

ESDEBITAZIONE E “VINCOLI SOLIDALI”

SALVATORE BOSCA
Professore associato
nell'Università di Catania

SOMMARIO 1. Premessa. – 2. Effetti esdebitativi e disciplina della solidarietà –
3. L'incerto inquadramento sistematico del diritto di regresso di coobbligati e garanti.

1. – Il settore delle obbligazioni solidali sembra pervaso negli ultimi anni da un radicale rinnovamento dovuto a vari fattori fra i quali è possibile annoverare: taluni interventi normativi di settore, pronunce giurisprudenziali che sembrerebbero allontanarsi dalla visione tradizionale “dell'obbligazione soggettivamente complessa”, nonché da un rinnovato interesse della dottrina per la materia¹.

Basti pensare, al riguardo, alla circostanza per cui autorevole dottrina discute di una sorta di fallimento «del sistema concettuale delle obbligazioni con pluralità di debitori e/o di creditori a causa di una crescente frattura con l'anomalia, dispersiva e mobile, delle dominanti tendenze in atto» e come occorra, di conseguenza, un nuovo approccio dogmatico ricostruttivo rispetto alla materia in questione².

All'interno di un tale quadro e con particolare attenzione all'utilizzo dello strumento dell'obbligazione solidale passiva nell'ambito della fase “endo-procedimentale”, interessanti spunti di riflessione emergono da alcune norme presenti nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che sembrano collocarsi nella direzione innanzi accennata.

¹ Si veda in tal senso A. D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive tra riflessione dogmatica e nuovi problemi operativi*, in *I Contr.*, 3, 2019, p. 253; ID., *Riflessioni sulle obbligazioni plurisoggettive: un «ritorno» alle ragioni del vincolo di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, 5, 2024, p. 820.

² Così U. BRECCIA, *Senso di una sintesi giuridica aperta: luci e ombre*, Prefazione a *Le “nuove” obbligazioni solidali. Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, a cura di U. Breccia–F. D. Busnelli, Padova, 2015, XV, il quale si pone i seguenti interrogativi: «La complessità che assume rilievo in questa materia delle obbligazioni è ancora in cerca di sistema o è ormai abbandonata a sé stessa? Quale lessico è preferibile usare per evitare fraintendimenti: una nomenclatura codificata o un linguaggio suggerito dai giuristi? È ormai esaurito, nell'intero settore, qualsiasi ruolo delle categorie generali? Ritorni all'esegesi per frammenti e ardite creazioni ultra-interpretative coesistono in maniera contraddittoria: non resta che prenderne atto?».

Il riferimento è a una serie di disposizioni che disciplinano la materia dell'«esdebitazione»³ le quali, a cominciare dall'art. 59, 2° comma, del C.C.I., prevedono che «nel caso in cui l'efficacia degli accordi (*di ristrutturazione*⁴) sia estesa ai creditori non aderenti, costoro conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso». Analogo principio, della «intangibilità» del diritto del creditore nei confronti dei coobbligati, fideiussori del debitore e obbligati in via di regresso, si rinviene nei più diversi contesti concorsuali e prescinde dalla natura pattizia o liquidativa del procedimento per la gestione dell'insolvenza o della crisi; infatti, esso viene, altresì, sancito negli artt. 79, 5° comma, 117, 248, 2° comma, e 278, 6° comma, C.C.I.⁵

È evidente come le norme in esame pongono già *prima facie* e a una sola loro interpretazione letterale profili problematici per molteplici ordini di ragioni.

