

Corte di Appello di Venezia - 29 marzo 2018 - DI FRANCESCO *Presidente Estensore* - FINMEK S.p.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA (Avv.ti Alessandra Calogero, Matteo De Poli) - ICCREA BANCA S.p.A. (Avv.ti Salvatore Maccarone, Monica Mognato).

Garanzia - Garanzia propria - Garanzia impropria - Piano processuale - Attuazione.

La distinzione tra nozione di garanzia propria ed impropria va superata in quanto sul piano processuale la garanzia si attua ogniqualvolta il convenuto nel processo originario (il garantito) fa valere nei confronti di un terzo garante una pretesa che consiste nella domanda che il terzo risponda dell'eventuale soccombenza del garantito nella causa principale. Il garantito chiama infatti in causa il garante, proponendo nei suoi confronti la domanda avente ad oggetto la pretesa sostanziale di essere sollevato dalle conseguenze dannose di una sua eventuale sconfitta. (1)

☆☆☆

(Omissis) – Con un unico motivo di appello Finmek s.p.a. in a.s. censura la sentenza impugnata per aver erroneamente il primo giudice respinto l'azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto i pagamenti del complessivo importo di € 5.727.654,35, versati sul conto corrente n. 23714 acceso presso Iccrea, accogliendo la domanda *pro quota*, ancorché il rapporto contrattuale fosse stato intrattenuto dalla appellante solo ed esclusivamente con Iccrea, capofila del gruppo di banche finanziatrici e istituto di credito che aveva erogato il finanziamento, stante l'irrelevanza – secondo la appellante – della circostanza che i pagamenti furono, in un secondo momento e solo parzialmente, corrisposti dalla appellata agli altri istituti di credito finanziatori.

La censura non è fondata.

Correttamente, infatti, il primo giudice ha accertato che Iccrea agì in qualità di mandataria con rappresentanza, in virtù dell'accordo interbancario perfezionatosi tra la stessa e ciascuna banca partecipante al finanziamento (docc. 3-10 fascicolo di Iccrea), con il quale inizialmente otto istituti di credito, poi divenuti nove, si impegnarono a erogare a titolo di mutuo a Finmek s.p.a. la somma di L. 27.500.000.000 (€ 14.202.564,75).

L'accordo in questione conferiva, infatti, a Iccrea «l'incarico di agire in nome e per conto delle altre banche, per porre in essere gli atti ed esercitare i poteri specificamente indicati nell'accordo e nel finanziamento» (art. 1), specificando all'art. 6 che eventuali importi dovuti alle banche finanziatrici da Finmek, ma da quest'ultima non rimborsati, non dovessero essere richiesti all'istituto di credito erogante. L'art. 10, nel discipli-

nare il recesso e la decadenza, ribadisce l'agire di Iccrea «in nome e per conto delle altre banche finanziatrici» (docc. nn. 3-10 citati).

Il contratto di finanziamento *in pool*, stipulato in data 28 novembre 2001, cui fece seguito l'addendum del 20 dicembre 2001, recepì quanto convenuto fra gli istituti di credito con l'accordo interbancario: in particolare, si stabilì che il rimborso del finanziamento sarebbe dovuto avvenire in favore delle «banche finanziatrici» mediante accredito alla banca erogante anche a favore di queste ultime (artt. 4, 6 e 9) e che eventuali dichiarazioni di decadenza del beneficio del termine comunicate da Iccrea avrebbero avuto effetto anche «per le altre banche finanziatrici o loro cessionarie» (doc. n. 13 fascicolo di parte Finmek).

La valutazione di tali elementi probatori documentali non può che condurre alla conferma della sola interpretazione possibile dei contratti sopra indicati, per la quale ha giustamente optato il tribunale, posto che dagli stessi inequivocabilmente emerge *per tabulas* la qualità di mandataria con rappresentanza in capo a Banca Iccrea che, per la quota di finanziamento non erogata in nome e per conto proprio, deve esser considerata rappresentante delle altre banche erogatrici, in quanto destinataria dei pagamenti effettuati da Finmek s.p.a. (a titolo di restituzione del finanziamento) in tale veste, ai sensi dell'art. 1188 c.c.

L'assenza di un vincolo di solidarietà passiva o attiva tra le banche finanziatrici è corollario del ruolo assunto da Iccrea nella vicenda di cui si controverte.

Va dunque condivisa la decisione del tribunale di ritenere Iccrea priva di legittimazione passiva sostanziale nell'azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto i pagamenti del complessivo importo di € 5.727.654,35, avendo la convenuta ricevuto solo il pagamento della minor somma di € 1.047.992,09, a titolo di restituzione del finanziamento erogato a Finmek s.p.a. in nome e per conto proprio.

Quanto all'appello incidentale proposto da Iccrea, va osservato che con tale mezzo di impugnazione è posta in discussione non già la pronuncia avente ad oggetto il diritto delle terze chiamate (Banca Popolare di Vicenza, Banca Monte dei Paschi di Siena, BCC di Leverano, Banco Popolare, Banca Popolare di Puglia e Basilicata, Cassa di Risparmio di Chieti, Banco di Sardegna e Banca del Fucino) di ottenere la refusione delle spese di lite, né l'ammontare delle stesse, ma solo la statuizione di condanna di Iccrea in luogo di Finmek s.p.a. in a.s., cosicché non si ritiene di dover disporre l'integrazione del contraddittorio ex art. 331 c.p.c. nei confronti degli enti creditizi chiamati in causa da Iccrea nel giudizio di primo grado.

La statuizione impugnata è dipesa dalla valutazione di infondatezza della domanda di garanzia proposta da Iccrea in via riconvenzionale subordinata, così formulata:

accertare e dichiarare che ciascuna delle n. 8 banche partecipanti al pool già chiamate in causa nel giudizio di primo grado (e nei confronti delle quali si è chiesto ordinarsi l'integrazione del contraddittorio ex art. 331 c.p.c.) – e precisamente la Banca Popolare di Vicenza Soc. Coop. p.a., la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., la BCC di Leverano Soc. Coop. a r.l., la Banca Popolare di Lodi S.p.A. (oggi Banco Popolare Società Cooperativa), la Banca Popolare di Puglia e Basilicata Soc. Coop. p.a., la Cassa di Risparmio della Provincia di Chieti S.p.A., la Banco di Sardegna S.p.A. e la Banca del Fucino S.p.A. – è obbligata, ex art. 2033 cod. civ. ovvero ex art. 2041 cod. civ., a restituire la quota di sua competenza, specificata in parte narrativa della comparsa di costituzione (cfr. 19 e 20) e indicata nell'allegato n. 91 del fascicolo ICCREA BANCA e, quindi, obbligata a manlevare e/o a tenere indenne ICCREA BANCA S.p.A. da ogni pagamento in favore della procedura di FINMEK S.p.A. in amministrazione straordinaria, che risultasse dovuto per somme già direttamente percepite ed incassate, pro quota, dalla stessa banca chiamata in causa.

