

Il diritto *vivente*

Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente



03 2025

Il diritto vivente**Direttore**

Giovanni MAMMONE, *Presidente emerito della Corte di cassazione*

Comitato di direzione

Alberto BARBAZZA, *Magistrato addetto all'Ufficio studi del Consiglio superiore della magistratura*

Cecilia BERNARDO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Manuel BIANCHI, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Paolo BRUNO, *Esperto nazionale distaccato presso la Direzione giustizia della Commissione europea*

Alessandro CENTONZE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Marina CIRESE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Vittorio CORASANITI, *Magistrato addetto al Gabinetto del Ministro della Giustizia*

Luca D'ADDARIO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Antonio D'AMATO, *Procuratore della Repubblica di Messina*

Alessandro D'ANDREA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Cosimo D'ARRIGO, *Componente della Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici*

Lorenzo DELLI PRISCOLI, *Assistente di studio presso la Corte costituzionale*

Paola D'OVIDIO, *Componente del Consiglio superiore della magistratura*

Gianluca GRASSO, *Consigliere della Corte di cassazione*

Stefano GUIZZI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Ferdinando LIGNOLA, *Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione*

Nicola MAZZAMUTO, *Presidente del Tribunale di sorveglianza di Palermo*

Enrico MENGONI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Loredana MICCICHÉ, *Consigliere della Corte di cassazione*

Corrado MISTRI, *Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento*

Antonio MONDINI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Cesare PARODI, *Procuratore della Repubblica aggiunto presso il Tribunale di Torino*

Giuseppe PAVICH, *già Consigliere della Corte di cassazione*

Francesca PICARDI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Paolo PORRECA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Guido ROMANO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Alessio SCARCELLA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Ugo SCAVUZZO, *Presidente di sezione del Tribunale di Messina*

Paolo SPAZIANI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Giselda STELLA, *Magistrata addetta all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia*

Luca VARRONE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Andrea VENEGONI, *Componente della Procura europea - EPPO*

Il diritto vivente

Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente

Pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura Indipendente

ISSN 2532-4853 Il diritto vivente [online]

In copertina: Vasilij Vasil'evič Kandinskij, *Paesaggio con ciminiera di una fabbrica*

Sommario

	Gli autori	4
●	Ricordo di Giovanni Giacobbe di Giovanni MAMMONE.....	5
●	L'esempio di un magistrato. di Stefano AMORE.....	6
●	Gli amministratori di società nel diritto cinese di Gianluca BERTOLOTI	9
●	Le nuove prospettive della giurisdizione tributaria alla luce delle pronunce della Corte Costituzionale di Angelo BUSCEMA.....	13
●	Obbligazioni solidali, diritto vivente e regime delle eccezioni* di Paolo SPAZIANI	19

Legenda

● Civile ● Ordinamento Giudiziario ● Focus

Gli autori

Giovanni MAMMONE, *Direttore della Rivista*

Stefano AMORE, *Magistrato in servizio presso la Corte Costituzionale*

Gianluca BERTOLOTTI, *Professore di diritto commerciale presso l'Università degli studi Roma Tre*

Angelo BUSCEMA, *Giudice della Corte Costituzionale*

Paolo SPAZIANI, *Consigliere della Corte di cassazione*

RICORDO DI GIOVANNI GIACOBBE

di Giovanni Mammone

Direttore della Rivista

Nel passato mese di settembre ci ha lasciato Giovanni Giacobbe.

Era nato a Messina nel 1933 e presso l'Università di quella città si era laureato. Entrato nella magistratura ordinaria, dal 1959 fu Pretore civile a Roma fino al 1981, quando lasciò l'ordine giudiziario e divenne professore ordinario di diritto privato all'Università di Roma La Sapienza. Ricoperti prestigiosi ruoli istituzionali, dal 2000 fu preside e docente della Facoltà di Giurisprudenza LUMSA.

In queste brevi note vorrei ricordare non l'apprezzato giurista e l'illustre accademico, le cui qualità hanno già trovato altre ed autorevoli celebrazioni, ma la sua figura di magistrato, alla quale sono particolarmente legato. Conobbi Giovanni Giacobbe nel 1977, al momento del mio ingresso nella magistratura, quando fui indirizzato a Lui per svolgere i primi mesi del mio tirocinio. Il mio progressivo avvicinamento al lavoro di magistrato avvenne con la frequenza delle sue udienze e la partecipazione alla discussione delle questioni in discussione da lui condotte (che sempre precedevano e seguivano l'udienza). Mi colpirono il rapporto umano che egli sapeva instaurare con i giovani uditori e la capacità di approccio alla decisione, rigorosamente basata sulla competenza giuridica e sul consapevole apprezzamento dei fatti.

La materia che affrontava con maggiore competenza era quella cautelare; la più delicata, soprattutto quando si trattava di adottare i provvedimenti di urgenza, misure solitamente di particolare impatto sulle parti litiganti, ma all'epoca alquanto neglette dal codice di procedura. Ed infatti, assieme a Michele Aiello e Roberto Preden scrisse una "Guida ragionata ai provvedimenti d'urgenza" (1982), che rappresenta un aspetto sicuramente minore della sua elevata produzione scientifica, ma che ebbe all'epoca un riflesso pratico di non poco rilievo. Con il senno del poi, approdato alle funzioni giudiziarie e investito di responsabilità dirette (iniziai anch'io come Pretore), mi resi conto di quanto fosse importante la lezione di professionalità, misura, ossequio della legge e senso delle Istituzioni che Giovanni, naturalmente, con lievità e con la sola forza dell'esempio aveva saputo infondere.

Molti anni dopo, questa mia sensazione fu rafforzata nel leggere le seguenti considerazioni in un suo editoriale nella Rivista *Legalità e giustizia* da Lui diretta:

"La Carta costituzionale dedica un intero titolo alla magistratura, nella evidente consapevolezza che l'assetto della giurisdizione rappresenta uno dei cardini fondamentali di ogni Stato democratico, in quanto, attraverso la giurisdizione, si realizzano le garanzie fondamentali di libertà del cittadino che, secondo l'integrale disegno costituzionale, è portatore, in quanto persona, di valori fondamentali che le Istituzioni dello Stato debbono garantire" ⁽¹⁾.

Era, in fondo, questa la lezione che con il suo esempio intendeva (e seppe) trasmettere.

[1] In *Legalità e giustizia* n. 2/2022, pag. 4

L'ESEMPIO DI UN MAGISTRATO.

di Stefano Amore

Magistrato in servizio presso la Corte Costituzionale

L'articolo illustra la figura e l'opera di Girolamo Tartaglione, magistrato napoletano assassinato dalle Brigate Rosse il 10 ottobre 1978. Attraverso la ricostruzione biografica, le vicende dell'omicidio e le testimonianze successive, viene messa in luce non solo la statura giuridica e istituzionale di Tartaglione, ma anche la sua visione innovativa del diritto penitenziario, fondata sulla rieducazione del condannato e sul reinserimento sociale come obiettivi primari della pena. L'analisi evidenzia il tratto profondamente umano del magistrato, il suo impegno interdisciplinare e la modernità delle sue intuizioni, molte delle quali riconosciute dalla giurisprudenza solo molti anni dopo.

L'articolo, in conclusione, sottolinea come il ricordo di Tartaglione, insieme a quello delle tante altre vittime del terrorismo e della criminalità organizzata, costituisca un patrimonio indispensabile per la difesa dell'identità democratica dello Stato italiano, richiamando l'esigenza di un costante esercizio della memoria quale condizione necessaria per la tutela delle future generazioni.

Girolamo Tartaglione era nato a Napoli il 27 settembre del 1913. Laureatosi in giurisprudenza e superato il concorso in magistratura, aveva iniziato la carriera come sostituto Procuratore della Repubblica, prima al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, poi in quello di Napoli. Nel 1956 era stato collocato fuori ruolo presso la Direzione generale degli Istituti di prevenzione e di pena. Rientrato in ruolo come Consigliere della Corte di appello di Bari, sarebbe divenuto, successivamente, Consigliere della Suprema Corte di cassazione e, nel 1974, Avvocato Generale presso la Corte di appello di Napoli. Nel 1976, il Ministro di Grazia e Giustizia lo nomina Direttore generale degli affari penali. Ma il 10 ottobre del 1978, mentre sta rientrando a casa da Via Arenula, sede del Ministero di Grazia e Giustizia dove lavora, viene assassinato dalle Brigate Rosse.

Quello contro Tartaglione non è un attentato inatteso. Anzi, è quasi un omicidio annunciato. Le Brigate Rosse hanno già ucciso a Roma, otto mesi prima, il giudice Riccardo Palma, direttore dell'Ufficio VIII (edilizia penitenziaria) della Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, e Tartaglione sa benissimo che il rischio di essere vittima di un attentato terroristico è altissimo.

Nonostante ciò, rifiuta la scorta che gli viene offerta. *«È come viaggiare a 150 all'ora in autostrada e se scoppia una gomma sei morto, non c'è niente che si possa fare»*, così Tartaglione giudica l'utilità della scorta. La sorella, nel 1993, in una intervista a Giampaolo Tucci sull'Unità, racconterà che il fratello, profondamente cattolico, non aveva voluto la scorta per non mettere a repentaglio, inutilmente, altre vite. Durante il sequestro Moro, Tartaglione aveva dato parere negativo alla proposta di concessione della grazia a Paola Besuschio, militante delle BR, che era stata proposta per uno scambio con il Presidente della DC. Ma a farlo divenire un obiettivo primario delle Brigate Rosse era stata, soprattutto, l'intelligente azione riformatrice del sistema penale e penitenziario che aveva condotto.

Così, attorno alle ore 14 del 10 ottobre 1978, due brigatisti si nascondono vicino all'ascensore della scala numero 3 del condominio di via delle Milizie 76, in cui il magistrato vive. Quando Tartaglione imbocca l'androne, per salire nella propria abitazione, uno dei due gli sbuca, improvvisamente, alle spalle e lo uccide, sparandogli due colpi di pistola alla nuca. Quindi, gli assassini si danno alla fuga, con la borsa piena di carte del magistrato. Nel palazzo abitano 142 famiglie, ma nessuno si accorge di quanto sta accadendo. Nel volantino di rivendicazione dell'omicidio che i brigatisti invieranno alla redazione romana del Corriere della

Sera, facendolo trovare in un cestino di via del Tritone, Tartaglione, paradossalmente, viene descritto in modo encomiastico: *«relatore di prim'ordine a tutti i convegni e seminari nazionali ed internazionali, ha ricoperto incarichi sia all'Onu che in seno al Consiglio d'Europa; ha fatto parte della Commissione ministeriale che studia la riforma dei Codici, era segretario della sezione criminologica del Centro di prevenzione e difesa sociale; ha prodotto decine di pubblicazioni»*.

Le indagini per scoprire i responsabili del delitto non furono facili.

Patrizio Peci, quando si pentì ed iniziò a collaborare, precisò, subito, di non sapere nulla dell'omicidio di Tartaglione che era stato deciso, autonomamente, dalle BR romane. Secondo la ricostruzione effettuata all'esito delle indagini, le Brigate Rosse avevano deciso, inizialmente, di colpire un altro magistrato in servizio al Ministero della Giustizia, ma poi Prospero Gallinari, dirigente della colonna romana, si era convinto che Tartaglione poteva costituire un obiettivo di maggiore rilievo politico.

Così il piano era stato sviluppato, nei minimi dettagli, nel corso di una riunione tra i terroristi tenutasi a Roma, al Café du Parc: a far parte del commando delle BR, incaricato di "giustiziare" il magistrato, sarebbero stati, oltre Alessio Casimirri e Alvaro Lojacono, anche Adriana Faranda, Massimo Cianfanelli e Rita Algranati. Casimirri, il killer di Tartaglione, nel 1983 fuggì in Nicaragua e, nonostante sei condanne all'ergastolo, non ha scontato un giorno di carcere.

Giovanni De Matteo, all'epoca Procuratore della Repubblica di Roma, ha raccontato il terribile momento in cui giunse sul luogo del delitto: *«accorsi, ma non potetti raccogliere l'ultimo respiro né l'ultimo rantolo di Girolamo. Dovetti chiudere i suoi occhi ancora sbarrati dal terrore, con le pupille che conservavano l'ultima visione, l'immagine dell'uomo disumano che lo colpiva. Ho ancora dinanzi a me la visione di tutto quel sangue che fluiva dalla carotide e arrossava indumenti, oggetti, pavimento, scalini»*. Il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha ricordato così Girolamo Tartaglione, il 10 ottobre 2018, in occasione dei quaranta anni dal suo assassinio: *«Il 10 ottobre del 1978 Girolamo Tartaglione, magistrato in servizio presso la Direzione generale degli affari penali del Ministero di Giustizia, veniva ucciso dalle brigate rosse. Tartaglione aveva profuso il suo impegno professionale nella giurisdizione penale ed era conosciuto come uno dei maggiori esperti europei del diritto penale, della criminologia e, soprattutto, del diritto penitenziario. Proprio in questo delicato settore egli si era speso con abnegazione ai fini di rendere sempre più effettive la rieducazione del condannato e il suo reinserimento sociale, con un nuovo approccio metodologico interdisciplinare»*.

Tartaglione, terziario francescano, animato da una profonda spiritualità e da un sentimento di umanità che ne facevano un uomo e un giudice senza eguali, aveva sempre operato nella prospettiva di chi, al di là di ogni cornice ideologica, riconosce nei valori della convivenza il fondamento della società civile. Il tema del reinserimento sociale e della rieducazione dei detenuti costituiva per lui un punto centrale: in questa prospettiva, egli aveva intuito, con straordinaria sensibilità, l'importanza di coinvolgere pienamente le famiglie dei rei nei programmi rieducativi, comprendendo il peso e il pericolo della solitudine che grava su chi è privato della libertà.

Un messaggio di grande umanità che il suo assassinio non ha potuto cancellare.

Nel numero speciale della *Rassegna penitenziaria e criminologica* del 1990, che raccoglieva gli atti del convegno del 10 ottobre 1989 dedicato agli scritti di Girolamo Tartaglione, è riportato anche l'intervento di Giuliano Vassalli, il quale, in quella circostanza, ricordò con profonda commozione la figura del magistrato, sottolineandone non soltanto l'elevato valore professionale e scientifico, ma anche le straordinarie qualità umane. Vassalli mise in luce come l'opera di Tartaglione travalicasse i confini del diritto strettamente inteso, estendendosi a vasti ambiti interdisciplinari - dalla criminologia all'etica, fino alla psicologia - sempre affrontati con rigore metodologico, capacità di sintesi e costante attenzione alla persona come centro dell'esperienza giuridica.