2. – Il tema, innanzitutto, riguarda la vicenda dei limiti dell'estensione soggettiva della perdita di azione del creditore a seguito dell'accordo di ristrutturazione tramite il quale il debitore principale e/o il condebitore ottengono l'esdebitazione. Tali disposizioni, in altri termini, riguardano la vicenda

³ Per una possibile ricostruzione unitaria delle diverse fattispecie normative presenti all'interno del Codice della crisi d'impresa si veda, di recente, M. M. LAZZARA, *La meritevolezza del debitore nelle procedure concorsuali di esdebitazione*, in *Collana della Rivista Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Torino, 2025, p. 336 ss. L'A. considera «alquanto originale, se non confusivo, il richiamo alla disposizione codicistica in tema di remissione del debito, l'art. 1239 c.c.; in luogo della inesigibilità qui il legislatore si «sbilancia» sulla definizione dell'effetto che l'omologa dell'Accordo determina sui creditori; non ci risulta che in altre procedure siano richiamate regole civilistiche sui modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento. Questo rende, ad avviso di chi scrive, ancor più inadeguato il riferimento alla remissione, la quale notoriamente presuppone la volontarietà dell'atto negoziale del creditore».

⁴ Sulla natura e qualificazione degli accordi di ristrutturazione – sebbene con riferimento alla precedente normativa – si veda B. INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.: natura, profili funzionali e limiti dell'opposizione degli estranei e dei terzi*, in *Il Caso.it*, n. 263 del 2011, p. 1 ss.

⁵ La letteratura sul tema è molto vasta, limitando i richiami ai più recenti, cfr., M. SCIUTO, *Diritto della crisi d'impresa*, Vol. II, in *Diritto commerciale*, a cura di M. CIAN, Torino, 2025, p. 218 ss.; V. GIORGI, *La natura degli accordi di ristrutturazione del debito: la notte della Cassazione e il «nuovo ordine» delle procedure concorsuali*, in *Le crisi d'impresa e del consumatore*, Liber amicorum per A. JORIO, a cura di S. AMBROSINI, Bologna 2021, p. 373 ss.; M. FABIANI, *Gli accordi di ristrutturazione (profili sostanziali)*, in *Foro it.*, 2020, V, c. 148. Per un inquadramento processual-civilistico, cfr. F. G. DEL ROSSO – N. MINAFRA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Diritto della crisi d'impresa*, a cura di G. TRISORIO LIUZZI, Bari, 2023, p. 205 ss.

dei limiti dell'estensione soggettiva della perdita di azione del creditore a seguito dell'«Accordo di ristrutturazione»; percorso questo attraverso il quale il debitore principale risana il proprio squilibrio economico-finanziario, ottenendo, fra l'altro, la riduzione di una parte dell'importo dei crediti originariamente dovuti e l'inesigibilità di quanto residua⁶.

A ben vedere è evidente come il C.C.I. con tali "previsioni ed effetti", contenuti nelle norme richiamate, accomuni in maniera indiscriminata i seguenti condebitori: obbligati in solido il cui titolo trova la propria fonte in "una comunione di interessi" (art. 1294 c.c.); soggetti il cui obbligo è contratto nell'esclusivo interesse del debitore principale (artt. 1298, 1936 e 1944, 2° comma, c.c.) e obbligati in via di regresso per i quali non è dato sapere quale sia la fonte per cui debbano rispondere nei confronti del creditore o dei creditori procedenti.⁷

⁶ È utile specificare che l'art. 59 contempla un duplice regime di estensione degli effetti degli Accordi: nel 1° comma è disposto che «ai creditori che hanno concluso gli «Accordi di ristrutturazione» si applica l'articolo 1239 del Codice civile»; invece, nel 2° comma si prevede che nel caso di «Accordi ad efficacia estesa» i creditori non aderenti conservano impregiudicati i diritti contro obbligati in solido e in via di regresso. La sorte del credito avrà, quindi, un regime differenziato in virtù della capacità del debitore di "riuscire ad estendere" gli effetti dell'accordo – anche- ai creditori non aderenti; solo in tal caso quindi gli effetti dell'inesigibilità non dilagheranno⁶. Pertanto, in seguito all'omologa dell'Accordo, la pretesa da cui si libera l'imprenditore estingue eccezionalmente anche quella nei confronti di tutti gli altri obbligati a vario titolo. Diversamente, negli Accordi ad efficacia estesa l'inesigibilità torna ad essere relativa, in ossequio alla regola generale dell'art. 278, 6° comma. Ai sensi dell'art. 61, i creditori non aderenti, conserveranno i diritti verso i fideiussori, coobbligati ed obbligati in via di regresso. Cfr. G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2025, p. 83 ss.