Come osservato, l'appellante incidentale non contesta il diritto delle terze chiamate di ottenere il rimborso delle spese di lite, ma si duole che il tribunale le abbia poste a suo carico, anziché condannare Finmek s.p.a. in a.s., dalla cui pretesa ha tratto origine la necessità della chiamata in causa delle altre banche finanziatrici.

Ora, un primo rilievo attiene alla interpretazione della domanda proposta da Iccrea nei confronti delle terze chiamate, posto che la pretesa della convenuta-appellante incidentale va individuata nella richiesta di essere tenuta indenne dagli effetti dell'eventuale accoglimento integrale dell'azione revocatoria fallimentare proposta da Finmek s.p.a. in a.s.

Invero, al di là dell'improprio riferimento alla «manleva», la domanda in esame neppure allude a un rapporto contrattuale di garanzia, ma mira a conseguire la condanna delle terze chiamate al rimborso in favore della stessa Iccrea di quanto questa fosse eventualmente condannata a restituire a Finmek s.p.a. in a.s. per effetto dell'integrale accoglimento dell'azione revocatoria. Ciò sul presupposto che la somma di € 4.679.662,26 fu ricevuta dalla appellante incidentale quale rappresentante delle altre banche, ai sensi dell'art. 1188 c.c., in virtù del rapporto di mandato con rappresentanza intrattenuto con le stesse, e che le somme ricevute a titolo di restituzione del mutuo furono poi riversate alle mandanti in ragione della quota a ciascuna spettante.

Così, la pretesa di Iccrea nei confronti delle terze chiamate trovava la sua ragion d'essere nel fatto che, se fosse stata integralmente accolta la domanda di Finmek s.p.a. in a.s., ciò avrebbe comportato la condanna della convenuta-appellante incidentale alla restituzione dell'importo complessivo di € 5.727.654,35,

pari all'81,84% della somma ricevuta dalla stessa quale mandataria con rappresentanza, ma successivamente trasferita – dato pacifico in causa – agli altri istituti di credito partecipanti al pool delle banche finanziatrici, come stabilito dall'accordo interbancario e dal contratto di finanziamento.

Si consideri che la suprema corte, superando la distinzione tra la nozione di garanzia propria e impropria, ha affermato che sul piano processuale la «garanzia» si attua ogni qual volta il convenuto nel processo originario (il «garantito») fa valere nei confronti di un terzo «garante») una pretesa che consiste in questo: il terzo deve rispondere dell'eventuale soccombenza del garantito nella causa principale. Ed infatti, il garantito chiama in causa il garante e propone nei suoi confronti una domanda giudiziale avente ad oggetto la pretesa sostanziale di essere sollevato dalle conseguenze dannose di una sua eventuale sconfitta (Cass. Civ., sez. un., 04.12.2015, n. 24707).

Questo è il significato dell'art. 106 c.p.c. ed è quanto avvenuto nel caso di specie.

Il che conduce a ritenere fondato l'appello incidentale proposto da Iccrea, sulla scorta dell'insegnamento della suprema corte a tenore del quale «il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore, ove la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda, mentre il rimborso rimane a carico della parte che abbia chiamato o abbia fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria.» (Cass. civ., sez. III, 23.09.2016, n. 18747).

Non v'è dubbio, infatti, che il tribunale abbia ritenuto infondata la tesi della appellante avente ad oggetto la sussistenza della legittimazione passiva di Iccrea in relazione alla revoca (anche) delle somme da questa ricevute quale mandataria.

Altrettanto evidente è che la chiamata in causa delle otto banche finanziatrici, ad opera di Iccrea, trae origine da tale infondata pretesa, in relazione alla quale Finmek s.p.a. in a.s. è innegabilmente soccombente, cosicché il tribunale avrebbe dovuto porre a carico di questa le spese di lite sostenute dalle terze chiamate.

Pertanto, in accoglimento del gravame incidentale, la sentenza impugnata va sul punto riformata, dovendo disporsi la condanna di Finmek s.p.a. in a.s. alla rifusione in favore delle terze chiamate delle spese processuali relative al primo grado del giudizio, come liquidate nella sentenza impugnata.

Totalmente soccombente, la parte appellante è tenuta alla rifusione delle spese di lite di questo giudizio in favore della appellata, in forza della regola posta dall'art. 91 c.p.c.

Dall'integrale rigetto dell'impugnazione discende altresì, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.p.r. n. 115/2002, l'obbligo della appellante di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione ai sensi del comma 1-*bis* del citato art. 13. (*Omissis*)

☆☆☆

HTTPS://DOI.ORG/10.19272/201904702004

(1) REVOCATORIA FALLIMENTARE
E CONTRATTO DI FINANZIAMENTO IN POOL:
RESPONSABILITÀ PARZIARIA
O SOLIDALE DELLA CAPOFILA?

1. La questione giuridica

La sentenza in commento sottende l'annosa questione dei presupposti applicativi della responsabilità solidale e offre lo spunto per riflettere nuovamente sui criteri che giustificano l'impiego della solidarietà.

A tal riguardo, la solidarietà è una delle discipline che si applica ai rapporti obbligatori quando vi sia una pluralità di soggetti dal lato passivo o dal lato attivo, in alternativa alla regola della parziarietà (1). Se vi è solidarietà, i più debitori o creditori sono tenuti tutti per l'intero all'adempimento della prestazione anche con riferimento alle quote interne dei condebitori, mentre se vi è parziarietà ogni soggetto è tenuto solo per la quota che lo riguarda.

Per stabilire l'applicazione dell'una o dell'altra regola, è determinante individuare il momento in cui l'interprete è chiamato a verificare l'operatività della solidarietà, ossia se essa rilevi nel momento genetico o nel momento attuativo dell'obbligazione. La questione è tuttora aperta e dibattuta, non vi è unanimità in dottrina e in giurisprudenza e la relativa soluzione ha conseguenze rilevanti nella decisione dei casi concreti.