In quel convegno, ad esaminare gli scritti in materia penitenziaria di Tartaglione, fu Luigi Daga, che sarebbe stato assassinato anche lui, pochi anni dopo, il 26 ottobre 1993, mentre era in missione a il Cairo per partecipare ad un convegno di Diritto penale come relatore sulla riforma del codice di procedura penale italiano. Nel suo intervento, Daga sottolineò come il contributo di Tartaglione al diritto penitenziario non fosse stato soltanto teorico, ma anche profondamente pratico e istituzionale. Giunto nel 1956 alla Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, sotto la guida di Nicola Reale, e nominato da Aldo Moro direttore dell'Ufficio III (trattamento dei detenuti), Tartaglione aveva partecipato attivamente alla redazione del nuovo ordinamento penitenziario, apportandovi un contributo determinante.

La sua convinzione di fondo era che la pena dovesse essere orientata alla rieducazione del condannato e che il trattamento dovesse assumere carattere personalizzato, adattandosi alle esigenze concrete di ciascun individuo. Nello scritto *“Le funzioni del Giudice di Sorveglianza”* del 1972, egli sostenne che nel nuovo ordinamento avrebbe dovuto trovare riconoscimento la tutela giuridica di un interesse specifico del condannato: quello alla rieducazione e al reinserimento sociale.

Soltanto nel 1981 la Corte di Cassazione avrebbe enunciato il principio, chiaramente intravisto da Tartaglione quasi dieci anni prima, secondo cui il trattamento penitenziario costituisce, dal punto di vista giuridico, un obbligo per l'Amministrazione penitenziaria, cui corrisponde un diritto del detenuto.

Ci si potrebbe chiedere, in conclusione, che senso abbiano queste brevi note a distanza di così tanti anni dall'omicidio del collega. Ma ricordare Tartaglione non significa soltanto volgere lo sguardo al passato: vuol dire riaffermare il valore di quelle libertà che oggi ci appaiono come naturali, ma che sono state conquistate al prezzo di sacrifici immensi. Significa prendere coscienza che la democrazia e i diritti non sono un dono, bensì un patrimonio conquistato a caro prezzo, che abbiamo il dovere di custodire e di continuare a far crescere.

GLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ NEL DIRITTO CINESE

di Gianluca Bertolotti

Professore di diritto commerciale presso l'Università degli studi Roma Tre

Sommario:

1. L'internazionalizzazione del mercato e le innovazioni del diritto societario in Cina.
2. Responsabilità "istituzionale" e responsabilità sociale d'impresa.
3. I prestatori di lavoro nell'organizzazione societaria: Cina, Europa e Italia.
4. Funzione gestoria "a tre vie" nel diritto societario cinese.
5. Le responsabilità degli amministratori e quella del socio.
6. La perdurante modernità della Costituzione della Repubblica Italiana.

1. L'INTERNAZIONALIZZAZIONE DEL MERCATO E LE INNOVAZIONI DEL DIRITTO SOCIETARIO IN CINA

La crescente apertura della Cina al mercato internazionale, in uno con la volontà di rendere più moderno e attrattivo per gli investitori esteri il mercato "domestico", hanno dato impulso ad una profonda rivisitazione del diritto societario cinese, come era inevitabile stante il rilievo dell'organizzazione societaria e della sua disciplina per l'esercizio efficace delle attività imprenditoriali e lo sviluppo dei mercati, anche in un sistema di economia socialista caratterizzato da una forte pianificazione statale.

Si tratta di un cambiamento epocale che non può essere trascurato, in considerazione della circostanza che la Cina, oltre ad essere un mercato in rapida e continua crescita, è a sua volta un investitore di primo piano, sempre più presente in molte e importanti realtà imprenditoriali localizzate in tutto il globo.

Se fino a qualche tempo fa si riteneva utile per lo più la comparazione e la conoscenza del diritto dell'unione, degli ordinamenti più significativi degli Stati membri e del sistema nord americano, il giurista moderno e in particolare il giuscommercialista deve ormai tenere in considerazione anche il diritto commerciale della Cina. A tal proposito, si osservi che l'Italia è il quarto *partner* commerciale della Cina in Europa e la Cina è il primo *partner* commerciale dell'Italia in Asia¹ e detiene partecipazioni in società come Autostrade, Ferretti, Pirelli, Candy, Cdp Reti, Ansaldo Energia.

Di là dalle singole previsioni normative del diritto societario cinese e dalle numerose e significative modifiche (apportate il 29 dicembre 2023 alla legge sulle società della Repubblica Popolare Cinese del 29 dicembre 1993 e in vigore dal primo luglio 2024), per il giurista europeo appare allora se non necessario, almeno opportuno, tentare di comprendere il quadro d'insieme, quali sono le linee portanti, i principi alla base del sistema delle società commerciali in Cina, caratterizzato da schemi logici, istituti e categorie giuridiche non sempre affini a quelle del diritto dell'unione, benché, come si vedrà nel prosieguo, sono sempre più frequenti le "contaminazioni" fra ordinamenti e dunque il peso della *lex mercatoria*, soprattutto nel senso di una sempre più spiccata tendenza all'uniformità (indubbiamente favorita anche dalle nuove tecnologie e dalla mitigazione degli ostacoli linguistici e geografici) con riferimento alle regole del diritto commerciale e in

[1] Fonte: Camera di commercio cinese in Italia, *Rapporto sullo sviluppo delle imprese cinesi in Italia* (2024)

particolare del diritto societario e dei mercati finanziari.

A tale riguardo, pur restando l'intero impianto caratterizzato dalla ricerca di principi e regole volte a rendere coerenti le società commerciali di diritto cinese alla pianificazione statale (nello svolgimento delle attività imprenditoriali è fatto obbligo, all'art. 20 della legge sulle Società della Repubblica Popolare Cinese, di rispettare la morale pubblica, l'etica commerciale ed accettare la supervisione del governo) è tuttavia altresì palese il rafforzamento della tutela degli investitori che si persegue anche attraverso il rafforzamento della stabilità e dell'indipendenza del consiglio di amministrazione - i cui componenti, se revocati senza giusta causa, hanno diritto al risarcimento - e dei poteri dei soci.

2. RESPONSABILITÀ “ISTITUZIONALE” E RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA

La prospettiva nella quale qui si intende analizzare il fenomeno in rassegna è quella dell'organo di gestione, ossia dei poteri e della responsabilità degli amministratori di società commerciali in Cina, una prospettiva che, a chi scrive, pare particolarmente proficua ai fini della comprensione del quadro d'insieme, trattandosi di studiare l'organo di vertice dell'organizzazione societaria in un ordinamento caratterizzato da una significativa pianificazione statale che allora inevitabilmente postula una altrettanto significativa responsabilizzazione (che qui si propone di definire) “istituzionale” di coloro ai quali è affidata la gestione delle società.

La scelta della locuzione “responsabilizzazione istituzionale” vuole anche segnare una distanza da quella di “responsabilità sociale d'impresa”, che pure è presente in modo significativo anche nel diritto societario cinese. In altri e più espliciti termini, con “responsabilizzazione istituzionale” si vuole in questa sede alludere alla responsabilità che i vertici delle società commerciali in Cina hanno nei confronti dell'apparato statale per il perseguimento di interessi generali pubblici (piuttosto che alla di loro responsabilità diretta nei confronti dei tradizionali *stakeholders*) ciò che naturalmente si comprende bene in una economia socialista nella quale l'intervento dello Stato è assai significativo.

Quanto si viene dicendo emerge anzitutto osservando che gli amministratori devono garantire il perseguimento degli interessi “prioritari” individuati dall'art. 1 della legge sulle società della Repubblica Popolare Cinese e che tale norma, in particolare, accanto ai *consueti interessi* - e cioè a quello delle società commerciali, dei soci, dei creditori e dei dipendenti - include esplicitamente la promozione dello “sviluppo dell'economia socialista di mercato”.

3. I PRESTATORI DI LAVORO NELL'ORGANIZZAZIONE SOCIETARIA: CINA, EUROPA E ITALIA

Anche gli obblighi di tutela e promozione del benessere e dello sviluppo delle competenze dei lavoratori sono trattati nelle regole di diritto societario cinese e non pare dubitabile che la scelta topografica è volta a rafforzare la responsabilità degli amministratori relativamente ai loro doveri giuslavoristici, i quali ultimi, peraltro, si atteggiavano soprattutto come concrete *obbligazioni di fare*. E invero, l'art 16 della legge sulle società della Repubblica Popolare Cinese impone alle società non soltanto una tutela per così dire in via di principio, ma prevede obblighi appunto concreti a carico delle stesse, quali quello di stipulare contratti di lavoro, di tutelare la sicurezza dei lavoratori e anche quello di formarli e migliorarne la professionalità.

Si tratta all'evidenza di doveri pienamente coerenti alle migliori prassi internazionali di responsabilità sociale delle imprese nei confronti dei prestatori di lavoro.

Peraltro, merita attenzione la circostanza che i prestatori di lavoro nelle società commerciali di diritto cinese non sono considerati e tutelati soltanto in quanto tali, vale a dire in quanto soggetti i quali rendono prestazioni

di lavoro a favore dell'impresa, ma - di nuovo, in coerenza con la promozione dello sviluppo di una economia socialista di mercato - sembrano altresì avere una rilevante funzione nel processo di individuazione delle linee strategiche della gestione e dunque, in qualche misura, essi contribuiscono a definire l'*alta* gestione (qui intesa come diversa dalla gestione corrente).

I lavoratori devono infatti essere ascoltati, per il tramite delle organizzazioni sindacali, anzitutto nelle ipotesi di crisi delle imprese e ristrutturazioni delle stesse.

Una assonanza notevole con la Direttiva UE c.d. *Insolvency* (n.1023 del 2019) che all'artt. 1 esplicitamente impone di non pregiudicare diritti e libertà fondamentali dei lavoratori e già nel secondo considerando chiarisce che le procedure di composizione e prevenzioni delle crisi delle imprese devono preservare i posti di lavoro e il patrimonio professionale di competenze e conoscenze che appartengono ai dipendenti.

Nel riformato diritto societario cinese, ai lavoratori viene riconosciuto un ruolo anche quando l'impresa è *in bonis* dal momento che gli stessi devono essere ascoltati, per il tramite delle organizzazioni sindacali, in via generale in tutte quelle ipotesi relative ad *aspetti rilevanti per l'attività d'impresa* (art.17 della legge sulle società della Repubblica Popolare Cinese).

A tale ultimo riguardo è inevitabile scorgere l'eco del riformato diritto cinese nella recente legge n. 76 del 15 maggio 2025 con la quale l'ordinamento italiano, in attuazione dell'art. 46 della Costituzione (la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende.), ha introdotto "Disposizioni per la partecipazione dei lavoratori alla gestione, al capitale e agli utili delle imprese".

L'art. 4 della legge n. 76 del 2025, rubricato "partecipazione al Consiglio di amministrazione" stabilisce infatti che nelle società che non adottano il sistema dualistico e purché ciò sia disciplinato dai contratti collettivi, gli statuti possono prevedere la partecipazione al Consiglio di amministrazione e, altresì, al comitato per il controllo sulla gestione, ove costituito, di uno o più amministratori, rappresentanti gli interessi dei lavoratori dipendenti.

Una analoga disposizione è prevista all'art 3 della legge n.76 del 2025 per la partecipazione dei lavoratori al consiglio di sorveglianza.

Queste osservazioni, seppure estremamente sintetiche, consentono allora di concludere che il diritto cinese delle società commerciali è non soltanto influenzato da altri ordinamenti ma a sua volta non è privo di influenza anche rispetto ad altri ordinamenti e questo, in definitiva, conferma quanto si andava osservando all'inizio delle presente lavoro in merito all'accresciuto peso della *lex mercatoria* e alla necessità per il giurista europeo di confrontarsi anche con le regole che provengono da una area geografica fino a qualche anno fa trascurata.

4. FUNZIONE GESTORIA "A TRE VIE" NEL DIRITTO SOCIETARIO CINESE

Tali considerazioni consentono inoltre di porre in evidenza un aspetto centrale nella *governance* delle società commerciali di diritto cinese e cioè che gli amministratori non godono di una riserva esclusiva della funzione di gestione la quale, piuttosto, risulta per così dire "condivisa", talvolta con l'assemblea dei soci (artt. 15 e 16 della legge sulle società della Repubblica Popolare Cinese che affidano all'assemblea dei soci il potere di decidere se prestare garanzie al socio di controllo e, in alternativa al consiglio di amministrazione, il potere di decidere se prestare garanzie a favore di terzi e quello di decidere se investire in altre imprese) e talaltra con gli stessi prestatori di lavoro: si potrebbe allora discorrere di una funzione gestoria *a tre vie*: i) amministratori; ii) assemblea; iii) lavoratori.

Del resto, a conferma di quanto si viene dicendo, sta anche la circostanza che l'invalidità delle deliberazioni assembleari e del consiglio di amministrazione viene disciplinata dalle stesse regole procedurali (artt. 27 e 28 della legge sulle società della Repubblica Popolare Cinese) e così è anche relativamente alla stabilità

nei confronti dei terzi in buona fede delle deliberazioni dichiarate nulle (art.29 della legge sulle società della Repubblica popolare cinese).

5. LE RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI ... E *QUELLA* DEL SOCIO

Nella prospettiva di quella che, proprio in questa sede, abbiamo proposto di indicare come responsabilità *istituzionale* degli amministratori, sembra poi potersi leggere la regola che consente agli azionisti di consultare ed estrarre copia anche dei verbali del consiglio di amministrazione: l'esigenza di controllo, dunque, viene in questo ordinamento considerata prevalente rispetto a quella "peraltro irrinunciabile in un sistema concorrenziale" della riservatezza dell'attività gestoria.

Sul piano delle responsabilità, in particolare di quella patrimoniale, va segnalata infine, oltre all'introduzione dell'amministratore di fatto, la codificazione del *piercing the veil*: se un socio, abusando della personalità giuridica della società e della limitazione di responsabilità patrimoniale, danneggia gravemente gli interessi dei creditori sociali, assume responsabilità solidale per i debiti sociali. In questa ipotesi, dunque, la responsabilità patrimoniale prescinde dall'assunzione della carica di amministratore e riguarda direttamente l'investitore (socio) che ha abusato della personalità giuridica.