⁷ È evidente come siffatti debitori siano obbligati nei confronti del medesimo creditore sulla base di una diversa *eadem causa obligandi*, derogando a quella che è l'impostazione tradizionale che presuppone quali requisiti essenziali dell'obbligazione soggettivamente complessa ad attuazione solidale: la pluralità di soggetti, l'*eadem causa obligandi* e l'*eadem res debita*. La menzione di siffatti tre elementi posti alla base dell'obbligo solidale è richiamata da gran parte della dottrina. Al riguardo si vedano, tra gli altri, N. DISTASO, *Le obbligazioni in generale*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1970, pp. 953-954, nonché D. RUBINO, *sub art. 1292*, in *Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative – Obbligazioni in solido – Obbligazioni divisibili e indivisibili*. Art. 1285-1320, 2ª ed. riv., nel *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA-G. BRANCA, Bologna-Roma, 1961, il quale, con riguardo al requisito dell'identità causale, osserva che l'obbligazione deve necessariamente originare «dal medesimo fatto giuridico, o almeno da fatti collegati dalle parti con nessi tali che valgano a farli considerare come un complesso unitario all'effetto del vincolo che ne deriva» p. 139. In un senso parzialmente diverso si veda F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, pp. 53 ss. Più di recente, sul tema A.M. BENEDETTI, *sub art. 1292*, in *Delle obbligazioni*, in *Delle obbligazioni*, sez. III, *Delle obbligazioni in Il diritto degli affari*, n. 2/25

Ma vi è di più. La complessità della questione, dal punto di vista sostanziale rispetto alle regole procedurali dell'esdebitazione, nasce sotto un duplice profilo. In primo luogo, è evidente come l'art. 59, 2° comma, C.C.I., insieme alle altre norme richiamate, appaiono chiare nel sancire la regola per cui, a seguito dell'accordo di ristrutturazione e dell'esdebitazione del debitore principale e/o del condebitore, il creditore, mentre perderà qualsivoglia pretesa nei confronti di questi ultimi, manterrà intatto il suo *agere licere* nei confronti degli altri coobbligati in solido⁸. Ciò, come sottolineato da una parte della dottrina, sarebbe non in linea con il principio per cui gli effetti favorevoli compiuti dal creditore nei confronti di un condebitore si estendono agli altri coobbligati in solido: così, ad esempio, per la remissione (parziale o totale) operata dal creditore nei confronti di uno dei coobbligati in solido che libera anche gli altri condebitori (art. 1301 c.c.⁹); oppure per la novazione (art. 1300 c.c.) com-

solido, artt. 1277-1320, a cura di V. Cuffaro, nel *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, rist., Torino 2016, pp. 251 ss., spec. p. 256, secondo cui *l'eadem causa obligandi* è requisito «forse, sfuggente o in declino, ma (...) rappresenta in verità il primo e più importante fondamento della solidarietà, la sua vera giustificazione».

⁸ Al riguardo si vedano, tra gli altri, le osservazioni di S. AMBROSINI-C. CAVALLI-A. JORIO, *Il concordato fallimentare*, in *Trattato di diritto commerciale. Il fallimento*, diretto da G. COTTINO, Padova, 2009, II, XI, p. 608 ss.

