quella cosa o quel bene siano in sé divisibili ma se è divisibile la prestazione di cui sono oggetto.

³² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 756 secondo cui: ma sebbene il criterio basato sulla frazionabilità del diritto non assurge a criterio generale della divisibilità della prestazione, esso, può trovare applicazione relativamente alle obbligazioni aventi ad oggetto il trasferimento di immobili. La divisione degli immobili per quote astratte della proprietà rientra infatti nella normalità, in quanto gli immobili sono generalmente suscettibili di uso comune o di locazione. Il frazionamento dei diritti immobiliari, quindi, pur potendo comportare una qualche diminuzione di valore economico, non toglie alla quota l'idoneità di soddisfare proporzionalmente l'interesse del creditore. Così, ad es., non sembra che il creditore possa rifiutare legittimamente l'adempimento eseguito dal condebitore mediante attribuzione della sua quota, sempre che tale adempimento gli conferisca un titolo valido e opponibile ai terzi.

Si noti però che in tema di servitù la legge subordina la costituzione del diritto alla prestazione del consenso da parte di tutti i comproprietari (1059, 1° co., c.c.).

Se si tratta invece di cose mobili specifiche, esse non si prestano normalmente ad un uso comune o ad una utilizzazione per parti. Le quote astratte del diritto sono quindi per lo più prive di utilità pratica, e di valore di mercato.

Si conferma, conseguentemente, la indivisibilità delle obbligazioni di dare cose mobili specifiche, a fronte della divisibilità delle obbligazioni generiche e, principalmente, dell'obbligazione pecuniaria.

³³ Cfr. CICALA, *op. cit.*, 645, il quale riporta le seguenti contrastanti proposizioni in tema di obbligazioni di consegnare: se ne afferma la divisibilità o l'indivisibilità secondo che debba procurarsi al creditore il possesso o la detenzione, in conseguenza della divisibilità (per quote) del possesso (e quindi della possibilità di adempimento per quote di compossesso) e, rispettivamente, in conseguenza dell'indivisibilità della detenzione; o la divisibilità, per ogni ipotesi, in conseguenza della divisibilità (per quote) del possesso e della detenzione, ritenendo che anche quest'ultima sia divisibile; o l'indivisibilità, per ogni ipotesi, fondandola sull'indivisibilità dell'atto della consegna (*Handlung der Uebergabe*).

risultato finale. Si ritiene, perciò, che siano in ogni ipotesi indivisibili, per es., le obbligazioni di custodire, di trasportare, di «compiere una opera» (art. 1655)³⁴.

4. Indivisibilità e solidarietà • L'obbligazione indivisibile plurisoggettiva si pone in rapporto d'identità³⁵, o di autonomia³⁶, o di complementarietà³⁷, con l'obbligazione solidale?

Dalla disposizione dell'art. 1317 c.c., che prevede che «le obbligazioni indivisibili sono regolate dalle norme relative alle obbligazioni solidali, in quanto applicabili, salvo quanto è disposto dagli articoli seguenti», sembrerebbe emergere con chiarezza che la solidarietà e l'indivisibilità sono figure distinte³⁸.

Una parte della dottrina ha pertanto ritenuto che l'obbligazione indivisibile può anche non essere solidale³⁹.

³⁴ Cfr. STOLFI, *Appalto-trasporto*, cit., 41, per l'obbligazione di «compiere un'opera»; DALMARTELLO-PORTALE, *Deposito*, ED, XIII, Milano, 1964, 238 ss., per l'obbligazione di custodire; IANNUZZI, *Del trasporto* (artt. 1678-1702), *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1961, 262, per l'obbligazione di trasportare. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1964, 520 (ed. 2001, 559), non afferma più senz'altro l'indivisibilità del trasporto (come nell'edizione del 1950, 452), bensì l'indivisibilità del «trasporto di cosa indivisibile». Per il mutato atteggiamento, sul punto in esame, v. RUBINO, *L'appalto*, cit., dall'ed. 1946 all'ed. 1958, cfr. *infra*, note: 2, 646; 2, 647; 4, 648. Per una critica dell'insegnamento di cui al testo cfr. CICALA, *op. cit.*, 645 ss.

³⁵ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 758.

³⁶ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 676; DI MAJO, *op. cit.*, 304 ss.

³⁷ Cfr. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 82.