6. LA PERDURANTE MODERNITÀ DELLA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

Le considerazioni che precedono suggeriscono una riflessione conclusiva sul nostro ordinamento.

In una epoca di profondi sconvolgimenti nel sistema di produzione - dovuti principalmente all'emersione di nuove e rivoluzionarie tecnologie e di significativi mutamenti nel quadro geopolitico mondiale - e della conseguente esigenza delle principali economie mondiali di ammodernare la disciplina delle imprese, con particolare riferimento alla organizzazione delle stesse (e dunque al diritto delle società) e ai sistemi di composizione delle crisi, la Costituzione della Repubblica Italiana mostra una straordinaria modernità nel panorama internazionale per quella mirabile sintesi di principi del rapporto fra imprenditori, impresa e lavoratori che continua a rappresentare un faro sempre acceso capace di orientare la difficile navigazione alla ricerca di un tanto difficile quanto necessario equilibrio di interessi.

LE NUOVE PROSPETTIVE DELLA GIURISDIZIONE TRIBUTARIA ALLA LUCE DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE ⁽¹⁾

di Angelo Buscema

Giudice della Corte Costituzionale

1. La giurisdizione tributaria non è espressamente contemplata dalla Costituzione; si tratta tuttavia di un giudice speciale esistente da prima della Costituzione che l'Assemblea costituente non ha voluto "costituzionalizzare" data la sua natura allora "ibrida" e che però la Corte costituzionale (n. 287 del 1974 e 144 del 1998, 215 del 2016) ha ritenuto compatibile con la Costituzione ai sensi degli artt. 108 Cost. ⁽²⁾ e VI delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione ⁽³⁾, non mettendo mai in dubbio la sua indipendenza.

In effetti, se dalla non facile lettura degli articoli da 101 a 110 della Costituzione dedicati all'ordinamento giurisdizionale potrebbe apparentemente desumersi che per i giudici speciali il livello di indipendenza richiesto sia in qualche modo "minore" rispetto a quello che si può pretendere dai giudici ordinari, questa lettura riduttiva è ormai pacificamente smentita dalla Corte costituzionale.

Per i giudici speciali, come quello tributario, l'art. 108, comma secondo, Cost. afferma infatti testualmente che "la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali".

Ebbene, secondo la citata sentenza n. 215 del 2016 "è costante, nella giurisprudenza di questa Corte, l'affermazione in forza della quale indipendenza e imparzialità devono ritenersi connotazioni imprescindibili dell'azione giurisdizionale, sia essa esercitata dalla magistratura ordinaria, dagli organi di giurisdizione speciale costituzionalizzati (ex art. 103 Cost.: Consiglio di Stato, Corte dei conti, Tribunali militari), dai giudici speciali pre-costituzionali ritenuti compatibili con la carta costituzionale come nel caso della giurisdizione tributaria".

La Corte costituzionale ha poi recentemente confermato, con la sentenza n. 204 del 2024, la piena indipendenza della giurisdizione tributaria, evidenziando che l'asserito perturbamento del giudice lamentato dai giudici rimettenti, derivante dalla sensazione di dover giudicare in merito a una controversia tributaria non "in un campo neutro" ma, per così dire, "in casa" del Ministero dell'Economia e Finanze, con i possibili condizionamenti connessi ai profili organizzativi, è privo di riscontri oggettivi circa la concreta lesione ad opera delle disposizioni censurate (una serie di norme della riforma della giustizia tributaria cd. Franco-Cartabia di cui alla legge n. 130 del 2022) delle garanzie di autonomia e indipendenza della magistratura sancite dalla Costituzione a presidio dell'attività giurisdizionale.

In effetti, con riferimento ad esempio al potere ispettivo e di impulso - non esclusivo perché tale competenza appartiene anche al Consiglio di Presidenza della Giustizia tributaria, organo di autogoverno della giustizia tributaria - del procedimento disciplinare del MEF, deve rilevarsi che anche il Ministero della Giustizia ha

[1] Testo dell'intervento pronunciato al Convegno *La "nuova" "giurisdizione tributaria: quale ruolo per la Corte di cassazione?"* organizzato dalla rivista *Il diritto vivente* e tenutosi a Roma il 15 maggio 2025 presso la Corte di cassazione.

[2] "La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia" (comma 2).

[3] "Entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari" (comma 1).

gli stessi poteri sui giudici ordinari, e addirittura il Consiglio di Presidenza della Giustizia tributaria è dotato, potremmo dire, di una indipendenza dalla politica ancora maggiore rispetto al Consiglio Superiore della Magistratura, perché il rapporto togati/laici è da questo punto di vista per così dire “migliore” (11 togati e 4 laici nel Consiglio di Presidenza della Giustizia tributaria [4] contro i 20 togati e i 10 laici del Consiglio Superiore della Magistratura) (5).

Eppure, è innegabile che la Costituzione nasce con una certa diffidenza nei confronti dei giudici speciali (la cui nuova istituzione è vietata dal primo comma dell’art. 102, comma 2, Cost.) per il funesto ricordo, allora ancora fresco, del Tribunale speciale per la difesa dello Stato di epoca fascista, che veniva ospitato proprio all’interno di questa Corte di cassazione e che ha condannato a morte tante persone attraverso giudizi sommari. L’art. 102 Cost. voleva e vuole proprio evitare che si verificassero in futuro fenomeni simili: giudici poco o per nulla indipendenti al servizio del potere esecutivo che giudicano e condannano persone senza andare troppo per il sottile. Con il tempo questo timore si è rapidamente attenuato e non vi è stato mai nel nostro Paese e nella Consulta un reale sospetto che riforme della giustizia tributaria potessero nascondere la nascita di un nuovo giudice speciale (in questo senso le citate sentenze n. 287 del 1974 e 144 del 1998). È evidente però che, se la riforma della giustizia tributaria di cui alla legge n. 130 del 2022 fosse stata ancora più radicale di quello che è stato, il problema del se con tale riforma fosse stato istituito un nuovo giudice speciale, come tale vietato dalla Costituzione, sarebbe inevitabilmente venuto alla luce.

Il Legislatore invece, in coerenza con l’insegnamento della Corte costituzionale e come correttamente evidenziato dalla professoressa Mastroiacovo (6), ha operato nel tempo una serie di riforme che non hanno mai del tutto stravolto la fisionomia precedente, assicurando così una continuità nel tempo della giurisdizione tributaria, che si è evoluta senza scossoni dalle Commissioni tributarie alle attuali Corti di Giustizia tributaria, grazie alla continuità dell’attività giurisdizionale in tale delicato passaggio garantita dal costante controllo della Corte di cassazione.

Non bisogna infatti dimenticare la garanzia fornita dalla Suprema Corte di cassazione, quale giudice sia di ultima istanza che della nomofilachia, entro i limiti, non strettissimi, dell’articolo 360 del codice di procedura civile, che non limita il ricorso per cassazione alle sole doglianze riguardanti delle violazioni di legge ma permette anche di rimediare ai più macroscopici errori logici e in fatto dei giudici di merito. Non può poi non sottolinearsi il grande lavoro svolto in questi anni dalla sezione tributaria della Corte di Cassazione la quale, specie a partire dall’abolizione della Commissione tributaria centrale, ha dovuto fronteggiare una grande mole di lavoro; e mi piace altresì ricordare l’assoluta dedizione e l’intelligente lavoro organizzativo di colui che è stato il primo Presidente di questa sezione, Mario Delli Priscoli, che poi è divenuto Procuratore Generale e che tanto lustro ha dato all’intera Corte di Cassazione.

2. E del resto la giurisdizione tributaria non è un *unicum* nel complesso panorama italiano delle giurisdizioni. Evidenti sono infatti le affinità alla giurisdizione tributaria della giurisdizione militare, perché, anche se a differenza della prima questa è prevista dalla Costituzione, anch’essa dispone di un suo “Consiglio superiore” (la prima ha il Consiglio di Presidenza della Giustizia tributaria, la seconda ha il Consiglio della magistratura militare), anch’essa è organizzata sul territorio in Corti di primo e secondo grado, anche per essa contro le

[4] Articolo 17 del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 545 (ora art. 24 del d.lgs. 14 novembre 2024, n. 175, Testo unico della giustizia tributaria): “1. Il consiglio di presidenza della giustizia tributaria è costituito con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro delle finanze, ed ha sede in Roma presso il Ministero delle finanze (comma 1). 2. Il consiglio di presidenza è composto da undici componenti eletti dai giudici tributari e da quattro componenti eletti dal Parlamento”.

[5] Complessivamente i componenti del CSM sono 33, in quanto agli elettivi debbono essere aggiunti il Presidente della Repubblica, che presiede il Consiglio, il Primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione, che ne sono componenti di diritto.

[6] Valeria Mastroiacovo, professoressa ordinaria di diritto tributario all’Università degli Studi di Foggia, anch’essa relatrice al Convegno con la relazione *La giurisdizione tributaria: una lunga storia*.

decisioni disciplinari è possibile ricorrere alla Corte di cassazione e infine anche essa non fornisce giudici alla Corte costituzionale.

Dal punto di vista della mancata “tipizzazione costituzionale” la giurisdizione tributaria può poi essere senz’altro accostata a quella del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche: anch’essa infatti, al contrario dei Tribunali militari, non è prevista dalla Costituzione e per le controversie in tema di diritti soggettivi anch’essa trova nella Corte di cassazione il giudice della nomofilachia, mentre per quelle relative agli interessi legittimi la Cassazione è solo il giudice volto a risolvere i conflitti di giurisdizione, come nel caso della Corte dei conti e della giustizia amministrativa.

La specifica professionalità riconosciuta e garantita al giudice tributario dal nuovo concorso per l’accesso a tale professione costituisce indubbiamente una nuova sfida per la Corte di cassazione, chiamata a dettare le regole della nomofilachia a una giurisdizione che sarà sempre più agguerrita e attrezzata tecnicamente: da questo punto di vista è discutibile la recente riforma del concorso in magistratura ordinaria (art. 5 del d.lgs. n. 44 del 2024, c.d. riforma Nordio) che ha escluso il diritto tributario dalle materie dell’esame orale, diritto tributario che invece era stato introdotto all’orale appena pochi anni addietro.

Anche se sono passati ormai più di 50 anni, la già citata sentenza n. 287 del 1974 della Corte costituzionale spiega ancora, con sorprendente attualità, i due motivi che giustificano l’attuale esistenza della giurisdizione tributaria:

- 1) la necessità di un giudice specializzato per affrontare una materia complessa e specialistica come è il diritto tributario;
- 2) l’enorme mole di lavoro che già sopporta il giudice ordinario, il quale non potrebbe sopportare anche le controversie tributarie (tanto è vero che, da quando fu abolita la Commissione tributaria centrale ed un enorme numero di liti tributarie è affluito in Cassazione, quest’ultima ha subito un grave colpo, e l’attuale arretrato che l’affligge è tuttora da imputarsi alle controversie tributarie).

Secondo la suddetta sentenza, infatti, “sembra utile mettere in rilievo che una decisa volontà del legislatore, volta a sottrarre alla cognizione della magistratura ordinaria le questioni attinenti alla determinazione quantitativa del reddito imponibile, rappresenta una costante del nostro sistema tributario. Al riguardo si è detto che essa non sarebbe idonea, per mentalità e insufficienza di cognizioni tecniche, a penetrare i fenomeni economici, a volte complessi, che presiedono alla formazione del reddito, e si è aggiunto che non potrebbe comunque far fronte ad un altro lavoro, di enorme mole, qual è quello cui danno luogo le controversie sull’accertamento dei tributi”.

La riforma avvenuta con la già citata legge n. 130 del 2022 avvicina ora moltissimo la giurisdizione tributaria a quella ordinaria, tanto che ben potrebbe sostenersi che, se le due giurisdizioni fossero state unificate (il che sarebbe possibile anche con legge ordinaria dato quanto si è detto a proposito della non costituzionalizzazione della giurisdizione tributaria) e fossero state create delle sezioni specializzate in diritto tributario, la situazione non sarebbe poi cambiata moltissimo. Gli stipendi sono equiparati, le garanzie di indipendenza sono del tutto analoghe perché sia la giurisdizione ordinaria che quella tributaria godono della protezione di un Organo di autogoverno autonomo che protegge i giudici da interferenze esterne.

D’altra parte, unificare le due giurisdizioni, ponendole tutte sotto l’ombrello organizzativo del Ministero della Giustizia e sottraendo la giurisdizione tributaria al Ministero dell’economia, avrebbe determinato problemi organizzativi non indifferenti. Del resto, la circostanza che la giurisdizione tributaria rimanga distinta dalle altre giurisdizioni, dato il suo alto tasso di specializzazione e tecnicismo (e si tratta di una materia non proprio amata dalla maggior parte dei giudici ordinari, solitamente più appassionati dall’eleganza del diritto civile o dall’umanità del diritto penale) ha i suoi vantaggi in quanto assicura magistrati sicuramente più preparati che in passato.

La giurisdizione tributaria, grazie al continuo sforzo organizzativo dei suoi Presidenti e all'abnegazione dei suoi giudici, è oggi percepita non solo dai cittadini, ma addirittura dagli stessi giudici di Cassazione, come un tutt'uno con la giurisdizione ordinaria civile; non in senso tecnico, ma nel senso della omogeneità dell'approccio scientifico nell'affrontare i problemi, dell'impegno. Ciò risulta dal rigore con il quale le decisioni vengono massimate, dal contributo fondamentale nell'elaborazione nomofilattica al diritto tributario (e non solo alle questioni relative al riparto di giurisdizione) offerto dalle Sezioni unite.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, anzi, la Corte di cassazione, seguendo gli insegnamenti della Corte costituzionale, mostra di tenere in ugual conto gli interessi della parte pubblica e quelli dei contribuenti.

3. Per quanto riguarda la tutela degli interessi della parte pubblica, la sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2023 ha dichiarato infondata una questione relativa ad una norma che pone, in favore del Fisco, una presunzione, salvo prova contraria, che muove dall'uso, da parte dell'ufficio, di «dati ed elementi» acquisiti a seguito di indagini bancarie. Nell'intento di contrastare più efficacemente gravi fenomeni di evasione, il legislatore ha infatti introdotto un meccanismo inferenziale in forza del quale se un imprenditore effettua un prelievo non risultante dalla contabilità, lo stesso deve ritenersi compiuto per sostenere costi "occulti" che a propria volta hanno prodotto pari ricavi "occulti", salvo che il contribuente indichi il beneficiario del prelievo. Venendo poi alla salvaguardia degli interessi dei contribuenti, occorre rammentare la sentenza n. 200 del 2021 secondo cui l'art. 24 Cost. impedisce di lasciare il contribuente assoggettato all'azione accertativa del Fisco per un tempo indeterminato o irragionevolmente ampio (sentenze n. 247 del 2011 e n. 356 del 2008), ancorché condizionata dal mancato compimento di una specifica attività posta dalla legge a carico del contribuente medesimo.