(1) Innumerevoli gli studi in materia di obbligazioni solidali. Senza pretesa di completezza: AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1964; D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 329 e ss.; A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 298 e ss.; F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in *Trattato SACCO*, I, Milano, 2015, 567; M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Nov. Dig. It.*, diretto da Azara, Eula, IX, Torino, 674 e ss.; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Trattato RESCIGNO*, IX, Torino, 1999, 730; C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Napoli, 1984, 77 e ss.; M. ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1992, 61; A. RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, in M. FRANZONI (a cura di), *Le obbligazioni*, Torino, 2004, 1011; D. RUBINO, *Obbligazioni alternative, obbligazioni solidali, obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Comm. SCIALOJA, BRANCA, Delle obbligazioni*, sub artt. 1285-1320, Bologna-Roma, 1968; M. TICOZZI, *Studio sulle obbligazioni solidali*, Padova, 2012.

Difatti, l'indagine sul momento genetico e, dunque, sulla fonte dell'obbligazione conduce nella maggior parte dei casi ad escludere la solidarietà tra i condebitori che saranno, quindi, tenuti a rispondere ciascuno *pro quota*. Viceversa, l'indagine sul momento attuativo dell'obbligazione comporta una più ampia applicazione della solidarietà nella prospettiva del *favor creditoris*.

In particolare, il tema giuridico declinato al fatto della sentenza in commento pone il seguente quesito: se, in tema revocatoria fallimentare (2) e contratto di finanziamento in pool (3), la banca capofila, condannata a restituire i pagamenti ricevuti dall'impresa nel periodo sospetto e incassati anche in nome e per conto delle altre banche, sia tenuta per l'intero o soltanto per la quota di sua competenza.

2. La soluzione pretoria

Nel risolvere la questione la Corte di Appello di Venezia, nella sentenza che si annota, conferma la decisione di primo grado, ove il Tribunale di Padova ha accolto parzialmente la domanda di revocatoria fallimentare avanzata da un'impresa in amministrazione straordinaria nei confronti della sola banca capofila di un contratto di finanziamento in pool. Anche i Giudici di Appello, quindi, negano la solidarietà passiva, dichiarano prescritta l'azione revocatoria nei confronti delle altre banche parti dell'accordo interbancario e condannano unicamente la capofila alla restituzione delle rimesse versate per la quota di sua competenza.

L'effetto della sentenza in commento, dunque, è quello della soccombenza della sola capofila all'azione revocatoria per la sua parte e così, con la salvezza degli altri istituti di credito, l'impresa in amministrazione straordinaria vede restituirsi solo una minima quota del suo credito.

La decisione in commento giunge a tale soluzione privilegiando l'indagine sul momento genetico dell'obbligazione per verificare la sussistenza o meno della solidarietà tra i condebitori e concludendo, dunque, per la parziarietà del vincolo.

(2) Solo per i fondamenti: F. FERRARA, *Revocatoria fallimentare*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959; F. FIMMANÒ, *Le azioni revocatorie nell'amministrazione straordinaria e nella liquidazione coatta amministrativa*, in GHIA, PICCININNI, SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali*, II, *Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti*, Milano, 2010; V. ZANICHELLI, *Il fallimento, effetti, stato passivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di A. JORIO, B. SASSANI, Milano, 2014, 161.

(3) Sulla disciplina generale degli accordi interbancari si veda T. M. UBERTAZZI, *Accordi di moratoria, convenzioni interbancarie e bancarie nei risanamenti di imprese: profili civilistici e qualificatori*, *Contr. Impr.* 2015, 340. L'autore richiama V. CAREDDA, *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, *Riv. dir. civ.* 1989, II, 455. Gli autori applicano e teorizzano la categoria delle obbligazioni ad attuazione congiunta: tuttavia, trattasi di categoria dottrinale, priva di una propria disciplina. Secondo la presunzione di cui all'art. 1294 c.c., la disciplina applicabile sarebbe allora quella della solidarietà.

Nell'indagare la motivazione della decisione si nota, però, una certa sinteticità degli argomenti utilizzati a sostegno della tesi della parziarietà. In particolare, la sentenza di appello riassume brevemente il fatto e in sostanza ripercorre la motivazione della sentenza di primo grado la quale, a sua volta, risolve la questione in poche battute.

La motivazione ruota attorno l'interpretazione della fonte dell'obbligazione, ossia l'accordo interbancario sottoscritto tra le banche eroganti il finanziamento in pool. Dall'analisi di alcuni articoli contrattuali, i Giudici motivano la decisione con un unico argomento basato sulla qualifica della banca capofila come mera mandataria con rappresentanza (4). Da tale qualifica si adduce quale corollario l'assenza di solidarietà passiva o attiva tra le banche finanziatrici e l'assenza di una legittimazione passiva sostanziale nell'azione revocatoria fallimentare avente ad oggetto l'importo complessivo dei pagamenti.

Da qui la condanna della sola capofila alla restituzione dei pagamenti ricevuti *pro quota* e la dichiarazione di prescrizione dell'azione revocatoria fallimentare verso gli altri istituti di credito che risultano così indenni.

L'impresa in amministrazione straordinaria che si qualifica come parte creditrice dopo l'apertura della procedura concorsuale riceve, invece, solo un quinto della somma spettante, penalizzata dall'errore di aver indirizzato l'azione revocatoria alla sola banca presso cui versava i pagamenti in rientro del finanziamento in pool.

Gli effetti della decisione destano qualche perplessità. Viene da pensare che se l'impresa ha sempre rimesso i pagamenti nelle mani della sola capofila in virtù del contratto di finanziamento, è naturale che individui soltanto tale banca quale legittimata passiva dell'azione revocatoria fallimentare; e, inoltre, che gli accordi interni presi tra le banche in pool non dovrebbero pregiudicare i rapporti esterni con il beneficiario.

Eppure la sentenza in commento è in linea con la giurisprudenza maggioritaria che indaga i presupposti della solidarietà nel momento genetico dell'obbligazione e si basa sulle caratteristiche dell'oggetto divisibile o indivisibile della prestazione (5).