³⁸ Cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 304; RUBINO, *op. cit.*, 354, rileva che, mentre la solidarietà deriva dalla volontà della legge o delle parti, l'indivisibilità trova la sua origine nel particolare modo di essere della prestazione, e cioè in un elemento oggettivo. Perfino nell'indivisibilità soggettiva l'intenzione delle parti diviene rilevante non di per sé stessa ma per il modo con cui viene considerata la prestazione; SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*³, Napoli, 1950, 360, il quale osserva che, mentre nella solidarietà il collegamento è posto direttamente tra debitori e creditori, nelle obbligazioni indivisibili il collegamento deriva mediatamente dal carattere della prestazione; MAZZONI, *op. cit.*, 604, riporta la tesi secondo la quale nelle obbligazioni soggettivamente complesse la solidarietà è funzionale all'adempimento di una prestazione indivisibile (cfr. DI MAJO, *op. cit.*, 305; RUBINO, *op. cit.*, 315; BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*², Milano, 1963, 199 ss.).

³⁹ Cfr. GIORGIANNI, *op. cit.*, 676 secondo cui la indivisibilità (per natura o per volontà delle parti) della prestazione, come non impedisce il frazionamento di questa in quote (astratte o, talora, concrete), così non dovrebbe impedire il frazionamento del rapporto in capo ai singoli debitori e creditori.

La indivisibilità della prestazione importa che essa non può essere prestata *pro parte* dal singolo debitore o al singolo creditore. Ma, a nostro avviso, ciò non importa automaticamente che l'obbligazione indivisibile sia solidale. Ed infatti, in primo luogo, la legge dispone che le obbligazioni indivisibili «sono regolate dalle norme relative alle obbligazioni solidali, in quanto applicabili (art. 1317 c.c.)». Ciò, a nostro avviso, non autorizza a ritenere che le obbligazioni indivisibili si trasformino automaticamente in solidali, ma significa semplicemente che la indivisibilità della prestazione importa, ove ciò sia possibile, che essa sia adempiuta nell'intero da ogni singolo debitore, e nei confronti di ogni singolo creditore. Naturalmente con la conseguenza — tipica dell'obbligazione solidale — che l'adempimento estingue l'obbligazione, anche per gli altri debitori o creditori. Ma la natura indivisibile della prestazione rappresenta nello stesso tempo la giustificazione e il limite di quella regolamentazione. Conseguentemente, ove la prestazione divenisse divisibile (ad es., si trasformasse nell'equivalente pecuniario o nel risarci-

Questa opinione è stata criticata da coloro che ritengono che l'indivisibilità della prestazione implica essa stessa il vincolo della solidarietà⁴⁰. Si dice: l'obbligazione indivisibile plurisoggettiva è un'obbligazione solidale, in quanto ciascun debitore è tenuto e ciascun creditore ha diritto all'intera prestazione⁴¹.

La riserva («in quanto applicabile») contenuta nell'art. 1317 c.c., suscita non pochi dubbi, in gran parte analoghi a quelli già sorti sotto il vigore del codice del 1865 e nella dottrina francese⁴²: se è pacificamente riconosciuta l'applicabilità di parte della disciplina della solidarietà⁴³, si discute — e, spesso, si rinvengono inavvertiti contrasti di orienta-

mento del danno) quella regolamentazione non dovrebbe più trovare applicazione (Cass., 4.5.1948, n. 629, *RFI*, 1948, *Obbligazione e contratti*, n. 171).

In secondo luogo è da osservare che non sempre la indivisibilità della prestazione è tale da comportare le conseguenze della solidarietà. Così, da un canto, si possono presentare prestazioni indivisibili di tale natura, che l'adempimento non è possibile che da parte di tutti i debitori, o nei confronti di tutti i creditori, mentre l'obbligazione solidale postula che la prestazione possa essere adempiuta da ciascun debitore, o nei confronti di ciascun creditore. Ad es., l'obbligo dei più condomini di trasferire i loro diritti sulla cosa è divisibile, ma può divenire indivisibile per volontà delle parti. Ora, in questa seconda ipotesi, la prestazione non è certo tale da poter essere nell'intero adempiuta dal singolo condebitore.

Può avvenire che (ove la natura della prestazione lo consenta) l'obbligazione indivisibile sia anche solidale per legge o per volontà delle parti. In tale ipotesi, la qualifica di obbligazione solidale (e le conseguenze che ne derivano in ordine alla regolamentazione) sarà assolutamente indipendente dalla natura indivisibile della prestazione: cosicché anche ove la prestazione divenga divisibile (ad es., si trasformi nel risarcimento pecuniario del danno), permarranno gli effetti della solidarietà.