Analogamente, la sentenza n. 140 del 2022, a proposito del delicato tema del rapporto tra oneri fiscali e diritto alla tutela giurisdizionale ha osservato che la regola del *solve et répete* a favore del Fisco rifletteva una concezione autoritaria del rapporto tributario, in quanto ancora fondata sulla nozione precostituzionale del dovere di soggezione, per cui l'atto impositivo, alla stregua dell'ordine dell'autorità, andava prima eseguito e solo dopo, eventualmente, contestato.

La previsione dell'onere del pagamento del tributo, prima ancora che fosse accertato in modo definitivo il titolo in base al quale esso poteva esigersi, quale presupposto imprescindibile dell'esperimento dell'azione giudiziaria diretta a sostenere l'illegittimità dell'imposizione, è stata così ritenuta in contrasto con i principi di uguaglianza e con il diritto di difesa.

Ma negli ultimi anni è cambiato l'approccio del diritto alla giurisdizione tributaria e oggi più che mai si evidenzia l'aspetto collaborativo e non di reciproca diffidenza tra Fisco e contribuente: si pensi in tal senso alla sentenza n. 46 del 2023, secondo cui tramite la dichiarazione dei redditi il contribuente è chiamato a collaborare con l'Amministrazione finanziaria in forza di un dovere inderogabile di solidarietà, il che lo espone quindi ai relativi controlli.

4. Venendo all'ultima riforma della giustizia tributaria, l'11 maggio 2022, dopo un lungo travaglio, fu sottoposta all'esame del Governo la bozza di disegno di legge sulle nuove disposizioni in materia di giustizia e processo tributario, predisposta da una Commissione di otto esperti nominata dal Ministro all'Economia Daniele Franco e dalla Guardasigilli Marta Cartabia; da quel disegno ha preso vita la legge 31 agosto 2022, n. 130.

Diverse sono le modifiche che sono state introdotte. Come specificato nel comunicato stampa reso dalla Presidenza del Consiglio dei ministri subito dopo l'approvazione del testo normativo, "l'intervento ha la finalità di raggiungere, entro il 31 dicembre 2022, l'obiettivo posto dal PNRR di rendere più celere il contenzioso

tributario, considerato l'impatto che lo stesso può avere sulla fiducia degli operatori economici, compresi gli investitori esteri, riducendo, contestualmente, l'elevato numero di ricorsi in Cassazione".

Inoltre, secondo la *Relazione illustrativa* alla legge n. 130 del 2022, "nel complesso, l'intervento persegue la razionalizzazione del sistema della giustizia tributaria attraverso la professionalizzazione del giudice di merito, con la previsione della figura del magistrato tributario professionale, e apporta le conseguenti modifiche alle norme che disciplinano il reclutamento, la nomina alle funzioni direttive e le progressioni in carriera dei componenti delle commissioni tributarie".

La legge infatti, come già accennato, prevede la progressiva professionalizzazione dei magistrati tributari, attraverso il reclutamento di un magistrato tributario selezionato per concorso. Fino al compimento del percorso di reclutamento dei giudici professionali, continueranno ad operare i giudici onorari (togati e non) presenti nelle Commissioni tributarie (che a seguito di questa legge cambiano il nome in Corti di Giustizia tributaria, di primo o secondo grado, per rendere ancor più l'idea di una perfetta giurisdizionalizzazione della giustizia tributaria), che rimarranno in servizio, in un ruolo ad esaurimento, fino al compimento dei 70 anni di età, limite di pensionamento esteso a tutti i giudici tributari, con allineamento alle altre magistrature; nel frattempo però è evidente che il sempre più frequente affiancamento dei giudici onorari a quelli professionali non potrà che determinare un proficuo scambio culturale: l'esperienza dei giudici onorari con la professionalità di quelli togati, a tutto vantaggio della qualità della giurisdizione.

Certo, la riforma della giustizia tributaria risente fortemente della pressione temporale determinata dalla sua origine (ossia la necessità di raggiungere, nei rigidi termini fissati, gli obiettivi del PNRR) e, perciò risulta una riforma che sarà inevitabilmente fonte di "criticità" per aspetti legati all'assetto della giustizia tributaria che non sono stati affrontati o che sono stati affrontati con soluzioni non del tutto appaganti.

La riforma può tuttavia definirsi a buon diritto "epocale" perché ha determinato la nascita nel nostro ordinamento di una giurisdizione formata da giudici: 1) *professionali e a tempo pieno*, 2) *selezionati a regime tramite apposito concorso* e 3) *qualificati* espressamente "*magistrati tributari*" dalla legge tributaria, *anche se già in precedenza esisteva il concetto di giurisdizione tributaria*.

In ogni caso la riforma rappresentata dalla legge n. 130 del 2022 va considerata e valutata nel suo complesso e in una prospettiva futura, quando la giurisdizione tributaria sarà costituita solo da magistrati professionali e sarà con tutta probabilità ancora più coerente con i valori costituzionali relativi al principio del pubblico concorso e a quello di un uso limitato dei giudici onorari. Sul punto non può dimenticarsi la sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2021 che impone precisi limiti alla partecipazione dei magistrati onorari nei collegi, come del resto chiaramente previsto dall'art. 106 della Costituzione, secondo cui la legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli, implicitamente escludendo la partecipazione ai collegi.

Le maggiori conoscenze tecniche specifiche dei magistrati professionali potranno assicurare a tutti i cittadini, nella sua massima espansione, il loro diritto all'effettività della tutela giurisdizionale, perché un corollario di questo diritto è quello di disporre di un giudice competente, dotato della professionalità e della perizia (ossia le conoscenze tecniche relative alla propria professione) richieste dall'art. 1176, comma 2, cod. civ., secondo cui "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata". E risponde al senso comune che un giudice competente, un giudice che sa il fatto suo, è meno facilmente influenzabile e manovrabile di un giudice non adeguatamente preparato.

D'altronde non era ragionevolmente pensabile che i tempi della riforma fossero più rapidi di quelli reali, dal momento che fisiologicamente la riforma richiede un certo tempo per entrare pienamente a regime, sia per il pericolo che la riforma, qualora fosse stata più rapida e radicale, incorresse nel pericolo - cui ho accennato in

precedenza - che fosse tacciata come portatrice dell'istituzione di un nuovo giudice speciale - vietata dall'art. 102, comma 2, Cost. - sia per le obiettive difficoltà di bandire in breve tempo concorsi e di reperire magistrati idonei a svolgere una così complessa, specifica e delicata professione (ricordiamoci che nei concorsi per magistrato ordinario, banditi di norma per 300/400 posti, vengono poi solitamente giudicati idonei non più di 250 candidati).

Ma mi piace sottolineare che l'importanza della giurisdizione tributaria si coglie appieno in quelle sentenze della Corte costituzionale in cui si afferma l'inderogabilità del dovere tributario per le altissime ragioni di civiltà giuridica che fondano questo dovere (sentenza n. 262 del 2020). Al riguardo, ha osservato la sentenza n. 288 del 2019 che nella Costituzione il dovere tributario, inteso come concorso alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva, è qualificabile come dovere inderogabile di solidarietà non solo perché il prelievo fiscale è essenziale alla vita dello Stato, ma soprattutto in quanto esso è preordinato al finanziamento del sistema dei diritti costituzionali, i quali richiedono ingenti quantità di risorse per divenire effettivi: sia quelli sociali - come, ad esempio, la tutela della salute, che peraltro deve essere assicurata gratuitamente agli indigenti (art. 32, primo comma, Cost.) - sia gran parte di quelli civili (si pensi alla spesa necessaria per l'amministrazione della giustizia, che è funzionale a garantire anche tali diritti: sentenza n. 288 del 2019).

In altri termini, le controversie tributarie, anche se hanno ad oggetto mere controversie patrimoniali, sono relative a somme che, se spettanti allo Stato o agli altri enti pubblici impositori, sono da questi utilizzati per il perseguimento degli interessi pubblici e per l'effettiva garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini.

La giurisdizione tributaria gode dunque oggi una profonda dignità, scientifica e costituzionale: scientifica perché usufruisce dei raffinati apparati tecnici e di alta sensibilità giuridica della Corte di Cassazione; e costituzionale perché tale giurisdizione permette di dare voce a un contribuente non più suddito ma cittadino, che con il pagamento delle imposte contribuisce, in ragione e in proporzione della sua capacità contributiva, al benessere della collettività e alla realizzazione dei diritti fondamentali di ciascuno di noi.

OBBLIGAZIONI SOLIDALI, DIRITTO VIVENTE E REGIME DELLE ECCEZIONI*

di Paolo Spaziani

Consigliere della Corte di cassazione

Sommario:

1. Il regime delle eccezioni quale implicazione sistematica della *struttura* e della *funzione* della solidarietà passiva.

1.1. La struttura.

1.2. La funzione.

2. Il regime delle eccezioni. Il principio della efficacia relativa delle vicende giuridiche concernenti i singoli rapporti e quello della comunicazione degli effetti favorevoli. Eccezioni comuni e eccezioni personali. Deroghe.

3. La prima deroga alla regola dell'inopponibilità delle eccezioni personali: le obbligazioni solidali ad interesse esclusivo.

4. La seconda deroga alla regola dell'inopponibilità delle eccezioni personali: le eccezioni fondate su cause estintive dell'obbligazione.

4.1. Le eccezioni fondate su cause estintive tipizzate.

4.2. Le eccezioni fondate su cause estintive non tipizzate.

5. La terza deroga alla regola dell'inopponibilità delle eccezioni personali. Le eccezioni fondate su cause di nullità del titolo.

1. IL REGIME DELLE ECCEZIONI QUALE IMPLICAZIONE SISTEMATICA DELLA *STRUTTURA* E DELLA *FUNZIONE* DELLA SOLIDARIETÀ PASSIVA.

La ricostruzione sistematica (e non meramente esegetica) del regime delle eccezioni nelle obbligazioni solidali passive presuppone la soluzione del problema della *struttura* e della *funzione* di queste obbligazioni. Nella definizione del codice, la nozione della *solidarietà passiva* è declinata nel senso 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* (art.1292, primo periodo, c.c.).

1.1 LA STRUTTURA.

Il dibattuto problema della struttura dell'obbligazione soggettivamente complessa *ex latere debitoris*, connotata dal requisito della solidarietà, trova la sua origine nella ricostruzione storica dell'istituto che affonda le sue radici nel diritto romano.

È certo, infatti, che il diritto romano classico conosceva la figura della pluralità di debitori che si obbligavano, ognuno *per l'intero* e con *efficacia liberatoria* del singolo adempimento, ad *un'unica prestazione*.

Le fonti¹ tramandano, al riguardo, l'esempio della *stipulatio – negotio di ius gentium* che in età classica aveva progressivamente soppiantato la *sponsio* dell'antico *ius civile* – in cui ad un solo *stipulator* si contrapponevano più promittenti.

In questa variante, la *sponsio*, pronunciata in presenza di testimoni, fondata sul meccanismo dell'interrogazione-risposta caratterizzate dalla *congruentia verborum* tra *stipulator* e promittente (*Prometti di dare cento? - Prometto*), era finalizzata all'assunzione di obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni di ogni natura (dare, fare, non fare), gravanti su ognuno dei promittenti.

Costoro, singolarmente interrogati (se promettessero di eseguire una certa prestazione), separatamente rispondevano utilizzando il verbo *spondere* o altro verbo di valenza promissoria; il creditore, quindi, poteva rivolgersi a ciascuno di loro per ottenere l'intero il pagamento con efficacia liberatoria per gli altri.

Sulla base delle fonti romanistiche è stata elaborata dalla Pandettistica tedesca la distinzione tra *obbligazioni solidali* e *obbligazioni correali*; queste ultime sarebbero caratterizzate, rispetto alle prime, da un più intenso vincolo tra le varie posizioni debitorie, nel senso che le vicende giuridicamente rilevanti, relative ad un singolo rapporto, si comunicherebbero *integralmente* anche a tutti gli altri.

L'intensità del vincolo sarebbe tale che l'*obbligazione correale* non si presenterebbe come una pluralità di rapporti obbligatori caratterizzati dalla medesimezza o unicità della prestazione, ma come una *obbligazione unica*; in ciò essa si distinguerebbe dall'*obbligazione solidale* propriamente detta, in cui sarebbe configurabile una *pluralità di diritti e di obblighi*².

La validità storica (riferita al diritto romano) della distinzione tra obbligazione solidale e obbligazione correale è stata messa in dubbio (ed anzi recisamente smentita) dalla dottrina romanistica italiana, secondo cui tanto il diritto romano classico quanto quello giustiniano avrebbero conosciuto un'*unica figura di obbligazione* soggettivamente complessa *ex latere debitoris*, qualificabile indifferentemente come obbligazione correale o come obbligazione solidale³. È stato dunque sostenuto che la contrapposizione tra le due figure non sia avvenuta se non in una *dimensione diacronica*, e cioè che l'*obbligazione solidale* abbia avuto in epoca classica il regime proprio dell'*obbligazione correale* per poi evolvere, in epoca giustiniana, verso una disciplina maggiormente sovrapponibile a quella moderna.

In ogni caso, a prescindere dal mutamento nel tempo della disciplina (che costituisce un aspetto connaturale all'evoluzione storica di ogni istituto giuridico), non sembra condivisibile la contrapposizione dogmatica tra le due figure di obbligazioni plurisoggettive passive, l'una concepita come obbligazione unica con pluralità di relazioni soggettive, l'altra concepita come pluralità di diritti di credito particolari.

Tale contrapposizione – vuoi che sia riferita ad un identico contesto storico (nel quale l'ordinamento avrebbe conosciuto la distinzione tra obbligazioni solidali e obbligazioni correali) vuoi che sia riferita all'evoluzione diacronica di un unico istituto – appare in ogni caso mistificante poiché in contrasto con quanto risulta dalle fonti.