Nelle pronunce di legittimità si sostiene l'equivalenza per cui, se l'oggetto della prestazione è divisibi-

(4) In materia di mandato collettivo: A. LUMINOSO, *Il mandato*, in *Trattato RESCIGNO*, XII, Milano, 2007; B. CARPINO, *I contratti speciali, il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato BESSONE*, XIV, Torino, 2007. La qualifica dell'accordo interbancario come contratto di mandato anche in UBERTAZZI, *art. cit.*, 340 e ss., ove però si riporta anche la teoria per cui si tratterebbe di contratto atipico.

(5) Cass., s.u., 8 aprile 2008 n. 9148, *Giust. civ.* 2008, 1124. Si approfondirà la questione nel par. 3.

le, allora l'obbligazione ha natura parziaria, mentre, se l'oggetto della prestazione è indivisibile, allora l'obbligazione ha natura solidale. Il coronamento di tale impostazione si ha in materia di condominio, in particolare sulle obbligazioni dei condomini verso i terzi (6).

Non solo: anche la giurisprudenza di merito in materia di responsabilità della capofila di un finanziamento in pool e revocatoria fallimentare ha negato la responsabilità solidale delle banche (7).

Si aggiunge che anche parte della dottrina segue tale impostazione, per cui si assume che, se la prestazione è divisibile, allora l'obbligazione con pluralità di soggetti è necessariamente parziaria (8).

D'altro canto, una lettura siffatta della disciplina della solidarietà non è però la sola deducibile dalle norme.

La dottrina ha, infatti, rilevato che la solidarietà è caratterizzata da un assoluto grado di astrattezza. Ovvero, la solidarietà non si piega allo schema della fattispecie e non è forma concreta di un assetto di interessi, ma assume forma astratta. Tale caratteristica comporta, si è osservato, la formazione di un diritto pretorio e cioè una politica di apprezzamento dei diversi interessi coinvolti nelle fattispecie (9).

Proprio per l'astrattezza della solidarietà, è possibile dar voce a differenti orientamenti dottrinali e alle istanze più attente il *favor creditoris*. La forma astratta della solidarietà permette di studiare la disciplina delle obbligazioni solidali da un'altra prospettiva e permette di affermare che le norme di cui agli artt. 1292 e ss. c.c. enunciano, invece, una modalità di attuazione dell'obbligazione con pluralità di soggetti (10).

3. Un cambio di prospettiva:

indagine sul momento attuativo dell'obbligazione

Una parte della dottrina propone un cambio di prospettiva nel risolvere le questioni giuridiche in materia di obbligazioni solidali: il punto di vista da adottare non è quello del momento genetico dell'obbligazione, ma quello del momento attuativo (11).

(6) Le Sezioni Unite hanno dato adito all'orientamento minoritario suggellando la natura parziaria delle obbligazioni dei condomini verso i terzi, poiché l'oggetto della prestazione è divisibile e poiché tale prospettiva soddisfa esigenze di giustizia sostanziale: si veda A. DI MAJO, *Solidarietà e parziarietà nelle obbligazioni condominiali: l'eterno ritorno*, *Corr. giur.* 2008, 778; M. TICOZZI, *Studio sulle obbligazioni solidali*, cit. Il tema è approfondito al par. 3.

(7) Trib. Bologna 4 febbraio 2011 n. 286 in V. ZANICHELLI, *Il fallimento, effetti, stato passivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di A. JORIO, B. SASSANI, cit., 164, nota 48.

(8) F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, 613; C. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 758.

(9) DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 310; GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 574.

(10) GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 574.

(11) Ivi, 569.

Il diverso punto di vista, attraverso una complessiva lettura del sistema, mira ad un bilanciamento degli interessi in conflitto tra il creditore e i più debitori, per non ricadere in decisioni confezionate sul caso concreto, dettate da esigenze di giustizia sostanziale.

L'indagine sul momento attuativo dell'obbligazione permette di ampliare l'ambito di operatività della solidarietà, distaccandola dallo schema della fattispecie. In particolare, tralasciando l'indagine sulle fonti dell'obbligazione solidale e spostando l'attenzione sugli effetti della solidarietà, è possibile confutare gli assunti giurisprudenziali e prendere le distanze da una interpretazione della disciplina delle obbligazioni solidali guidata dal solo principio del *favor debitoris*.

Una diversa interpretazione rispondente, invece, al *favor creditoris* è avvalorata da plurimi argomenti, in ordine: un argomento di ordine letterale basato sull'esegesi dell'art. 1292 c.c.; un argomento sistematico fornito dalla lettura congiunta degli artt. 1293, 1294, 1314 c.c.; un argomento teleologico che indaga la volontà del legislatore; argomenti storici che comparano la disciplina delle obbligazioni e del mandato con quella del codice civile del 1865; infine, si aggiungono vari argomenti ordinamentali.

L'indagine non può che iniziare dalla nozione codicistica di solidarietà di cui all'art. 1292 c.c. la cui analisi porta al primo argomento di ordine letterale.

Precisamente, l'art. 1292 c.c. prevede che l'obbligazione è in solido «quando» più debitori siano obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno possa essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno liberi gli altri. La norma poi prevede che vi sia solidarietà attiva «quando» tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento di uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori.

Secondo un'interpretazione letterale della norma, la dottrina ha evidenziato che l'art. 1292 c.c. enuncia cosa accade in presenza di solidarietà, ma tace su quale sia la rilevanza del fatto che la genera. In particolare, l'avverbio «quando» genera ambiguità, sembra si riferisca al momento in cui sorge l'obbligazione in solido e così al fatto costitutivo della solidarietà (12), ma così non è. La nozione di solidarietà di cui all'art. 1292 c.c. in realtà risponde alla domanda del cosa sia l'obbligazione solidale e non alla domanda su «quando» un'obbligazione sia solidale (13).

L'art. 1292 c.c., quindi, si riferisce all'effetto dell'obbligazione solidale, non alla sua fonte e, precisamente, l'effetto è quello di rafforzare l'attuazione dell'obbligazione.

(12) GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 568.

(13) ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., 61.

L'effetto spiega la funzione principale della solidarietà, che risiede nell'intento di rendere più sicuro e agevole il conseguimento del credito. Si è detto che la solidarietà assolve una generica funzione di garanzia (14) e, proprio per questa ragione di rafforzamento delle ragioni del creditore, la solidarietà passiva si presume, mentre quella attiva deve essere espressamente prevista dalla legge o dal titolo (15).