Da quanto precede dovrebbe arguirsi, da un canto, che non esiste contrapposizione tra obbligazioni parziarie e obbligazioni solidali, e dall'altro che non esiste coincidenza tra obbligazioni indivisibili e obbligazioni solidali.

Diverso problema, è quello di vedere se, come è stato sostenuto, accanto all'obbligazione parziaria solidale, quale risulta disciplinata dal codice, le parti abbiano il potere di mettere in essere un rapporto solidale passivo nel quale, invece, le attività poste in essere da uno dei condebitori ovvero le situazioni che lo concernono si estendono all'intero vincolo. A siffatto tipo di obbligazione — la cui cittadinanza nel nostro diritto ci sembra in verità discutibile —, è riservata la denominazione di «obbligazione correa», in base al ricordo del noto istituto romanistico (Cass., 28.2.1957, n. 724, *GC*, 1957, I, 598).

⁴⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 758.

⁴¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 758-759, secondo cui l'obbligazione indivisibile plurisoggettiva costituisce quindi un sottotipo dell'obbligazione solidale. Sulla legittimità del rifiuto della prestazione offerta da uno dei condebitori si veda Cass., 21.10.1983, n. 6193, *GI*, 1984, I, 1, 1121.

⁴² Cfr. CICALA, *op. cit.*, 653.

⁴³ Al riguardo cfr. specialmente: per l'applicabilità dell'art. 1296, RUBINO, *op. ult. cit.*, 357-358; quanto agli artt. 1298 e 1299, RUBINO, *op. cit.*, 358; SCUTO, *op. cit.*, 296 e 353; BARASSI, *op. cit.*, 228 ss.; per l'applicabilità dell'art. 1300, 1° co., RUBINO, *op. ult. cit.*, 370; dell'art. 1301, 1° co., 1° parte, TILOCCA, *op. cit.*, 66-67; RUBINO, *op. ult. cit.*, 368; dell'art. 1304, RUBINO, *op. ult. cit.*, 369; dell'art. 1305, BARASSI, *op. cit.*, 237; GANGI, *op. cit.*, 294, 307; quanto all'art. 1306, SCUTO, *op. cit.*, 356; GANGI, *op. cit.*, 294 e 307; RUBINO, *op. cit.*, 357; quanto all'art. 1307, RUBINO, *op. cit.*, 359; per l'applicabilità dell'art. 1308, BARASSI, *op. cit.*, 239; GANGI, *op. cit.*, 293, 307; RUBINO, *op. ult. cit.*, 359, 361; dell'art. 1310, SCUTO, *op. cit.*, 351-352, 362-363, 366-367; GANGI, *op. cit.*, 292-293 (che però, pp. 306-307, 311, dubita dell'applicabilità dell'art. 1310, 2° co., all'obbligazione indivisibile con pluralità di creditori); Cass., 20.7.1957, n. 3054, *MFI*, 1957, n. 167 (quanto all'atto impeditivo della decadenza). Cfr., inoltre, sui rapporti tra la disciplina della solidarietà e l'art. 1320, con riferimento all'ipotesi di pluralità di debitori, in vario senso, SCUTO, *op. cit.*, 354 ss.; GANGI, *op. cit.*, 292 ss.; RUBINO, *op. cit.*, 368 ss.; RAVAZZONI, *Brevi note sulle obbligazioni indivisibili, Studi parmensi*, VI, Milano, 1956, 222.

menti — sull'applicabilità o sui limiti dell'applicabilità di talune norme⁴⁴, specialmente di quelle contenute negli artt. 1306⁴⁵; 1307⁴⁶; 1310, 2° co.⁴⁷.

Secondo alcuni autori⁴⁸, inoltre, l'obbligazione indivisibile darebbe luogo ad un'obbligazione unica e non già ad una pluralità di rapporti obbligatori⁴⁹.

⁴⁴ Cfr. per i vari riferimenti CICALA, *op. cit.*, 653.