Il citato passo delle *Institutiones* giustiniane, infatti, pur esemplificando in ordine a *stipulationes* dell'età classica, è bensì univoco nell'evidenziare, da un lato, l'identità della prestazione, ma lo è anche nel sottolineare, dall'altro lato, la pluralità delle obbligazioni⁴.

Non ostante la perspicuità della fonte romanistica, l'influenza e l'autorevolezza della Pandettistica tedesca

[1] * Il presente scritto è tratto, con l'aggiunta di note e con aggiornamento ai più recenti arresti giurisprudenziali di interesse, dalla relazione tenuta al corso della SSM in tema di "Obbligazioni solidali e processo", svoltosi, nella modalità "a distanza", nei giorni 21-23 febbraio 2022.

Institutiones Iustiniani Augusti: 3.16 pr.9.

[2] cfr., per tutti WINDCHEID, Diritto delle pandette [a cura di Fadda e Bensa], II Torino, 1930, parr. 292-298, part. 293.

[3] BONFANTE, Corso di diritto romano, IV, Le obbligazioni, Milano, 1975, 75 s., part.95.

[4] Institutiones Iustiniani Augusti: 3.16 pr.9: «in utraque tamen obligatione una res vertitur».

è stata tale che gli studiosi italiani hanno continuato a considerare l'obbligazione correa (o l'obbligazione solidale dell'età classica) come strutturalmente distinta dall'obbligazione solidale di stampo moderno⁵.

Questo equivoco è alla base della riproposizione del problema della *struttura* dell'obbligazione solidale passiva nell'ordinamento positivo in seguito all'emanazione del codice civile del 1942.

Il codice, infatti, come tutti i codici moderni, non serba traccia della distinzione tra obbligazione correa e obbligazione solidale, ma, nel dettare la disciplina di quest'ultima, *non offre una soluzione univoca del problema della sua struttura*: alcune norme sembrerebbero evocare la figura della pluralità delle obbligazioni (cfr., ad es., l'art. 1293 c.c., che, nel fissare la regola per cui la solidarietà non è esclusa dalle *diverse modalità della prestazione* dovuta dai singoli debitori, parla, in rubrica, di "*Modalità varie dei singoli rapporti*", così presupponendo la pluralità degli stessi); altre norme, invece, sembrerebbero riferirsi alla figura dell'obbligazione unica, del resto già tratteggiata nell'espressione generale "obbligazione solidale" (cfr., ad es., l'art. 1298 c.c. che, nel disciplinare il c.d. *lato interno* della solidarietà, con espressione evidentemente infelice e tecnicamente inesatta, prevede che "*l'obbligazione ... si divide tra i diversi debitori*").

Il problema della *struttura* dell'obbligazione solidale, non risolto ma anzi aggravato dalla disciplina positiva, ha dunque affaticato anche la dottrina moderna, la quale ha riproposto le due tesi dell'*obbligazione plurima* e dell'*obbligazione unica*.

Esse vengono predicate attribuendo preminenza talora all'uno, talora all'altro degli elementi costitutivi del rapporto giuridico obbligatorio che, come è noto, vanno ricercati nei due profili oggettivi dell'*interesse* e della *prestazione* (art. 1174 c.c.) e in quelli soggettivi correlativi (attivo e passivo) della *pretesa* (il diritto soggettivo relativo di credito) e del *debito* (la situazione giuridica soggettiva passiva di obbligazione)⁶.

La tesi della unicità del rapporto, minoritaria in dottrina, muove da una posizione che attribuisce preminenza all'*interesse creditorio*. Si parte dalla prospettiva classica jheringhiana per cui il giudizio di meritevolezza dell'interesse (inteso come tensione della persona verso un bene della vita idoneo al soddisfacimento di un proprio bisogno) costituisce il fondamento stesso dell'attribuzione di tutela giuridica attraverso il riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive attive e passive. L'interesse creditorio è considerato meritevole di tutela mediante l'attribuzione di una situazione soggettiva attiva (il diritto di credito) a colui che ne è portatore e una situazione soggettiva passiva (la posizione di debito) a coloro che sono tenuti a cooperare (con la loro condotta di dare, di fare, di non fare) per realizzarlo. Ma poiché l'interesse è unico, anche il diritto sarebbe unico e ad esso non potrebbe che corrispondere un unico obbligo, sebbene gravante su più condebitori⁷.

La tesi della pluralità dei rapporti, sostenuta dalla dottrina maggioritaria, muove, invece, dall'elemento costitutivo soggettivo passivo del rapporto obbligatorio (la posizione di debito o di obbligazione): si evidenzia che, essendovi una pluralità di debitori, anche gli obblighi sarebbero plurimi e darebbero luogo a plurimi rapporti giuridici, l'uno distinto dall'altro; alla pluralità di situazioni soggettive passive, infatti, non potrebbe che corrispondere una pluralità di situazioni attive, ovverosia di diritti di credito. Vi sarebbero quindi più rapporti obbligatori sebbene collegati dall'identità della prestazione⁸.

[5] Cfr. ad es., BRANCA, *Unum debitum e plures obligationes*, in Studi in onore di Pietro de Francisci, 1956, 139, 154, secondo cui la prima, al contrario della seconda, darebbe luogo ad un rapporto obbligatorio unico intestato a più soggetti.

[6] Cfr., per tutti, BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano 1991, 21 s.

[7] Così, tra gli altri, BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in Enc. dir., XXIX, 329 s., part. 331.

[8] Cfr., in particolare, BIANCA, *Diritto civile*, IV, cit., 699 s.; tra gli altri autori che in vario modo hanno sostenuto la tesi pluralistica, v. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in Nuoviss. Dig. it.; e già BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, I, 183, nella cui evocativa espressione l'obbligazione solidale, altro non sarebbe che un "fascio" di rapporti obbligatori.

La tesi della pluralità dei rapporti è prevalsa da tempo in giurisprudenza, la quale proprio da tale struttura argomenta, tra l'altro, per affermare che, sul piano processuale, qualora il creditore comune convenga in giudizio tutti i condebitori in solido non si verifica un litisconsorzio necessario, così come, in sede di impugnazione, non si verte in una situazione di inscindibilità delle cause, giacché, al contrario, avendo il creditore titolo per rivalersi per intero nei confronti di ogni debitore, è sempre

Alla condivisione della tesi della pluralità dei rapporti obbligatori, se da un lato induce *l'esigenza di distinguere le obbligazioni solidali dalle obbligazioni sociali*⁹, dall'altro lato sembrerebbe ostare la *difficoltà dogmatica di conciliare, con la predetta pluralità dei rapporti, l'efficacia estintiva, su tutti, di un unico adempimento*.

In altre parole, l'accoglimento della tesi della pluralità dei rapporti pone il problema di spiegare come mai un solo adempimento sia idoneo ad estinguere non solo il debito del soggetto che esegue la prestazione ma anche i diversi debiti degli altri obbligati.

Questo problema viene risolto facendo riferimento, di volta in volta, nuovamente all'*interesse creditorio* (realizzatosi tale interesse con l'adempimento da parte di uno dei debitori, l'ulteriore adempimento da parte degli altri sarebbe *inutile*) o alla *prestazione* che forma oggetto dei rapporti obbligatori (eseguita la prestazione da parte di un debitore, l'obbligazione *si estinguerebbe* per il venir meno dell'oggetto).

Sembra, peraltro, maggiormente condivisibile l'opinione fondata sulla natura di un terzo elemento costitutivo del rapporto giuridico obbligatorio (l'elemento costituito dalla situazione soggettiva attiva – diritto soggettivo di credito): la *pretesa*. Questa – si dice – ha ad oggetto una prestazione che, non solo è *identica* in tutti rapporti (nel senso che è *la stessa, la medesima*, come espressamente recita l'art.1292 c.c.), ma è anche *unica* (nel senso che deve essere eseguita *una sola volta*). L'adempimento da parte di un condebitore estingue dunque anche gli altri rapporti perché soddisfa la *pretesa* vantata dal creditore verso tutti: ricevere una prestazione da parte dell'uno o dell'altro di essi¹⁰.

1.2 La funzione.

Altro problema che deve essere preliminarmente risolto, nella prospettiva di una ricostruzione sistematica della disciplina delle eccezioni opponibili nelle obbligazioni solidali passive, è quello della *funzione* di queste obbligazioni.

Tradizionalmente, la dottrina suole evidenziare che, mentre la *solidarietà attiva* non presenta una funzione predefinita e identificabile in favore dell'una o dell'altra parte del rapporto obbligatorio (con la conseguenza che essa non è stata disposta in via generale dalla legge, occorrendo una specifica previsione normativa o negoziale), al contrario la *solidarietà passiva* (espressione di una regola generale, ancorché derogabile, applicabile qualora dalla legge o dal titolo non risulti diversamente: art.1294 c.c.) risponderebbe ad una *duplice funzione di rafforzamento della posizione creditoria*: a) in primo luogo essa svolgerebbe una funzione di *sicurezza* o *garanzia* del credito, giacché il creditore, potendo pretendere l'intero da ognuno dei condebitori, riversa sugli altri il rischio dell'insolvenza di ciascuno di essi; b) in secondo luogo, svolgerebbe una funzione di *comodità* o *agio* in ordine all'esercizio e alla conseguente realizzazione del diritto di credito, giacché il creditore, potendo rivolgersi ad ogni debitore per la totalità della prestazione, eviterebbe il disagio di dover formulare la richiesta nei confronti di ognuno per la rispettiva quota¹¹.

La presunzione legale di solidarietà passiva troverebbe, inoltre, una ulteriore giustificazione nel fatto di esse-

possibile la scissione del rapporto processuale, che può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati; dal carattere scindibile del rapporto conseguirebbe, ulteriormente, che, nel caso di giudizio di impugnazione promosso da uno solo dei debitori solidali, la sentenza passa in giudicato nei confronti dei condebitori riguardo ai quali l'impugnazione non è stata svolta e che, qualora l'esercizio del diritto di impugnazione sia avvenuto da parte di tutti i condebitori, con la deduzione, però, da parte di ciascuno, di specifici motivi diversi da quelli dedotti dagli altri, i motivi dedotti dal condebitore non si comunicano agli altri (Cass., Sez. 3, 21 agosto 2018, n. 20860; Cass. Sez. U, 18 giugno 2010, n. 14700; Cass., Sez. 3, 11 gennaio 2005, n. 379; Cass., Sez. 3, 13 marzo 1987, n. 2623; Cass., Sez. 1, 7 aprile 1971, n. 1032).

[9] V., in particolare, BIANCA, Diritto civile, IV, cit., 700.

[10] Così BIANCA, Diritto civile, IV, cit., 703.

[11] Così, ad es., BARASSI, Teoria generale delle obbligazioni, cit., 219.

re espressione del significato socialmente riconosciuto alle *assunzioni congiuntive* del debito¹²: se, infatti, ad un contratto di vendita partecipano più compratori, alla assunzione congiuntiva dell'obbligazione di pagare il prezzo e delle altre obbligazioni del compratore sarebbe socialmente riconosciuto il significato di volersi impegnare sulla base di un vincolo solidale (tutti i partecipi si obbligherebbero presuntivamente, salva diversa previsione, a versare l'intero prezzo, in modo che l'adempimento di uno liberi anche gli altri).

Può peraltro osservarsi che la regola per cui più debitori si obbligano alla medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità di essa, con effetto liberatorio anche in favore degli altri, costituisce l'*essenza* (il *quid*) della regola della solidarietà passiva, non la *funzione* per la quale questa regola è stata prevista; per altro verso, il rafforzamento del credito, sotto i due profili della *garanzia* e della *comodità* di esercizio e realizzazione, costituisce un *effetto* dell'applicazione della regola, ma non ne costituisce la ragione giustificatrice (la causa).

Cara e autorevole dottrina, d'altra parte, insegna che la funzione di garanzia del vincolo solidale non deve essere intesa nel senso che ogni obbligazione solidale sia costituita a causa di garanzia; l'obbligazione solidale – si precisa, infatti – ha una causa neutra (di volta in volta coincidente con quella del titolo che ne costituisce la fonte: es. vendita, mandato, appalto) mentre ha causa di garanzia solo allorché sia assunta nell'interesse esclusivo altrui¹³.

La garanzia estranea alla causa del contratto non può dunque costituire la funzione della regola della solidarietà passiva ma solo l'effetto della sua applicazione.

Escluso che l'identità funzionale della solidarietà passiva possa individuarsi nella funzione di garanzia o nell'agevolazione all'esercizio e alla realizzazione del credito, le ragioni dell'istituto vanno verosimilmente ricercate tra quelle – di carattere *politico* piuttosto che giuridico – che furono alla base della decisione di uniformare la *ius singulare* dei rapporti commerciali allo *ius commune* dei rapporti civili, operata con l'unificazione dei codici dal legislatore del 1942.

L'obiettivo del legislatore dell'epoca, in linea con le direttive di indirizzo politico corporativo, era scongiurare l'ineluttabilità dei conflitti di classe preconizzati da Marx.

Per realizzare questo obiettivo, era necessario stemperare l'identità sociologica delle classi in conflitto.

Lo stemperamento dell'identità sociologica della classi presupponeva, anzitutto, che si ponesse fine al sistema binario che ne rifletteva la reciproca specificità: quello fondato sulla dicotomia codice civile-codice di commercio, da cui emergeva, in tutta la sua evidenza, la specialità dello *statuto del commerciante*, la cui attività giuridica era governata da regole peculiari affatto diverse rispetto a quelle che regolavano l'attività degli altri cittadini.

Era dunque necessario porre fine a tale dicotomia: fare in modo che non esistessero più, ad es., due diverse tipologie di vendite, l'una civile l'altra commerciale, ma che l'ordinamento conoscesse un unico tipo, applicabile tanto ai commercianti quanto ai non commercianti.

Era, inoltre, necessario che tra le due tipologie previgenti, quella civile e quella commerciale, prevalesse quella commerciale, la quale avrebbe dovuto essere l'unica tipologia conosciuta dal nuovo sistema del diritto privato; e ciò non tanto per un'estensione *oggettiva* della disciplina ai non appartenenti alla classe sociale di riferimento, quanto piuttosto per un allargamento *soggettivo* di tale classe, la quale si sarebbe dovuta stemperare sino a ricomprendere in se stessa anche soggetti sociologicamente distanti.

Si realizzò, dunque, nel nuovo codice civile del 1942, quel fenomeno che fu chiamato della *commercializzazione del diritto privato*, la quale si riscontra in particolare nel Libro V *Del lavoro* ma non è estranea neppure al Libro IV *Delle obbligazioni*.