Inoltre, autorevole dottrina (16) sostiene che sia artificioso fare riferimento alle fonti e presupposti della solidarietà, poiché la necessità di una fonte si spiegava alla luce della previgente disciplina del codice civile del 1865, ispirata all'opposto principio del *favor debitoris*. Nell'attuale disciplina dell'art. 1292 c.c., invece, non si deve cadere nell'errore di confondere l'ambito di applicazione della solidarietà con la forma che la caratterizza e la esprime (17).

Si rileva che tale è un errore in cui ricadono molte pronunce giurisprudenziali: si confonde un connotato normativo della solidarietà con i presupposti che devono, invece, giustificare l'impiego.

Il rischio paventato dalla dottrina e attualizzatosi nelle recenti pronunce giurisprudenziali è proprio quello di vanificare il problema dell'ambito di applicazione pervenendo alla conseguenza di negare la solidarietà quando pur ne sussistano i presupposti (18).

L'eventualità di confondere il piano del fatto con il piano dell'effetto è stata amplificata dalla costruzione dottrinale, in termini unitari, dell'obbligazione soggettivamente complessa (19). La categoria è di risalente origine dottrinale e mira ad unificare le varie specie di obbligazioni parziarie, solidali e indivisibili (20).

Si individua un'obbligazione soggettivamente complessa in presenza di tre elementi costitutivi: la pluralità di soggetti dal lato attivo o passivo; l'unicità della prestazione; l'unicità della fonte (21). Fissati i tre requisiti, ogni specie di obbligazione con pluralità di soggetti presenterebbe elementi distintivi.

Tuttavia, l'impostazione è oggi messa in dubbio da più voci in dottrina e la critica che si muove a tale categoria è proprio quella di confondere l'ambito di

(14) MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., 739; CHINÈ, FRATINI, ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, cit., 884.

(15) CHINÈ, FRATINI, ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, cit., 884.

(16) DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 298 e ss.

(17) *Ibidem*.

(18) *Ibidem*.

(19) BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, cit., 329 e ss.; RUBINO, *Obbligazioni alternative, obbligazioni solidali, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., 1968.

(20) DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 298 e ss.

(21) BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, cit., 329 e ss.; RUBINO, *Obbligazioni alternative, obbligazioni solidali, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., 1968; C. MIRAGLIA, *Pluralità di debitori e solidarietà*, Napoli, 1984, 77 e ss.; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., 730.

applicazione delle singole specie di obbligazioni con pluralità di parti con i presupposti giuridici (22).

In particolare, parte della dottrina evidenzia che nelle obbligazioni solidali l'unico elemento ravvisabile in comune con la categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse sia la pluralità dei debitori o dei creditori. Viceversa, gli elementi dell'unicità della prestazione e della unicità della fonte non sarebbero propri della solidarietà (23).

Quanto al tema della unicità della prestazione, si evidenzia un equivoco nella interpretazione del concetto di «medesima prestazione» ex art. 1292 c.c. La dottrina che interpreta la locuzione nel senso che la prestazione debba essere identica tra tutti i condebitori (24) trascura il ruolo dell'interesse creditorio nella struttura della obbligazione. Si evidenzia che, generalmente, la prestazione oggetto dell'obbligazione si compone sia del comportamento del debitore che dell'interesse, anche non patrimoniale, del creditore ex art. 1174 c.c. (25). La corrispondenza tra interesse del creditore e prestazione è quindi funzionale al risultato da conseguire e all'utilità che trae il creditore.

Se, dunque, comportamento del debitore e interesse del creditore sono elementi inscindibili della prestazione, si osserva che un'interpretazione dell'art. 1292 c.c. nel senso di «identica prestazione» dissolve l'elemento dell'interesse creditorio. La prestazione, sia in chiave generale che nelle obbligazioni solidali, non è riducibile ad un fenomeno puramente materialistico, e, semmai, si tratta di «identità funzionale», ossia le prestazioni sono identiche in quanto ciascuna è idonea ad estinguere l'obbligazione e a conseguire il risultato utile atteso dal creditore (26).

Non solo, la critica alla categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse conduce al secondo argomento di ordine sistematico.

In particolare, un cambio di prospettiva nell'ottica del *favor creditoris* è suggerito altresì dalle norme vicine all'art. 1292 c.c. Più precisamente, l'art. 1294 c.c. offre ulteriori spunti per separare la solidarietà dal piano della fattispecie. L'articolo sancisce la presunzione di solidarietà passiva tra i condebitori, se dal titolo o dalla legge non risulta diversamente. Si

(22) DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 298 e ss.; GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 568.

(23) DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 298 e ss.; GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 574; GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., 674 e ss.; ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, cit., 75; RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., 1216.

(24) RUBINO, *Obbligazioni alternative, obbligazioni solidali, obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., 130.

(25) GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 569.

(26) Ivi, 570: le argomentazioni dell'autore suggeriscono quindi, che anche nel caso in esame può identificarsi una medesimezza della prestazione tra i diversi istituti di credito; il fatto che ciascuna banca fosse tenuta ad una quota diversa rileva piuttosto ai fini del riparto nell'azione di regresso.

osserva a tal proposito che la lettera dell'articolo postula un debito comune, vi associa l'effetto solidale, ma tace sul fatto costitutivo del condebito (27).

La norma suggerisce, quindi, nuovamente che ai fini della solidarietà non rileva l'unità o la pluralità del titolo, ma si guarda all'effetto che è tale a prescindere dai titoli generatori (28).

Si osserva, inoltre, con riguardo all'art. 1294 c.c., che la solidarietà può però essere esclusa dal titolo.

La giurisprudenza interpreta la norma nella prospettiva del momento genetico dell'obbligazione e indaga sulla fonte da cui emerge la volontà delle parti di escludere la solidarietà.

Tuttavia, dovrebbe essere implicito che tra le «parti» debba essere compresa altresì la volontà espressa del creditore di escludere la solidarietà. La volontà formata tra i soli condebitori nel regolare i rapporti interni non può pregiudicare la presunzione di solidarietà verso il rapporto esterno con il creditore.

Nella realtà è naturale che nella maggior parte dei casi i condebitori tendono ad escludere qualsivoglia vincolo di responsabilità solidale: nessun debitore sarebbe ragionevolmente propenso a rispondere per l'intero e a favore di tutti, anzi, tra i rapporti interni tra i condebitori si predilige la parziarietà del vincolo.