⁴⁵ Cfr., in senso affermativo, per es., SCUTO, *op. cit.*, 356; GANGI, *op. cit.*, 294, 307; Cass., 16.5.1956, n. 1639, *MFI*, 1956, n. 214-15. Invece secondo il RUBINO, *op. ult. cit.*, 357 (cfr. anche 211, 287), l'art. 1306, che fa riferimento all'ipotesi in cui alcuni condebitori o concreditori non siano stati parti del giudizio, non sarebbe applicabile, perché «l'indivisibilità, a differenza della solidarietà, determina un litisconsorzio necessario».

Secondo il RUBINO, *op. ult. cit.*, 357, infatti, se la «domanda di pagamento» viene proposta contro un solo debitore o da un solo creditore, dovrebbe essere integrato il contraddittorio (litisconsorzio necessario) con gli altri debitori o creditori. Conf., implicitamente, a quanto pare, Cass., 12.10.1957, n. 3774, *GI*, 1958, I, I, 191 ss.; con nota adesiva di PROIETTI, *Limiti del litisconsorzio necessario in tema di obbligazioni indivisibili*; ed *Osservazioni* di G. F., *DG*, 1958, 517. In senso contrario, esattamente, Trib. Napoli, 3.3.1961, *TNap*, 1961, 290, con nota di LEMMO, *Appunti in tema di obbligazioni indivisibili*; Trib. S. Maria Capua Vetere, 8.2.1982, *DG*, 1983, 158, secondo cui nelle obbligazioni con pluralità di soggetti passivi, quando l'unica prestazione dovuta sia indivisibile, il creditore può, a sua scelta e secondo la sua convenienza, agire contro uno o alcuni soltanto dei condebitori o anche contro tutti, essendo irrilevante la circostanza, quando si tratti di obbligazioni di dare o di consegnare, che la cosa oggetto della prestazione sia nel possesso o nella detenzione di uno o di alcuni soltanto dei debitori, così come è irrilevante l'accordo interno col quale i condebitori abbiano designato uno di loro all'adempimento; pertanto l'azione per l'adempimento di un'obbligazione di rilascio di un immobile non postula il litisconsorzio necessario di tutti i soggetti passivi di tale obbligazione indivisibile; Cass., 4.7.1975, *MFI*, 1975, secondo cui in ipotesi di obbligazioni indivisibili è esclusa la configurabilità di un litisconsorzio necessario nelle controversie proposte da uno dei creditori nei confronti del debitore per ottenere l'adempimento di una prestazione indivisibile (nella specie, costruzione di un edificio); Cass., 31.10.1957, n. 4224, *MFI*, 1957, n. 141, secondo la quale anche in caso di obbligazioni indivisibili al cui adempimento agli eredi del debitore originario siano tenuti secondo le regole della solidarietà, la domanda avanzata dal creditore nei confronti di uno di essi allo scopo di conseguire la questione non impone l'interpretazione del contraddittorio verso gli altri coeredi. Né questi possono fare opposizione di terzo, a nulla rilevando, a tali fini, il pregiudizio che essi possono subire dall'obbligo di rivalsa a favore dei coeredi condannati all'esecuzione del contratto.

⁴⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 359.

⁴⁷ Cfr. in senso affermativo, per es., BARASSI, *op. cit.*, 237 ss.; SCUTO, *op. cit.*, 356 ss. e 362 ss.; per la negativa, per es., GANGI, *op. cit.*, 306 ss.

⁴⁸ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 355. In senso contrario si veda: RAVAZZONI, *op. cit.*, 216; BIANCA, *op. cit.*, 759, secondo cui anche le obbligazioni indivisibili danno luogo pertanto ad una pluralità di rapporti obbligatori.

L'opinione secondo la quale l'indivisibilità della prestazione non implicherebbe la pluralità dei rapporti ma inciderebbe solo sul momento esecutivo, incontra le stesse obiezioni rilevate nel tema generale della solidarietà. Decisiva è soprattutto l'osservazione che ciascun soggetto ha rispetto alla controparte una propria posizione debitoria o creditoria ognuna suscettibile di diverse vicende modificative ed estintive.

Dal lato interno l'obbligazione grava sui condebitori o è a vantaggio di concreditori in ragione delle loro quote (che si presumono eguali). Ma questa ripartizione interna non toglie che ciascuno dei debitori sia tenuto ad eseguire la prestazione per intero e ciascuno dei creditori abbia diritto di riceverla per intero.