[12] Così BIANCA, *Diritto civile*, IV, cit., 705.

[13] BIANCA, *Diritto civile*, IV, cit., 695-696.

Nel Libro V (in cui fu sistematizzata la disciplina dell'*impresa* e delle forme individuali e collettive del suo esercizio) la prova evidente della morbosa preoccupazione di stemperare l'identità sociologica delle classi sociali si rinviene nell'amplissima e omnicomprensiva nozione di *imprenditore*, contenuta nell'art. 2082 c.c., nella quale il legislatore dell'unificazione ricondusse tutti i soggetti che esercitassero un'attività *lato sensu* produttiva, in forma comunque organizzata e con criterio di economicità.

Una fattispecie (l'*impresa*) in cui si prestavano a rientrare attività distanti ed eterogenee: da quella della coltivazione diretta del fondo e del bosco, nonché del piccolo allevamento (art. 2135 c.c.) a quella dell'agricoltura meccanizzata di grandi dimensioni (art. 2195, n. 1, c.c.); da quella del piccolo commercio (art. 2083 c.c.) a quella della grande distribuzione (art. 2195, n. 2, c.c.); dal modesto artigianato organizzato con il lavoro familiare (art. 2083 c.c.) alle attività industriali dirette alla produzione di beni o di servizi (art. 2195, n. 1, c.c.); dal dettagliante di piccoli beni di consumo (art. 2083 c.c.) alle imprese produttrici di servizi di consumo di massa (come quelle di trasporto) o di particolare rilevanza economico-sociale, come quelle bancarie e assicurative (art. 2195, nn. 3, 4 e 5 c.c.).

Un soggetto (l'*imprenditore*) in cui si confondevano individualità appartenenti a classi sociali profondamente diverse, che smarrivano la loro identità scolorando in questa nuova, comprensiva figura, nella quale, cessata ogni contrapposizione, i conflitti sociali si appiattivano all'insegna della concordia produttiva.

Naturalmente, a questa unica, amplissima fattispecie, frutto di una unificazione mistificante ed artificiosa, dovuta esclusivamente a ragioni politiche, non poteva corrispondere un'unica disciplina, dovendosi tener conto, sotto il profilo funzionale, della ontologica diversità delle situazioni.

Ed infatti, il legislatore del 1942, con abilissima tecnica normativa, subito dopo aver fissato la fattispecie con la nozione generale di imprenditore, sottrasse ad essa, ai fini della disciplina, sia i piccoli imprenditori (art. 2083 c.c.) sia gli imprenditori agricoli (art. 2135 c.c.) e riservò l'applicazione del (vero) *statuto dell'impresa* (quello che prevedeva l'obbligo di registrazione e la sottoposizione alle procedure concorsuali) alle sole imprese commerciali di dimensioni medio-grandi (artt. 2195 e 2202 c.c.; art. 1 legge fall.).

Questa parossistica tendenza all'oscuramento dell'identità sociologica delle classi in conflitto si ritrova, dicevamo, anche nel Libro IV; così ad es., la nuova disciplina della vendita (contenuta negli artt. 1470 s. del nuovo codice) non trovò le sue radici in quella della vendita civile del codice del 1865, ma piuttosto in quella della vendita commerciale del codice del 1882. Allo stesso modo – e siamo arrivati alle ragioni dell'assunzione, nel codice, della regola di presunzione legale di solidarietà passiva – la nuova disciplina delle obbligazioni soggettivamente complesse *ex latere debitoris* (contenuta negli artt. 1292 s.) non si ispirò a quella del vecchio codice civile (che conosceva la regola della parziarietà), ma a quella del codice di commercio (che conosceva, appunto, la diversa regola della solidarietà).

Questa regola, pertanto, non costituisce espressione del significato socialmente attribuito alle assunzioni congiuntive del debito, posto che tale significato, per i non commercianti, trovava espressione proprio nella regola opposta che circoscriveva il vincolo obbligatorio del condebitore entro i limiti della sua quota, come prevista dal titolo o risultante per legge. Del resto, se la regola (elevata a presunzione legale) di solidarietà passiva fosse stata espressione del significato socialmente riconosciuto alle assunzioni congiuntive di posizioni debitorie riconducibili ad un'unica fonte contrattuale, non si spiegherebbe perché essa sia stata allargata anche alle obbligazioni *ex delicto* (art. 2055 c.c.).

2. Il regime delle eccezioni. Il principio della efficacia relativa delle vicende giuridiche concernenti i singoli rapporti e quello della comunicazione degli effetti favorevoli. Eccezioni comuni e eccezioni personali. Deroghe.

Il duplice rilievo che le obbligazioni solidali passive non hanno né una struttura unitaria né una funzione specifica, consente di fissare una *prima* regola fondamentale in tema di eccezioni opponibili: la regola della *separatezza* delle vicende giuridiche incidenti sulle singole posizioni debitorie o, più precisamente, dell'*efficacia relativa* di tali vicende allorché concernano i singoli rapporti.

Diversamente dalla sopra delineata figura – vera o immaginaria – dell'obbligazione *correale* (in cui l'unicità strutturale si sarebbe tradotta nell'indissolubile legame tra tutte le posizioni debitorie, in modo che tutte le vicende riguardanti uno dei debitori avrebbero avuto effetto anche nei confronti degli altri per la totalità dell'obbligazione), nell'obbligazione solidale vige il principio opposto: quello per cui le predette vicende (ad es. la novazione, la remissione, la transazione, il giuramento riguardanti uno dei debitori; o la sentenza pronunciata nei suoi confronti) hanno effetto soltanto relativamente a quella posizione debitoria, senza incidere sulle altre.

A questa prima regola, che discende, quale *implicazione sistematica*, dalla ricostruzione della struttura e della funzione dell'istituto, si accompagna, peraltro, una *seconda* regola, che discende, quale *rilievo esegetico*, dalla disciplina positiva dettata dal codice, e che trova il suo fondamento nell'esigenza di porre un temperamento alla scelta politica di addossare a qualsiasi condebitore (anche al di fuori dei rapporti commerciali) il rischio dell'insolvenza degli altri: questa seconda regola, che si traduce quindi in un canone di favore per il debitore solidale, consiste nella regola della *comunicazione degli effetti favorevoli e della non comunicazione degli effetti sfavorevoli* delle vicende giuridiche concernenti le singole posizioni debitorie.

Alla luce di queste due regole, costituenti l'una il temperamento dell'altra, si delinea la distinzione delle eccezioni, opponibili dal condebitore solidale al comune creditore, in *eccezioni comuni* ed *eccezioni personali*¹⁴.

Le *eccezioni comuni* hanno ad oggetto *cause di invalidità, di estinzione o di inesigibilità concernenti tutti i rapporti riuniti in fascio* (ad es.: la nullità del contratto plurilaterale; l'impossibilità sopravvenuta non imputabile della prestazione di dare una cosa specifica; la mancata scadenza del termine per l'adempimento comune ad ogni rapporto). Queste eccezioni possono essere opposte senza limiti da ogni condebitore al comune creditore.

Le *eccezioni personali* sono invece quelle fondate su *vicende (cause di invalidità, estinzione o inesigibilità) che concernono una singola posizione debitoria* (ad es.: l'annullabilità del contratto per il vizio del consenso o l'incapacità del singolo debitore; la remissione del debito fatta dal creditore al singolo debitore; la mancata verifica della condizione sospensiva dell'efficacia del contratto o la mancata scadenza del più lungo termine o il mancato esperimento del *beneficium excussionis* riguardante la singola posizione debitoria, in ragione della possibilità che i singoli rapporti siano sottoposti a differenti modalità di esecuzione della prestazione che possono riguardare il *locus*, il *quando* o anche l'*an* della prestazione: art. 1293 c.c.). Ebbene, le eccezioni che hanno ad oggetto queste vicende possono essere sollevate solo dal titolare della posizione debitoria cui esse si riferiscono, trovando applicazione la regola – espressione del surrichiamato principio di separatezza o efficacia relativa della vicenda giuridica – secondo cui *uno dei debitori in solido non può opporre al creditore le eccezioni personali agli altri debitori* (art. 1297 c.c.)

Per il contrario principio della *comunicazione degli effetti favorevoli*, peraltro, la *regola dell'inopponibilità delle eccezioni personali agli altri condebitori* subisce tre deroghe, attinenti alle obbligazioni solidali ad interesse esclusivo, alle cause di estinzione relative al singolo rapporto e alle cause di nullità del titolo concernenti il singolo rapporto.

Esaminiamo separatamente queste tre deroghe.

[14] BIANCA, *Diritto civile*, IV, cit., 715.

3. La prima deroga alla regola dell'inopponibilità delle eccezioni personali: le obbligazioni solidali ad interesse esclusivo.

Sulla base di un tradizionale metodo espositivo della disciplina positiva delle obbligazioni solidali passive, si suole evidenziare che al c.d. *lato esterno* della solidarietà, il quale riguarda i rapporti tra i condebitori e il comune creditore (e altro non è se non l'espressione dell'essenza della regola della solidarietà passiva, secondo cui più debitori sono obbligati alla medesima prestazione in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per l'intero di essa e che l'adempimento da parte di uno libera gli altri: art.1292 c.c.), si contrappone il c.d. *lato interno*, il quale concerne, invece, i rapporti tra i singoli condebitori.

Come è noto, la regola generale che governa il c.d. *lato interno* è quella dettata dall'art.1298 c.c., secondo cui "*l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori*". Si tratta, evidentemente, di una espressione tecnicamente inesatta: non è infatti l'obbligazione a dividersi per quote, ché, in tal caso, assumerebbe natura di obbligazione *parziaria*; è, invece, la prestazione – o, meglio, *il carico della prestazione* – a dividersi per quote tra i condebitori.

La misura delle quote è quella stabilita dal titolo o dalla partecipazione di ogni consorte all'affare; se non risulta diversamente, le quote si presumono uguali.

Regola specifica, come è altresì noto, è dettata per le obbligazioni *ex delicto*: se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento, ma nei rapporti interni il carico della prestazione risarcitoria si ripartisce tra i diversi autori dell'illecito in proporzione della *gravità delle colpe* e dell'*entità delle conseguenze* che ne sono derivate. Nel dubbio, le colpe (e, quindi, le quote) si presumono uguali (art.2055 c.c.).

La regola della divisione del carico della prestazione nei rapporti interni tra condebitori non è assoluta, sussistendo due fattispecie in cui essa non opera.

A) La prima fattispecie – non espressamente prevista dalla legge, come ipotesi in cui opera una deroga alla predetta regola, ma desumibile dal sistema – si riscontra nell'ipotesi di solidarietà passiva *ex delicto*, o mista (*ex delicto* e *ex contractu*), o anche solo *ex contractu* (nell'ipotesi in cui si ritenga l'art.2055 c.c. applicabile a tutte le obbligazioni risarcitorie) ed è quella del *concorso tra responsabile oggettivo e responsabile per colpa*. Tale fattispecie – la cui area si è progressivamente ristretta in ragione del progressivo restringimento del novero delle responsabilità speciali qualificate come ipotesi di responsabilità oggettiva – trova, peraltro, attualmente un importante e problematico riscontro nel settore della responsabilità sanitaria, con particolare riferimento al concorso tra la responsabilità del medico e quella della struttura sanitaria nell'ipotesi in cui l'attività del medico non costituisce oggetto di un contratto di prestazione professionale stipulato con il paziente ma si inserisce nel procedimento esecutivo della prestazione che forma oggetto del rapporto obbligatorio tra quest'ultimo e un terzo (la struttura sanitaria), eventualmente, ma non necessariamente, sulla base di un vincolo di dipendenza con la struttura medesima.

In proposito, prima dell'entrata in vigore della legge 8 marzo 2017, n. 24, la giurisprudenza, come è noto, si era assestata nel senso di attribuire natura contrattuale sia alla responsabilità della struttura che a quella del medico: alla prima, in quanto conseguente all'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di ospitalità o di assistenza sanitaria, che il debitore (la struttura) avrebbe dovuto adempiere personalmente (rispondendone ex art. 1218 c.c.) o mediante il personale sanitario (rispondendone ex art. 1228 c.c.); alla seconda, in quanto conseguente alla violazione di un obbligo di comportamento fondato sulla buona fede e funzionale a tutelare l'affidamento sorto in capo al paziente in seguito al contatto sociale avuto con il medico, che sarebbe divenuto quindi direttamente responsabile, ex art. 1218 c.c., della violazione di siffatto obbligo¹⁵.

[15] Cfr., a partire da Cass.; Sez. U, 22 gennaio 1999, n. 589, tra le tante: Cass. 22 settembre 2015, n. 18610; Cass. 14 giugno 2007, n. 13953; Cass. 31 marzo 2015, n. 6438; Cass. 19 aprile 2006, n. 9085.

La nuova legge ha innovato su questo sistema, in quanto, attraverso una inopinata operazione di qualificazione giuridica (avallata, però, dalla giurisprudenza¹⁶), si è spinta a definire la responsabilità del medico operante nella struttura come responsabilità extracontrattuale (Art. 7, comma 3, primo periodo, l. 8 marzo 2017, n. 24). Anche dopo la nuova legge, la responsabilità della struttura sanitaria, quale responsabilità di natura contrattuale, continua, peraltro, ad essere inquadrata (almeno con riguardo all'obbligazione principale assunta mediante il contratto di ospedalità) nello schema della *responsabilità per fatto degli ausiliari* (art. 1228 c.c.). Ebbene, la configurabilità, in questa ipotesi, di un concorso tra un responsabile che risponde sulla base di un criterio di imputazione tradizionalmente ricondotto alla responsabilità oggettiva e un responsabile che risponde secondo un criterio di imputazione tradizionalmente riconducibile alla responsabilità per colpa (contrattuale od extracontrattuale) dovrebbe condurre, in base all'applicazione dei criteri contenuti negli artt. 1298 e 2055 c.c., ad escludere la ripartizione interna del carico della prestazione, gravando quest'ultima interamente sul responsabile per colpa, salvo che egli eccepisca e provi, nel momento in cui sia convenuto in regresso dal responsabile oggettivo che abbia adempiuto all'obbligazione risarcitoria, la sussistenza, in concreto, anchecolpa dell'adempiente¹⁷.

[16] Cass., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28994),

[17] Questa ricostruzione non è, allo stato, condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, che ha assunto l'orientamento opposto, favorevole alla regola della ripartizione interna del carico della prestazione risarcitoria.