Per tutelare le ragioni del creditore è allora necessario presupporre che lo stesso acconsenta all'esclusione del vincolo di solidarietà, ovvero che egli sottoscriva personalmente una clausola che escluda la solidarietà tra i condebitori, essendo inopponibile un accordo meramente interno tra condebitori (29).

Così l'art. 1293 c.c. prevede che la solidarietà non sia esclusa ove i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse. La norma si spiega nel senso che la solidarietà raffigura un particolare atteggiamento nei rapporti esterni, e questo anche quando l'obbligazione sia intrinsecamente parziaria ove la legge privilegia la comunanza della prestazione (30).

Non solo, un'indagine sistematica delle norme porta altresì a rivedere l'assunto per cui soltanto in presenza di prestazione indivisibile sorge il vincolo di solidarietà, affermazione preponderante in giurisprudenza (31) e condivisa da parte della dottrina (32).

(27) GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 575.

(28) *Ibidem*.

(29) Un esempio è dato proprio dalla casistica degli accordi interbancari. Solitamente le banche escludono la solidarietà per le obbligazioni derivanti dalle indennità dovute alla banca agente. Tale accordo però non rileva nei rapporti esterni con l'impresa beneficiaria. Si osserva come esattamente in tale rapporto sia parte anche la banca agente che sarebbe la creditrice delle indennità. Si veda sugli accordi interbancari: T. M. UBERTAZZI, *Accordi di moratoria, convenzioni interbancarie e bancarie nei risanamenti di imprese: profili civilistici e qualificatori*, Contr. Impr. 2015, 340.

(30) CHINÈ, FRATINI, ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Molfetta, 2018, 888.

(31) Cass., s.u., 8 aprile 2008 n. 9148, Giust. civ. 2008, 1124.

(32) C. BIANCA, *Diritto civile, L'obbligazione*, iv, Milano, 1990, 758; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, 613.

La dottrina più critica ha però evidenziato che attraverso l'esegesi delle norme sulle obbligazioni divisibili e indivisibili emerge l'autonomia della disciplina della solidarietà (33).

In breve, attraverso un'interpretazione letterale dell'art. 1314 c.c. e dell'art. 1317 c.c. si evince che solidarietà e indivisibilità sono figure distinte, espressione di esigenze diverse, per cui è solo una possibilità l'estensione della normativa delle obbligazioni solidali a quella delle obbligazioni indivisibili (34). Non solo, dalla lettura delle disposizioni emergono due principi, quello della non incompatibilità della divisibilità della prestazione con la solidarietà del vincolo e il principio dell'autonomia di disciplina della obbligazione indivisibile rispetto a quella della solidarietà (35). La divisibilità attiene alla prestazione e non assume, quindi, alcun rilievo nel modo solidale di estinzione dell'obbligazione (36).

Inoltre, si argomenta che nell'obbligazione indivisibile vi sono delle differenze di disciplina rispetto alle obbligazioni solidali: il vincolo di attuazione solidale opera nel lato attivo del rapporto anche a prescindere da una specifica previsione del titolo e l'indivisibilità opera anche nei confronti degli eredi del creditore o del debitore ex art. 1318 c.c. (37).

Infine, parte della dottrina evidenzia le criticità della conclusione giurisprudenziale in materia di obbligazione dei condomini verso i terzi ove afferma la parziarietà del vincolo (38). Senza entrare nel merito della questione, la stessa motivazione della sentenza giustifica la parziarietà affermando che la una simile soluzione appare adeguata alle esigenze di «giustizia sostanziale emergenti dalla realtà economica e sociale del condominio degli edifici». La pronuncia chiude, da ultimo, quasi contraddicendosi, affermando che «per la verità, la solidarietà avvantaggerebbe il creditore il quale contrattando con l'amministratore conosce la situazione della parte debitrice e può cautelarsi in vari modi; ma appare preferibile il criterio della parziarietà che non costringe i debitori ad anticipare somme

(33) DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 304; RUBINO, *Obbligazioni alternative, obbligazioni solidali, obbligazioni*, cit., 354; GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, cit., 676; GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 580; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, cit., 957; RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., 1321.

(34) DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 304.

(35) GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., 581.

(36) *Ibidem*.

(37) RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, cit., 1336; RUBINO, *Obbligazioni alternative, obbligazioni solidali, obbligazioni*, cit., 353; R. CICALA, *Obbligazione divisibile e indivisibile*, in *Nov. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, 636 e ss.

(38) TICOZZI, *Studio sulle obbligazioni solidali*, cit., 3, secondo il quale sarebbe più logico allocare il rischio del mancato pagamento di un condomino non sul terzo creditore, ma sugli altri posto che sono proprio questi ad aver maggiori possibilità di recupero; A. DI MAJO, *Solidarietà e parziarietà nelle obbligazioni condominiali: l'eterno ritorno*, in *Corriere Giuridico*, 2008, p. 778.

a volte relevantissime a seguito della scelta inattesa del creditore».

Si è osservato che in giurisprudenza affiora l'esigenza di abbandonare le categorie rigide e astratte per adottare soluzioni più aderenti alla realtà (39), ma oggi una simile forzatura non sarebbe più giustificata (40). Infatti, la riforma del condominio operata dalla Legge n. 220 del 2012 ha modificato l'art. 63 disp. att. c.c. ove si evince espressamente un segnale da parte del legislatore verso il *favor creditoris* nell'introduzione della regola della sussidiarietà (41).

La volontà del legislatore porta ad introdurre un terzo argomento di ordine teleologico.

La *ratio* degli artt. 1292 e 1294 c.c. è candidamente illustrata nella Relazione al codice civile n. 597. Il legislatore del 1942 opta per la presunzione di solidarietà passiva in continuità con il codice del commercio del 1882 ove all'art. 40 si prevedeva che «nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido, se non vi è convenzione contraria».

La scelta per la presunzione di solidarietà passiva fu diretta proprio a favorire le relazioni commerciali attraverso la valorizzazione del principio del *favor creditoris* (42).

Dalla lettura della Relazione al codice civile si individuano diverse ragioni alla base della scelta della presunzione di solidarietà passiva: innanzitutto, si argomenta che tale assetto è più congruo alla «realtà della vita» rispetto a scelta operata dal codice civile del 1865 (43). La seconda ragione si individua nel fatto che quando due debitori sono obbligati in solido, generalmente avviene poiché vi è una «comunione di interessi» (44) e la terza ragione è ispirata ai principi fascisti dell'epoca. In particolare, si legge testualmente che il *favor debitoris* «non poteva mantenersi in un sistema come il fascista che tende ad abbandonare ogni sentimentale pietismo verso chi assume un'obbligazione».