⁴⁹ Da qui la particolarità ravvisata in dottrina della regola del litisconsorzio necessario che si instaurerebbe tra i soggetti dell'obbligazione indivisibile: cfr. RUBINO, *op. cit.*, 357. In senso contrario cfr. Cass., 4.7.1975, n. 2895, *MFI*, 1975; e Cass., 17.10.1980, n. 5589, *AC*, 1981, 136, secondo cui nelle obbligazioni indivisibili, ciascuno dei creditori può, a norma dell'art. 1319 c.c., proporre domanda per ottenere l'esecuzione dell'intera prestazione, ma, quando tutti i concreditori agiscono a tal fine congiuntamente in giudizio, si configura, in fase di gravame, un'ipotesi di litisconsorzio necessario per ragioni processuali, determinato dall'esigenza di evitare pronunzie contraddittorie, in contrasto con il carattere

Nell'obbligazione indivisibile, infine, vi sono delle differenze di disciplina delle obbligazioni solidali⁵⁰: il vincolo di attuazione solidale opera nel lato attivo del rapporto anche a prescindere da una specifica previsione del titolo; l'indivisibilità opera anche nei confronti degli eredi del debitore o del creditore (art. 1318 c.c.); nell'obbligazione indivisibile attiva, come meglio si vedrà oltre, la liberazione del debitore da parte di uno dei creditori non ha effetto verso gli altri creditori, che possono pretendere l'intera prestazione indivisibile, rimborsando al debitore una somma pari al valore della quota di credito estinta.

5. Indivisibilità attiva e passiva ♦ Nelle obbligazioni indivisibili ciascun debitore ha l'obbligo di eseguire la prestazione per intero al creditore (indivisibilità passiva: art. 1317 c.c.), e ciascun creditore può esigere l'esecuzione dell'intera prestazione dal debitore o dai debitori (indivisibilità attiva: art. 1319 c.c.).

unitario dell'obbligazione indivisibile (nella specie: consegna ai proprietari di appartamenti, in un edificio condominiale, dell'alloggio del portiere).

⁵⁰ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 353 ss.; GIORGIANNI, *op. cit.*, 676; BIANCA, *op. cit.*, 759 ss.; CHIANALE, *op. cit.*, 352; CICALA, *op. cit.*, 653 ss., secondo cui, tutte le trattazioni del tema sottolineano almeno due differenze di regime, di solito giustificandole in base alla diversità dei profili funzionali della solidarietà e dell'indivisibilità: la cosiddetta rifrazione dell'obbligazione solidale (art. 1295), non di quella indivisibile (art. 1318), nell'ipotesi di successione di più eredi ad uno dei creditori o/e ad uno dei debitori originari; ed il perdurare della solidarietà (art. 1307) non dell'indivisibilità, nell'ipotesi che alla prestazione primaria subentri quella dell'equivalente pecuniario. Ma già quanto a quest'ultimo divario si è di recente sostenuto, pur non disconoscendosi che l'obbligazione, prima indivisibile, è ora divisibile, che «occorre applicare, nei limiti del possibile, l'art. 1307, per via del rinvio generale fatto dall'art. 1317». Per cui mentre la prevalente dottrina ritiene che, qualora l'adempimento dell'obbligazione indivisibile diventi impossibile per causa imputabile ad uno o più condebitori i condebitori incolpevoli sono completamente liberati (ed invece è pacifico che, se l'obbligazione è solidale, i condebitori incolpevoli «non sono liberati dall'obbligo solidale di corrispondere il valore della prestazione dovuta») (art. 1307); l'altro insegnamento, muovendo appunto dall'anzidetta premessa di dover applicare, «nei limiti del possibile», l'art. 1307, afferma che anche i condebitori incolpevoli rispondono, *pro quota*, del valore pecuniario dell'originaria prestazione indivisibile, come quello colpevole (che è il solo condebitore da cui è dovuto, inoltre, il risarcimento del danno ulteriore). E, mentre la dominante dottrina ritiene che la prestazione dell'equivalente pecuniario è dovuta *pro parte* dai condebitori dell'originaria prestazione indivisibile ai quali sia imputabile l'impossibilità di adempimento, altri scrive che per i condebitori colpevoli «l'obbligazione di risarcimento è solidale per tutti i danni risarcibili, in base al principio generale dell'art. 1294».

Ma su questi problemi, e sulle implicazioni che anch'essi comportano, non è possibile soffermarsi in questa sede.