Per comprendere appieno i principi affermati dalla Suprema Corte, al riguardo, può essere opportuno ricordare che la regola generale della responsabilità per il fatto degli ausiliari non era contemplata dall'ordinamento privatistico *ante* c.c. 1942, il quale prevedeva siffatta responsabilità solo in tema di appalto (art. 1644 c.c. 1865) e di trasporto (art. 398 c. comm. 1882); peraltro, la prevalente dottrina italiana soleva ammettere la sussistenza di un generale principio della responsabilità del debitore per il fatto dell'ausiliario (analogo a quello successivamente codificato nell'art. 1228 c.c. 1942) sulla base della norma che rendeva il debitore responsabile per l'inadempimento che non fosse derivato da una causa estranea a lui non imputabile (art. 1225 c.c. 1865) e della conseguente configurazione del fatto dell'ausiliario come *fatto non estraneo* alla sfera giuridica del debitore (in tal senso v., ad es., FERRARA, *Responsabilità contrattuale per fatto altrui* (1903), in *Scritti giuridici*, II, Milano 1954, e POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma 1915, 336).

È interessante notare che la Corte di cassazione (ad es., Cass., Sez. 3, 11 novembre 2019, n. 28987), nell'affrontare il problema dei limiti entro i quali l'uno dei condebitori solidali (la struttura) può rivalersi sull'altro (il medico), sembra essere tornata ad una concezione del fondamento della responsabilità per il fatto dell'ausiliario molto vicina a quella maturata nel vigore del codice del 1865. Dal punto di vista strutturale, infatti, la responsabilità contrattuale fondata sul rischio connesso all'appropriazione dell'attività altrui per i propri fini viene posta su un piano nettamente diverso rispetto alla responsabilità extracontrattuale fondata sull'omologo rischio. Diversamente dalla responsabilità ex art. 2049 c.c. (che integra pacificamente una *responsabilità oggettiva per fatto altrui*), quella ex art. 1228 c.c. viene infatti espressamente – ma innovativamente e, per certi versi, sorprendentemente – qualificata come *responsabilità soggettiva per fatto proprio*, sul rilievo che, a differenza del fatto del preposto, quello dell'ausiliario, espressamente qualificato come doloso o colposo, rileverebbe come fatto del debitore, in quanto intraneo alla sua sfera giuridica. La finalità perseguita (escludere l'integralità della rivalsa e applicare, salva la prova contraria, il principio di pari responsabilità di cui agli artt. 1298 e 2055 c.c.) giustifica forse, sul piano economico, la ricostruzione operata dalla Corte, ma essa resta comunque difficilmente accettabile sul piano dogmatico, non potendo desumersi dal carattere doloso o colposo del fatto dell'ausiliario, la natura colposa della responsabilità del debitore, il quale risponde sulla base di un presupposto oggettivo (il rischio connesso con l'appropriazione dell'altrui attività per i propri fini) e non già in ragione della propria negligenza o imprudenza nella scelta del (o vigilanza sul) soggetto incaricato dell'esecuzione della prestazione. La diretta imputazione del fatto dell'ausiliario al debitore, inoltre, evoca, sul piano concettuale, la superata figura della *responsabilità organica*, che verrebbe inammissibilmente a trovare una inedita applicazione in un rapporto intercorrente tra due persone fisiche.

V. Anche Cass. 20 ottobre 2021, n. 29001 e Cass. 7 novembre 2024, n. 28642, secondo cui, in tema di responsabilità medica, nel regime anteriore alla legge n. 24 del 2017, la responsabilità della struttura sanitaria, integra, ai sensi dell'art. 1228 c.c., una fattispecie di responsabilità diretta per fatto proprio, fondata sull'elemento soggettivo dell'ausiliario, la quale trova fondamento nell'assunzione del rischio per i danni che al creditore possono derivare dall'utilizzazione di terzi nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale, e che deve essere distinta dalla responsabilità indiretta per fatto altrui, di natura oggettiva, in base alla quale l'imprenditore risponde, per i fatti dei propri dipendenti, a norma dell'art. 2049 c.c.; pertanto, nel rapporto interno tra la struttura e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest'ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli artt. 1298, comma 2, e 2055, comma 3, c.c., atteso che, diversamente opinando, la concessione di un diritto di regresso integrale ridurrebbe il rischio di impresa, assunto dalla struttura, al solo rischio di insolvibilità del medico convenuto con l'azione di rivalsa, e salvo che, nel relativo giudizio, la struttura dimostri, oltre alla colpa esclusiva del medico rispetto allo specifico evento di danno sofferto dal paziente, da un lato, la derivazione causale di quell'evento da una condotta del sanitario del tutto dissonante rispetto al piano dell'ordinaria prestazione dei servizi di

B) La seconda fattispecie – espressamente prevista dalla legge, come ipotesi in cui opera una deroga alla regola della divisione tra i condebitori del carico della prestazione oggetto dell'obbligazione solidale (art.1298 c.c.) – è quella dell'obbligazione *ex contractu* assunta *nell'interesse esclusivo di uno dei condebitori*. In questo caso, infatti, il carico della prestazione è sopportato interamente dal debitore principale: dunque, se egli adempie, non ha regresso verso gli altri; se adempie un altro condebitore, ha regresso per l'intero nei suoi confronti.

Al rilievo *interno* dell'interesse esclusivo corrisponde un rilievo *esterno*. Proprio in quanto l'obbligazione è stata contratta nell'interesse esclusivo di uno dei condebitori, le vicende che riguardano questo rapporto obbligatorio incidono integralmente anche sugli altri. In deroga alla norma generale dell'art.1297c.c., *gli altri condebitori, dunque, possono opporre per intero al creditore le eccezioni personali al debitore nel cui interesse esclusivo l'obbligazione plurisoggettiva è stata costituita*.

Modello tipico di obbligazione ad interesse esclusivo è l'*obbligazione fideiussoria*, in relazione alla quale è infatti espressamente previsto che il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità (art.1945 c.c.).

Ciò posto, non è però pacifico in dottrina che questa regola si estenda a tutte le *obbligazioni ad interesse esclusivo*.

Secondo una prima tesi, essa sarebbe applicabile a queste obbligazioni *in via analogica*, posto che la fideiussione ne rappresenta il modello tipico¹⁸. Si confermerebbe così che nelle obbligazioni ad interesse esclusivo è individuabile la prima deroga alla regola generale dell'inopponibilità delle eccezioni personali di cui all'art.1297 c.c..

Secondo altra tesi, al contrario, la regola non sarebbe analogicamente estensibile, trattandosi di *norma eccezionale* riguardante specificamente la fideiussione¹⁹. Secondo questa diversa tesi, dunque, la regola dell'inopponibilità delle eccezioni personali ex art.1297 c.c. non troverebbe una deroga nelle obbligazioni ad interesse esclusivo, con la sola eccezione della fideiussione.

Il dibattito dottrinale può essere superato nel senso di ritenere che l'art.1945 c.c., in tema di fideiussione, costituisce piuttosto *espressione di una regola generale* che trova fondamento nelle implicazioni, sul lato esterno della solidarietà passiva (riguardante le eccezioni opponibili al creditore da ogni condebitore), della inoperatività, nelle obbligazioni ad interesse esclusivo, della regola della divisione della prestazione nel lato interno (art.1298 c.c.). Si conferma così che *la fattispecie delle obbligazioni ad interesse esclusivo costituisce la prima deroga alla regola di inopponibilità delle eccezioni personali*²⁰.

4. LA SECONDA DEROGA ALLA REGOLA DELL'INOPPONIBILITÀ DELLE ECCEZIONI PERSONALI: LE ECCEZIONI FONDATE SU CAUSE ESTINTIVE DELL'OBLIGAZIONE.

spedalità e, dall'altro, l'evidenza di un difetto di correlate trascuratezze, da parte sua, nell'adempimento del relativo contratto, comprensive di omissioni di controlli atti ad evitare rischi dei propri incaricati.

[18] GIORGIANNI, *cit.*

[19] RUBINO, *Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili*, in *Comm. Scialoja e Branca [art.1285-1320]*, 1968, part. 219.

[20] Questa tesi tende a prevalere in giurisprudenza, la quale però esclude dal novero delle obbligazioni ad interesse esclusivo quella derivante dal contratto autonomo di garanzia, nel quale la mancanza di accessorialità che caratterizza la fideiussione comporterebbe, al contrario, l'inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale, in deroga all'art. 1945 c.c., salva la possibilità di avvalersi del rimedio generale dell'*"exceptio doli"* dinanzi ad escussioni abusive o fraudolente da parte del creditore (Cass., Sez. 3, 11 dicembre 2018, n. 31956; Cass., Sez. 1, 21 giugno 2018, n. 16345).

Quando le cause estintive riguardano tutti i rapporti obbligatori legati in *fascio* nell'obbligazione solidale, assumono natura *comune* e quindi le eccezioni fondate su di esse possono essere opposte da ogni condebitore (ad es.: impossibilità sopravvenuta non imputabile della prestazione avente ad oggetto una cosa specifica).

Quando invece riguardano solo uno dei rapporti obbligatori, per il combinato delle due regole di cui si è sopra detto, possono, di massima, essere opposte dagli altri condebitori *nei limiti della quota del rapporto estinto*.

Questa regola generale va declinata distinguendo le ipotesi di cause estintive tipizzate da quelle non tipizzate.

4.1. Le eccezioni fondate su cause estintive tipizzate.

Novazione.

La novazione posta in essere da un solo debitore, quando incide su tutti i rapporti, ha efficacia liberatoria per tutti i condebitori, i quali possono dunque opporla al creditore sollevando la relativa eccezione. Attraverso la novazione, in tal caso, il debitore novante si obbliga ad una prestazione, di regola, corrispondente, per valore, a quella che formava oggetto della obbligazione plurisoggettiva precedentemente assunta. Il nuovo titolo, dunque, vincolerà il solo novante mentre gli altri beneficeranno degli effetti liberatori di esso. Se però la novazione è stipulata con riguardo esclusivo al debito del novante (e dunque la vicenda estintiva è personale al singolo debitore, nel qual caso il valore della prestazione che forma oggetto della nuova obbligazione da lui assunta, corrisponderà, di regola, ad una quota della prestazione originaria), i condebitori possono opporla al creditore solo nei limiti della quota stessa. Vi saranno, allora, due obbligazioni: l'una (parziaria) facente capo al debitore novante; l'altra (solidale) facente capo agli altri debitori, detratta la quota del debitore novante (art. 1300 c.c.)²¹.

1. Remissione.

La remissione del debito a favore di un condebitore ha effetto liberatorio anche per gli altri ma se il creditore precisa di voler rimettere il debito *soltanto* a quel condebitore (la formula normativa dice: se il creditore “*abbia riservato il suo diritto verso gli altri*”), allora la remissione assume carattere personale al singolo debitore. In tal caso, gli altri possono opporre la remissione nei limiti della parte del debitore beneficiato dalla stessa (art. 1301 c.c.)²².

2. Compensazione.

Tra le cause estintive tipizzate, la compensazione presenta la caratteristica di essere una causa *satisfattiva* di

[21] In giurisprudenza questa regola è di pacifica applicazione, come dimostra una risalente massima, mai smentita: “*Il vigente codice civile, in tema di obbligazioni solidali, è ispirato al principio della non comunicabilità agli altri debitori degli effetti degli atti compiuti o dei fatti verificatisi che siano pregiudizievoli nei confronti di un condebitore solidale e della estensione di quelli vantaggiosi. Da ciò discende, in materia di solidarietà passiva, che i fatti e gli atti che concernano l'esistenza e la quantità del credito si riflettono pienamente nella sfera di tutti i soggetti del rapporto solidale, per quanto si siano spiegati verso uno solo di essi, salvo che gli effetti dell'atto siano stati espressamente limitati ad uno solo dei debitori solidali, nel quale caso però, come nella novazione e nella remissione (artt. 1300, 1301 c.c.), gli altri debitori sono liberati per la parte del detto debitore*” (Cass., Sez. 3 14 settembre 1963, n. 2515, in *Giust. civ.*, 1963, I, 2558).

[22] In giurisprudenza, con riguardo all'ipotesi di risarcimento dei danni derivanti da circolazione stradale, è consolidata la massima secondo cui l'azione giudiziaria per il conseguimento dell'intero risarcimento, proposta dal danneggiato nei confronti del conducente di uno solo dei veicoli coinvolti in uno scontro, non implica di per sé una remissione tacita del debito nei confronti del corresponsabile del danno, né una rinuncia alla solidarietà, presupponendo la prima un comportamento inequivoco che riveli la volontà del creditore di non avvalersi del credito, e la seconda che il creditore agisca nei confronti di uno dei condebitori solidali solo per la parte del debito gravante su quest'ultimo (*ex multis*, Cass., Sez. 3, 29 maggio 2015, n. 11179).

estinzione dell'obbligazione²³.

Dunque la regola generale secondo cui, ove la causa estintiva sia personale ad un condebitore, gli altri possono opporla nei limiti della quota del rapporto estinto (art.1302 c.c.) va coordinata con il carattere soddisfattivo della causa estintiva, in base al quale, ove il condebitore eccepisca in compensazione un proprio credito in modo da estinguere l'intero debito, anche gli altri condebitori sono liberati verso il creditore (e possono quindi opporgli per intero la vicenda estintiva), restando però obbligati per la loro quota verso il condebitore titolare del credito eccepito in compensazione²⁴.

3. Confusione.

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 (art.1303 c.c.).

In altri termini, riunitesi le due qualità nella medesima persona, resta nei suoi confronti il vincolo solidale degli altri condebitori e pertanto egli può agire contro ciascuno di questi per l'intero debito, diminuito della sua quota estintasi per confusione²⁵.

4.2 Le eccezioni fondate su cause estintive non tipizzate.

[23] Cass., Sez. 1, 23 novembre 2001, n. 14861.