Prendendo le distanze dagli orientamenti dottrinali che ritengono che la *ratio legis* non sia vincolante per l'interpretazione della legge (45), si ritiene, inve-

(39) L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1964, p. 33.

(40) GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, cit., p. 581.

(41) *Ivi*, 584.

(42) Si osserva che questo argomento è forse il meno pregnante dal momento che la giurisprudenza ha adattato il principio opposto alla realtà della vita odierna, sebbene il principio del *favor debitoris* fosse adeguato anche alla realtà della vita del codice del 1865.

(43) TICOZZI, *Studio sulle obbligazioni solidali*, cit., 10.

(44) Per un approfondimento sul concetto di «comunione di interessi»: A. DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 298 e ss. Valorizza tale espressione TICOZZI, *Studio sulle obbligazioni solidali*, cit., 11 richiamando l'interesse comune dei condomini. Calando il concetto nella caso della sentenza che si annota, è ravvisabile una comunione di interessi negli istituti di credito che in *pool* hanno accordato il finanziamento all'impresa beneficiaria.

(45) Tra gli esponenti, SACCO, *L'interpretazione*, in *Le fonti del diritto italiano*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998, 192.

ce, che la volontà del legislatore sia uno dei primi criteri di interpretazione come espressamente previsto dall'art. 12 preleggi.

Si introduce, così, quale argomento *a contrario*, l'argomento storico cui risulta ancora oggi ancorata la giurisprudenza. Le pronunce odierne interpretano il sistema delle obbligazioni alla luce del principio del *favor debitoris* sancito all'art. 1188 del codice civile del 1865, di tradizione romanistica (46).

Eppure, come si è visto, nel codice del commercio all'art. 40 si stabiliva la regola opposta e non solo: il codice civile del 1865 introduceva però delle deroghe al *favor debitoris* volte ad una maggiore tutela del creditore.

In particolare, è interessante osservare che proprio a tutela delle ragioni del creditore, il codice abrogato agli artt. 1756 e ss., in materia di mandato prevedeva espressamente che rispondevano in solido i più mandanti quando il mandato era conferito ad un mandatario per un affare comune. Quindi, già nel codice civile del 1865, vi erano ipotesi in cui si applicava la regola della solidarietà in linea con il codice del commercio che per i rapporti economici già stabiliva, invece, la presunzione della solidarietà passiva.

L'indagine storica sulle disposizioni in materia di mandato nel codice civile del 1865 costituisce un ulteriore argomento a favore della solidarietà passiva tra i condebitori nel caso in esame.

Autorevole dottrina ha, infatti, precisato che la responsabilità solidale dei mandanti nel codice vigente è stata sì soppressa, ma non è stata però abrogata dal momento che l'art. 1294 c.c. ha generalizzato la norma estendendola a tutti i condebitori (47).

L'osservazione è confermata altresì dalla stessa Relazione al codice civile (48) ove precisa che, sia nel mandato collettivo che nel mandato congiuntivo, sussiste la responsabilità solidale di tutti coloro che hanno conferito l'incarico e che l'art. 1756 cod. civ. del 1865 non è stato ripetuto perché inutile di fronte al principio generale dell'art. 1294 c.c.

Sovviene, inoltre, in materia di mandato collettivo, l'interpretazione dell'art. 1726 c.c. ove la *ratio* della norma deve essere individuata nell'unicità del mandato e quindi, indirettamente, nel carattere indi-

(46) Art. 1188 c.c. 1865: «l'obbligazione in solido non si presume ma debb'essere stipulata espressamente. Questa regola non cessa, fuorché nei casi nei quali l'obbligazione in solido ha luogo di diritto in forza della legge».

(47) G. BRANCA, *Art. 1130*, in *Comm. SCIALOJA, BRANCA, Bologna-Roma*, 1965, 511, nota 4. L'autore critica aspramente gli argomenti della dottrina che negli anni '60 sosteneva la responsabilità parziaria dei condomini nelle obbligazioni. Ripudia l'argomento della parziarietà dell'obbligazione in quanto divisibile e ritiene altresì «ingenua» l'argomentazione che richiama la responsabilità parziaria dei mandanti.

(48) Par. 715, sotto l'art. 1716 c.c.

visibile e non soggettivamente frazionabile dell'affare come dedotto dalle parti (49).

Non solo, sui rapporti tra mandato e terzi contraenti, in caso di controversia sembra pacifica la legittimazione passiva del mandatario. Si ritiene che essendo il mandatario ad aver concluso un contratto che lo obbliga nei confronti del terzo, quest'ultimo ha diritto di agire per l'adempimento dell'obbligo correlativo al suo credito esclusivamente nei confronti del mandatario e ne segue che il mandatario dovrà adempiere con beni di sua proprietà, salvo il sorgere poi di un diritto di credito per l'adempimento dell'obbligazione contrattuale (50). Si osserva, infatti, che il peso economico dell'operazione debba ricadere, in ultima analisi, sul mandante o, per meglio dire, sul suo patrimonio (51).

I suddetti principi sono stati recepiti, altresì, dalla giurisprudenza di legittimità in materia di appalti pubblici e associazione temporanea di imprese (52). In più occasioni la Corte di Cassazione ha sancito la responsabilità solidale delle imprese mandanti nelle obbligazioni verso i terzi assunte dalla mandataria ritenendo che tale responsabilità derivi dalle norme generali del codice civile in materia di mandato e responsabilità contrattuale (53).

Quanto riportato, quindi, porta ad una soluzione opposta al caso della sentenza che si annota: salvo convenzione contraria, dovrebbe presumersi la responsabilità solidale delle banche nei confronti della mandataria nominata per l'esecuzione del finanziamento in *pool*.

Infine, ad ulteriore supporto della necessità di adottare la prospettiva del momento attuativo dell'obbligazione solidale in attuazione del principio del *favor creditoris*, si riportano altri vari argomenti di tipo ordinamentale.

Si rileva, in generale, che la direzione degli ultimi interventi legislativi sia proprio quella di un rinnovato *favor creditoris* in materia di garanzie. Dietro la spinta di istanze sovranazionali, le recenti riforme hanno confermato la necessità di una maggiore speditezza, certezza e flessibilità del sistema delle garanzie e delle procedure di recupero del credito (54).