Altra peculiarità della disciplina dell'obbligazione indivisibile con pluralità di soggetti rispetto a quella dell'obbligazione solidale concerne la cosiddetta «estinzione parziale» (come impropriamente è detto nel titolo dell'art. 1320) dell'obbligazione indivisibile. Non essendo possibile per l'obbligazione indivisibile, com'è possibile per l'obbligazione solidale che sia divisibile, un'estinzione parziale in proporzione della quota del creditore che, per es., rimetta il debito (art. 1301, 2° co.) o consenta di ricevere una prestazione diversa da quella dovuta, l'obbligazione indivisibile, in queste ipotesi, come in quelle di transazione, novazione, compensazione e confusione intervenute nei confronti di uno dei creditori (art. 1320, 2° co.), si estingue nei confronti di quest'ultimo, ma non si estingue (neppure parzialmente) nei confronti degli altri creditori: il debitore è tenuto ancora ad adempiere l'intera prestazione verso gli altri creditori. I quali, però, non potranno domandare la prestazione indivisibile se non «addebitandosi ovvero rimborsando» (art. 1320) il valore della quota del creditore che ha fatto la remissione o ha accettato la prestazione diversa, ecc., a meno che non traggano alcun arricchimento dalla riduzione del numero dei destinatari della prestazione (com'è, per es., per l'obbligazione di non fare concorrenza).

Dato che le obbligazioni oggettivamente o soggettivamente indivisibili sono regolate dalle norme relative alle obbligazioni solidali, ne consegue che il debitore ha la scelta di pagare all'uno o all'altro dei creditori (purché non sia stato prevenuto da uno di essi con domanda giudiziale) ed il pagamento ha effetto liberatorio nei riguardi degli altri creditori⁵¹.

Si ritiene, inoltre, che l'offerta non formale di adempiere un'obbligazione indivisibile non deve necessariamente provenire da tutti i condebitori, essendo — per contro — valida ed operativa anche quella fatta da uno solo di essi, in quanto resta ugualmente salvaguardato l'interesse del creditore all'indivisibilità dell'obbligazione e all'integralità dell'adempimento⁵².

Con riferimento alla indivisibilità attiva si è ritenuto che l'atto impeditivo della decadenza posto in essere da uno dei creditori giova anche agli altri⁵³, mentre la sentenza pronunciata fra il debitore e uno dei creditori non ha efficacia espansiva contro gli altri creditori della medesima prestazione indivisibile⁵⁴.

Una disposizione particolare in tema di indivisibilità attiva è quella che impone all'erede del creditore, che richiede in via giudiziale l'adempimento dell'intera obbligazione, di dare cauzione a garanzia dei coeredi (art. 1319 c.c.)⁵⁵.

La sentenza di condanna può essere emessa anche se la cauzione non sia stata ancora prestata, tuttavia, la eseguibilità della sentenza è condizionata alla prestazione della garanzia⁵⁶.

Ai sensi dell'art. 1179 c.c. l'erede ha libertà di scelta circa la forma di cauzione, che potrà essere una garanzia reale o personale o il deposito vincolato di una somma di danaro.

In dottrina si ritiene che l'obbligo di dare cauzione non può essere esteso alle diverse ipotesi, non previste dalla norma in esame, di pluralità di creditori originaria o successiva alla nascita dell'obbligazione, ma derivata da cause diverse dalla successione ereditaria⁵⁷.

L'art. 1320 c.c. disciplina l'estinzione parziale dell'obbligazione indivisibile attiva per remissione, *datio in solutum*, transazione, novazione, compensazione e confusione.

In particolare, se l'obbligazione indivisibile attiva si estingue per le predette cause limitatamente ad uno dei creditori, gli altri concreditori conservano il diritto di esigere l'intera prestazione ma hanno l'onere di addebitarsi o di corrispondere al debitore un importo pari al valore della quota di credito estinta, salvo che nei rapporti interni il creditore non sia tenuto a restituzioni⁵⁸.

⁵¹ Cfr. Cass., 7.9.1970, n. 1236, *MFI*, 1970, secondo cui, del pari, anche in caso di vendita immobiliare, l'offerta reale fatta ad uno dei creditori, essendo questi tutti legittimati ad esigere l'intera prestazione, è da ritenersi valida e produttiva di effetti giuridici.

⁵² Cfr. Cass., 25.7.1967, n. 1952, *MFI*, 1967.