In generale, sulla portata delle eccezioni aventi ad oggetto cause estintive con efficacia soddisfattiva dell'interesse creditorio, v. Cass., Sez. 3, 30 dicembre 2024, n. 34984: *“In tema di obbligazioni solidali passive, rispetto al regime generale dell'opponibilità delle cause estintive personali ad altri debitori se non nei limiti della quota del rapporto estinto (ex art. 1302, comma 1, c.c.), opera l'eccezione della comunicazione degli effetti favorevoli delle vicende giuridiche incidenti sulle singole posizioni debitorie ogniquale volta la causa estintiva (nel caso di specie, la compensazione), pur relativa al singolo rapporto, abbia tuttavia efficacia soddisfattiva dell'interesse creditorio, perché in questa ipotesi si determina una fattispecie estintiva dell'obbligazione analoga a quella dell'adempimento, sicché all'effetto soddisfattorio dell'interesse del creditore, pur realizzato mediante l'attività materiale o giuridica di uno solo dei condebitori, consegue l'effetto liberatorio anche per gli altri debitori in solido, con l'ulteriore conseguenza, sul piano processuale, che la liberazione può essere rilevata anche officiosamente dal giudice, qualora risulti comunque provata”*.

[24] V. Cass., Sez. 3, 30/12/2024, n.34984, cit.: *“In tema di obbligazioni solidali passive, vanno distinte la possibilità di eccepire la compensazione del debito solidale con il credito personale di un altro debitore e l'opponibilità da parte del condebitore della vicenda estintiva-satisfattiva verificatasi per effetto dell'eccezione di compensazione sollevata da altro condebitore per un proprio credito personale: nel primo caso, opera la regola di cui all'art. 1302, comma 1, c.c. e il condebitore può opporre in compensazione al comune creditore il credito di cui è titolare un altro condebitore solo nei limiti della quota interna di quest'ultimo; nel secondo caso, l'opponibilità è consentita con riferimento all'intero debito, sebbene la sua esistenza dipenda dall'esito di un separato giudizio e senza preclusioni di carattere processuale, con la conseguenza che l'effetto liberatorio può essere rilevato dal giudice anche in difetto di una richiesta di parte”*.

[25] Cfr. già la risalente Cass. 31 dicembre 1948, n. 1959.

La giurisprudenza ritiene che la regola non si applichi nell'area dell'assicurazione della responsabilità civile da circolazione di autoveicoli, con riferimento all'ipotesi in cui il danneggiato dal sinistro ceda al responsabile civile il credito risarcitorio azionabile ex art. 149 del d.lgs. n. 209 del 2005 nei confronti della propria compagnia assicuratrice: in tal caso, la riunione in capo al cessionario delle qualità di creditore e debitore in solido non determina l'estinzione per confusione della autonoma obbligazione gravante sull'assicuratore, non trovando applicazione l'art. 1303 c.c., attesa la peculiare forma di solidarietà passiva, atipica e *ad interesse unisoggettivo*, esistente, nel sistema dell'assicurazione obbligatoria, tra impresa assicuratrice e responsabile civile.

Si evidenzia, in particolare, che il vincolo di solidarietà che si determina tra l'obbligazione dell'assicuratore per la r.c.a. e l'obbligazione dell'assicurato (e del responsabile civile) è una solidarietà *ad interesse unisoggettivo*. Debitore principale è l'assicuratore e il responsabile civile è debitore di garanzia.

Di conseguenza non opera la ripartizione interna del carico della prestazione ex artt. 1298 e 2055 c.c.. Questo carico grava per intero sull'assicuratore: se egli adempie, non ha regresso verso l'assicurato e il responsabile civile; se invece paga l'assicurato ha regresso per l'intero verso l'assicuratore. Dunque, riunitesi in capo al responsabile civile o all'assicurato le qualità di condebitore in solido (con l'assicuratore) e creditore (in seguito alla cessione del credito da parte del danneggiato), non si estingue alcuna parte dell'obbligazione ed egli conserva verso l'altro debitore (l'assicuratore) tutto il credito, non diminuito di alcuna quota (Cass., Sez. 3, 12 settembre 2019, n. 22726).

1. *Datio in solutum*

Quale modo di estinzione dell'obbligazione avente natura *satisfattiva*, la *datio in solutum* ha efficacia liberatoria totale, come l'adempimento. Dunque, se posta in essere da un debitore per la totalità, libera tutti gli altri, i quali possono quindi opporla al comune creditore.

Peraltro, diversamente dall'adempimento, che costituisce un *atto giuridico in senso stretto*, la *datio in solutum* è un *negozio giuridico* qualificandosi, precisamente, come *negozio solutorio reale*²⁶.

Essa, dunque, può ricevere o meno l'*accettazione* dei condebitori non partecipi del negozio estintivo. Se gli altri condebitori la accettano, saranno liberati verso il creditore e nei rapporti interni saranno tenuti a rimborsare al debitore adempiente, in proporzione delle rispettive quote, il valore della prestazione effettuata. Se invece non la accettano, saranno ugualmente liberati ma saranno tenuti a rimborsare al debitore adempiente, in proporzione delle rispettive quote, il valore della prestazione originariamente dovuta, salvo che questo valore sia maggiore di quello della prestazione effettuata, nel qual caso, saranno obbligati, *pro quota*, a rimborsare il *minor valore* della prestazione effettuata.

In sostanza, il condebitore non adempiente beneficia del vantaggio derivante dall'eventuale minor valore (ma non subisce il danno derivante dall'eventuale maggior valore) della prestazione eseguita rispetto a quella originaria se non ha accettato la *datio in solutum*²⁷.

2. *Prescrizione*

La legge disciplina gli *atti interruttivi della prescrizione* (che, ove posti in essere dal creditore contro uno dei condebitori, hanno effetto anche riguardo agli altri: art.1310, primo comma, c.c.); la *sospensione della prescrizione* (che, ove relativa ad uno dei rapporti, non ha effetto riguardo agli altri: art.1310, secondo comma, c.c.); e la *rinuncia alla prescrizione* (che, ove operata da uno dei debitori, non ha effetto verso gli altri: art. 1310, terzo comma, c.c.).

Non viene invece prevista la disciplina della prescrizione quale causa estintiva, la quale va ricostruita dall'interprete. Al riguardo, fermo restando che, ove *comune* ai vari rapporti, può essere eccepita da tutti, deve invece ritenersi che, quando sia relativa ad uno solo dei rapporti (ad es., sorto in epoca precedente rispetto agli altri) ed abbia quindi carattere *personale*, non possa essere eccepita dagli altri debitori, neppure nei limiti della quota del rapporto estinto. Gli altri debitori continueranno, dunque, ad essere tenuti per l'intero, non potranno opporre la prescrizione relativa ad altro consorte e sopporteranno il carico della quota del consorte nei rapporti interni.

La *ratio* di questa regola, parzialmente diversa rispetto a quella generalmente applicabile con riguardo alle altre cause estintive del rapporto obbligatorio, va ricercata nella natura *sostanziale* della prescrizione, quale istituto *rinunciabile e disponibile*, e nella sua corrispondente disciplina *processuale*, quale *eccezione in senso proprio e stretto*.

Di essa, dunque, può disporre solo il soggetto legittimato (il singolo debitore titolare dell'obbligazione estinta) ed egli solo può sollevare la relativa eccezione. Gli altri non possono opporla, neppure nei limiti della quota del debito prescritto.

Avuto riguardo alla *ratio* della regola, il suo corollario dovrebbe però essere quello per cui, *una volta eccepita*

[26] Cass., Sez. 3, 30/12/2024, n.34984, *cit.*.

[27] Cass., Sez. 3, 30/12/2024, n.34984, *cit.*.

Per l'affermazione del principio secondo cui l'obbligazione restitutiva, verso il condebitore che ha eseguito la prestazione, da parte degli altri condebitori, ha ad oggetto la minor somma tra il valore della quota commisurata alla prestazione originariamente dovuta e il valore della quota commisurata alla prestazione eseguita in luogo dell'adempimento, è stato affermato da Cass., Sez.1, 28 ottobre 1988, n. 5852, in Foro it., 1989, I, 80).

la prescrizione dal soggetto legittimato, anche gli altri possono valersene nei limiti della quota del rapporto estinto²⁸.

3. Impossibilità sopravvenuta non imputabile.

L'impossibilità sopravvenuta non imputabile della prestazione è di norma causa estintiva *comune* perché concerne l'oggetto della prestazione stessa; pertanto, essa può essere opposta da ogni debitore, le cui obbligazioni saranno estinte senza che si dia luogo a rimborsi o a restituzioni.

L'impossibilità sopravvenuta non imputabile può, però, assumere carattere *personale* in due circostanze:

a) allorché l'obbligazione solidale abbia ad oggetto un *facere* infungibile (ad es. prestazione d'opera) e l'impossibilità sopravvenuta coincida con la sopravvenuta inettitudine della persona di uno dei debitori; in tal caso, stante il peculiare oggetto della prestazione dedotta in obbligazione, la dottrina ritiene che non si applichi la generale regola della comunicazione degli effetti favorevoli giacché non è possibile distinguere per quote la prestazione nei rapporti interni tra condebitori: dunque, i condebitori non interessati dalla vicenda estintiva continueranno ad essere obbligati all'esecuzione dell'intera prestazione originaria e non potranno sollevare l'eccezione fondata sulla causa estintiva personale ad altro condebitore²⁹;

b) allorché, pur essendo sopravvenuta l'impossibilità della prestazione non imputabile, uno o alcuni dei debitori non possano beneficiare dell'effetto liberatorio in ragione della c.d. *perpetuatio obligationis* conseguente alla loro costituzione in mora (la quale, ove fatta nei confronti di uno dei condebitori, non ha effetto riguardo agli altri: art. 1308 c.c.); l'impossibilità sopravvenuta, in questo caso, ha effetto liberatorio solo relativamente al debitore (o ai debitori) non costituito in mora, mentre l'altro (o gli altri) continuano ad essere obbligati (sia pure all'esecuzione, non della prestazione originaria, divenuta impossibile, ma a quella della prestazione risarcitoria, succedanea a quella dovuta).

In sostanza, nelle due ipotesi di impossibilità sopravvenuta non imputabile avente carattere personale ad uno (o a taluni) dei condebitori, il creditore conserva integro il credito verso gli altri, sia pure convertito, nella seconda ipotesi, in credito risarcitorio.

5. LA TERZA DEROGA ALLA REGOLA DELL'INOPPONIBILITÀ DELLE ECCEZIONI PERSONALI. LE ECCEZIONI FONDATE SU CAUSE DI NULLITÀ DEL TITOLO.

Come è noto (e come già accennato), l'art. 1294 c.c. pone la regola di presunzione legale di solidarietà passiva. I presupposti di operatività di questa regola sono due:

[28] In tal senso è autorevolmente orientata la dottrina: v. BIANCA, Diritto civile, IV, cit., 733.

In giurisprudenza sembra tuttavia prevalere una diversa soluzione, volta a negare l'opponibilità della prescrizione personale ad altro condebitore anche quando questo l'abbia già eccepita.

Si segnala al riguardo un precedente della Sezione lavoro della S.C., secondo cui, in tema di obbligazioni solidali, l'eccezione in senso stretto, quale è quella di prescrizione, sollevata da uno dei coobbligati non giova anche agli altri, ancorché chiamati nel medesimo processo, a meno che le cause riguardanti gli obblighi solidali, intentate unitariamente nei confronti dei coobbligati, siano tra loro ulteriormente connesse, come accade nell'ipotesi di riproposizione in sede di impugnazione di temi comuni ai predetti coobbligati o quando siano state instaurate azioni di regresso o manleva tra i convenuti, nel qual caso nella fase di impugnazione sussiste un litisconsorzio necessario c.d. processuale e sorge la necessità di un'unitaria pronuncia nei confronti di tutte le parti in causa. (Nella specie, il dipendente di una università distaccato presso un'azienda ospedaliera aveva convenuto nello stesso giudizio entrambi gli enti, chiedendone la condanna solidale al pagamento dell'indennità perequativa prevista dall'art. 31 del d.P.R. n. 761 del 1979; la S.C. ha negato che la domanda di manleva dell'università fosse stata ritualmente proposta e ha dunque escluso che la università stessa potesse beneficiare degli effetti dell'eccezione di prescrizione sollevata dall'azienda: Cass., Sez. lav., 21 ottobre 2020, n. 22984).

[29] Cfr. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Comm. Scialoja e Branca* [artt. 1230-1259], 1975, 510.

a) l'identità della fonte; b) l'identità della prestazione.

a) Il primo presupposto si integra allorché le varie obbligazioni riunite nel “fascio” del vincolo solidale hanno origine nella medesima fattispecie, legale o negoziale (ad es.: fatto illecito; contratto plurilaterale).

b) Il secondo presupposto si integra allorché la prestazione che forma oggetto dei diversi rapporti obbligatori sia *identica*, sebbene soggetta a diverse modalità di esecuzione (art.1293 c.c.).

L'identità della fonte e l'identità della prestazione sono *presupposti di operatività della regola legale di presunzione della solidarietà*, ma non sono presupposti imprescindibili della solidarietà passiva. In mancanza di questi presupposti l'obbligazione plurisoggettiva passiva non si presume solidale, ma bene è possibile che la legge o il titolo prevedano che lo sia.

Così, ad es., l'obbligazione del debitore principale e del fideiussore non hanno la medesima fonte, dunque non opera la presunzione di solidarietà passiva: la legge, tuttavia, prevede che il fideiussore sia obbligato in solido con il debitore principale (art.1944 c.c.).

Ora, nell'ipotesi in cui i plurimi rapporti obbligatori non derivino dalla stessa fonte ma, pur non operando la presunzione di solidarietà passiva, siano ugualmente caratterizzati da tale vincolo per previsione legale (ad es. più contratti di assicurazione stipulati per il medesimo rischio, in relazione ai quali la legge prevede il vincolo di solidarietà passiva tra i diversi assicuratori: art.1910 c.c.) o negoziale (ad es.: pluralità di vendite di appartamenti dello stesso stabile in cui i compratori si obbligano pattiziamente per l'intero verso il venditore mentre nei rapporti interni le singole quote corrispondono al valore dei singoli appartamenti), possono verificarsi cause di nullità del titolo che riguardano specificamente un singolo rapporto e non gli altri e che quindi assumono carattere di cause di invalidità personali.

Il regime delle eccezioni fondate su tali cause di invalidità è lo stesso che caratterizza le cause estintive personali: il condebitore può opporre per intero quella relativa al proprio rapporto; può opporre quella relativa al rapporto di altro condebitore nei limiti della quota del rapporto invalido. Se il rapporto invalido è quello del debitore nel cui interesse esclusivo l'obbligazione è stata assunta, può opporla per intero.

INVIO CONTRIBUTI

Al seguente indirizzo:

www.rivistaildirittovivente.it/contributo

è possibile inviare il tuo contributo che sarà esaminato dal Comitato di redazione che provvederà a contattarti in caso di pubblicazione.

03.2025

rivistaildirittovivente.it