Solo ad esempio, sono sintomatici il prestito vitalizio ipotecario di cui l'art. 11-*quaterdecies* D.L. 203 del 2005 e di recente modificato nel 2015, il contratto di «pegno mobiliare non possessorio» ex art. 1, comma

(49) LUMINOSO, *Il mandato*, cit., 179.

(50) CARPINO, *I contratti speciali, il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., 113.

(51) *Ivi*, 112.

(52) Cass. civ., Sez. III, 5 febbraio 2008 n. 2670; *Idem*, Sez. IV, 28 novembre 2011 n. 25204.

(53) Cass. civ., Sez. III, 5 febbraio 2008 n. 2670.

(54) D. SIGLARI, *European Capital Markets Union e ordinamento nazionale*, Banca, Borsa 2016, 481.

2, L. 119 del 2016, il contratto di credito immobiliare ai consumatori ex l'art. 120-*quinquiesdecies* T.U.B. modificato nel 2016, il contratto di finanziamento tra imprenditore e intermediario ex art. 48-*bis* T.U.B. come di recente modificato (55).

Le nuove leggi sono intervenute riformando istituti preesistenti e introducendo istituti di nuovo conio, ma la direzione intrapresa è quella di un rinnovato interesse per le ragioni del creditore nell'ottica di favorire nuovi investimenti.

Inoltre, proprio nella scia delle leggi di riforma volte ad evitare la procedura esecutiva per il recupero del credito, appare più adatta un'applicazione ampia del principio di solidarietà. Si è evidenziato, infatti, come al contrario la parziarietà provochi proprio il frazionamento del credito e il moltiplicarsi delle azioni esecutive (56).

Da ultimo, a livello sovranazionale, anche i Principi *Unidroit* confermano analogamente la presunzione di solidarietà passiva, essendo previsto all'art. 11.1.2 che «quando più debitori sono tenuti ad adempiere la medesima prestazione nei confronti di un creditore, si presumono obbligati in solido, a meno che dalle circostanze non risulti diversamente» (57).

L'importanza della disposizione si evince dal ruolo determinante dei principi stessi, sintomatici di quel che il mercato si aspetta e di ciò che il mercato pratica e utilizzabili in concreto come clausole nei contratti nazionali o internazionali (58). È pur vero che la norma è redatta similmente alla lettera dell'art. 1292 c.c., ovvero enunciando 'cosa' sia un'obbligazione solidale e non 'quando' sia tale. Tuttavia, si ritiene che l'enunciazione espressa del principio di presunzione di solidarietà passiva a livello sovranazionale sia sintomatico della condivisione di una chiave di lettura verso il *favor creditoris*, specie nelle relazioni commerciali. Ben avrebbe potuto, altrimenti, sancirsi la regola della parziarietà come nel previgente codice civile.

Infine, si è osservato e si condivide testualmente, che la disciplina delle obbligazioni solidali si inserisce all'interno di una politica più complessiva del codice,

(55) N. CIPRIANI, *Ancora sul patto marciano nella l. 30 giugno 2016, n. 119, Nuove leggi civ. comm.* 2017, 955 e ss.; A. LUMINOSO, *Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, *Riv. dir. civ.* 2017; M. ASTONE, *Inadempimento del consumatore e autotutela del finanziatore tra (divieto del) patto commissorio e patto marciano*, *Europa e diritto privato* 2017, 733; G. BATTISTA BARILLÀ, *Pegno non possessorio e patto marciano: dalla tutela statica del credito alle nuove forme di garanzia*, *Giur. comm.* 2017, 583; G. D'AMICO, *La resistibile ascesa del patto marciano*, *Europa e diritto privato*, 2017, 1; E. GABRIELLI, S. PAGLIANTINI, *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali*, *Giur. it.* 2017, 1715.

(56) E. BACCIARDI, *Dalla solidarietà alla parziarietà: il revirement delle sezioni unite sul regime attuativo del condebito condominiale*, *Nuova giur. civ. comm.* 2008, 1035 e ss.

(57) TICOZZI, *Studio sulle obbligazioni solidali*, cit., 25.

(58) Ivi, 15.

vale a dire quella di valorizzare la circolazione dei diritti. Il *favor creditoris* che si coglie nella presunzione di solidarietà, quindi, non è tanto diretto a tutelare una delle due parti del rapporto obbligatorio, pur costituendone la conseguenza più immediata, quanto volto più in generale a favorire un'economia produttiva (59).

4. Conclusioni

Un cambio di prospettiva e la valorizzazione del momento attuativo avrebbero, quindi, condotto ad una soluzione pretoria opposta. Riconoscere la solidarietà tra le mandanti significa riconoscere l'operatività dell'art. 1310 c.c., ossia l'interruzione della prescrizione anche per le altre banche. In tal modo, la mandataria convenuta in revocatoria fallimentare avrebbe sì versato l'intera somma dei pagamenti ricevuti in rientro, ma in seguito avrebbe potuto agire in regresso. Seguendo tale soluzione, in modo equo tutti gli istituti di credito sopporterebbero lo stralcio del credito previa insinuazione al passivo.

Nella sentenza che si annota, invece, l'unica soccombente è la mandataria e il risultato è dato in applicazione dell'orientamento maggioritario in giurisprudenza che si sofferma sull'indagine della fonte dell'obbligazione, ossia sul momento genetico e non sul momento attuativo.

D'altronde, una soluzione motivata da esigenze di giustizia sostanziale non garantisce sempre la medesima giustizia a casi concreti diversi.

CHIARA SCAPINELLO
Dottoranda di ricerca nell'Università
Ca' Foscari di Venezia
Specializzata in professioni legali
Abilitata all'esercizio della professione forense

★★★

Corte di Appello di Venezia - Sez. III civ. - 29 maggio 2018 - ZAMPOLLI *Presidente* - ZAMPARUTTI *Estensore* - S. N. E ALTRI (Avv.ti Andrea Massalin, Roberto Atzeni) - G. D. L.

Obbligazioni e contratti - Ricognizione di debito - Effetto meramente confermativo.

La ricognizione di debito consiste in una dichiarazione unilaterale ricettizia e quindi non integra una fonte autonoma di obbligazione, ma ha effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale che si presume esistente e valido fino a prova contraria. L'istituto determina quindi un'astrazione processuale della causa debendi,

(59) Ivi, 25; DI MAJO, *Obbligazioni solidali*, cit., 268 e ss.