⁵³ Cfr. Cass., 20.7.1957, n. 3054, *MFI*, 1957.

⁵⁴ Cfr. Cass., 6.6.1951, n. 1440, *MFI*, 1951.

⁵⁵ Cfr. GANGI, *op. cit.*, 302 ss.; RUBINO, *op. cit.*, 364 ss., secondo cui l'obbligo di dare cauzione è subordinato alla richiesta dei coeredi, e non può essere fatto valere d'ufficio dal giudice.

⁵⁶ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 364.

⁵⁷ Cfr. RUBINO, *op. cit.*, 365.

⁵⁸ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 760; RUBINO, *op. cit.*, 365, secondo cui l'addebitamento consiste in una qualsiasi dichiarazione con cui gli altri creditori, pur non pagando ancora tale somma, se ne riconoscono debitori;

Il diritto dei concreditori di domandare la prestazione indivisibile è improponibile prima dell'assolvimento del predetto onere⁵⁹.

Il debitore può pertanto sospendere l'adempimento nei confronti degli altri concreditori, se questi non si addebitano o non corrispondono il valore della quota del creditore tacitato, o se l'offerta dai concreditori effettuata è manifestamente insufficiente⁶⁰.

Dato che per quanto riguarda la indivisibilità passiva manca una specifica norma, la dottrina ritiene applicabili le regole della solidarietà⁶¹. La liberazione del singolo debitore per una causa estintiva diversa dall'adempimento libera pertanto gli altri condebitori se l'estinzione non sia personale al debitore. In caso contrario, trova applicazione analogica la regola dettata per l'indivisibilità attiva: gli altri condebitori rimangono obbligati per l'intero, detratto il valore della quota del debitore liberato⁶².

RAVAZZONI, *op. cit.*, 222. V. Cass., 10.11.1960, n. 3012, *MFI*, 1960, secondo cui nell'obbligazione indivisibile, la confusione nella qualità di debitore e di concreditore non opera come modo di estinzione dell'obbligazione, ma determina solo uno stato di quiescenza dell'obbligazione nei riguardi del soggetto in cui la confusione parziale si è verificata; di conseguenza non trova applicazione la norma contenuta nell'ultima parte del 1° co., art. 1320 c.c., perché, a seguito dell'adempimento, viene meno ogni variazione dei soggetti attivi dell'obbligazione che non sia quella, del tutto irrilevante, del mutamento di una o più delle persone creditrici della prestazione; Cass., 24.9.1981, n. 5175, *MFI*, 1981, secondo cui nel giudizio in cui più soggetti, titolari attivamente di un rapporto indivisibile, agiscano per far valere l'inadempimento della controparte, il comportamento delle parti che addivengano, per quanto li riguarda, alla rinuncia delle rispettive pretese, con la connessa estinzione del processo, non ha influenza sulla prosecuzione della stessa lite nei confronti di chi non ha partecipato a tale accordo, né incide sulla sorte dell'unico rapporto contrattuale: con la conseguenza che l'assunto inadempimento deve essere valutato con riferimento all'unica ed indivisibile prestazione.

⁵⁹ Cfr. Cass., 10.11.1960, n. 3012, *MFI*, 1960, secondo cui la norma dell'art. 1320 c.c. per la quale i residui creditori dell'obbligazione indivisibile parzialmente estinta, debbono addebitarsi o rimborsare, all'atto di richiedere l'adempimento integrale, il valore della quota di colui che ha fatto la remissione o ha ricevuto un'altra prestazione in luogo della dovuta, giova al debitore: solo se i residui creditori traggono un vantaggio dall'integrale adempimento della prestazione. Lo stesso principio vale nel caso di estinzione parziale dell'obbligazione indivisibile per confusione.

⁶⁰ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 760; RUBINO, *op. cit.*, 365, il quale rileva che la legge parifica l'addebitamento al rimborso: nell'ipotesi di semplice addebitamento il debitore non potrebbe quindi sospendere il pagamento.

⁶¹ Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 760.

⁶² Cfr. BIANCA, *op. cit.*, 760-761; RUBINO, *op. cit.*, 365, ritiene invece che nell'ipotesi di indivisibilità passiva si presume, fino a prova contraria, che la remissione sia stata fatta pure in favore degli altri debitori; nel caso in cui si provi che il creditore ha voluto conservare le proprie ragioni verso gli altri debitori, si applica, salvi i necessari adattamenti, l'art. 1320 c.c.