⁹ Nell'arresto della Cassazione, 6 settembre 2019, n. 22382, si afferma che la specifica regola preordinata per il concorso, in deroga «alla regola generale posta dall'art. 1301 c.c., è stabilita per assicurare in ogni caso ai creditori la conservazione dell'azione per l'intero credito contro i coobbligati, i fideiussori e gli obbligati in via di regresso». Per tale ragione la Suprema Corte ha negato l'omologabilità di una proposta di Concordato preventivo contenente una clausola volta ad estendere l'effetto esdebitatorio a favore dei fideiussori. Sulla remissione, per tutti, si veda P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968; altresì E. TILOCCA, voce *Remissione del debito*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 413. Secondo una parte della dottrina (cfr. P. FEMIA, *Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale*, in *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, a cura di E. L. LAMAS POMBO-L. MEZZASOMA-U. RANA-V. RIZZO, Napoli, 2019, p. 246) non sarebbe «a dispetto di quanto appaia a prima vista, inesigibilità, ma estinzione parziale *ex lege* (remissione legale, se si vuole) delle obbligazioni». Si tratta, tuttavia, di una tesi difficilmente sostenibile, posto che la remissione presuppone l'antecedente della negoziabilità del debito: requisito, quest'ultimo, non presente in nessuna delle procedure concorsuali ove il «sacrificio» è imposto al creditore e non da questi accordato (in tal senso si veda S. LANDINI, voce *Esdebitazione*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. VII, Milano, 2014, p. 433, per la quale nella remissione «abbiamo una liberazione fondata su un atto negoziale del creditore. L'esdebitazione, invece, trascende dal consenso del creditore ed è rimessa alla valutazione del giudice»). Viene, altresì, rilevato dalla dottrina come la remissione «[...] conosce l'appendice degli artt. 1239, 1° comma e 1301 c.c.», là dove l'art. 278, comma 6°, C.C.I. prevede l'inop-

Il diritto degli affari, n. 2/25

piuta nei confronti di un solo coobbligato che, salvo espressa riserva del creditore, estende i suoi effetti anche avuto riguardo agli altri coobbligati. Tutte ipotesi, queste ultime, che potrebbero, in qualche modo, giustificare l'efficacia del procedimento "esdebitativo"¹⁰.

In secondo luogo, un ulteriore effetto previsto dalle disposizioni in oggetto – che risulta arduo giustificare da un punto di vista sistematico – è quello per cui il creditore che sia rimasto in parte o in tutto insoddisfatto all'esito di una procedura concorsuale conservi, di regola, il suo diritto di agire nei confronti dei fideiussori del debitore insolvente, nonostante rispetto a quest'ultimo il credito sia per il creditore divenuto «inesigibile» o secondo alcuni «estinto». È evidente come siffatta previsione contrasti con il connaturale carattere dell'accessorietà fideiussoria desumibile dall'art. art. 1939 c.c., alla cui

ponibilità dell'esdebitazione ai fideiussori e ai coobbligati in solido. A ciò si aggiunga come il legislatore ha dichiarato espressamente gli istituti cui ricollegare effetti remissori, così come emerge nell'art. 59, comma 1°, C.C.I. secondo cui «Ai creditori che hanno concluso gli accordi di ristrutturazione si applica l'articolo 1239 del codice civile».

¹⁰ Parte della dottrina ha evidenziato come la tesi della novazione non fosse percorribile, difettando sia nelle procedure compositive che in quelle liquidatorie l'elemento essenziale dell'accordo e l'inequivocabile manifestazione dell'*animus novandi*. Secondo una parte della dottrina l'esdebitazione, invece, potrebbe astrattamente configurarsi come una novazione *ex lege*. In tal senso si veda O. BUCCISANO, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Milano, 1968., p. 181. Sotto un diverso aspetto altra parte della dottrina svaluta il ruolo dell'*animus novandi*, ritenendo che esso non rappresenti un elemento costitutivo della novazione, ma solo un criterio interpretativo ispirato al più generale principio di conservazione degli effetti, sì da richiedere ai fini dell'effetto estintivo dell'obbligazione una volontà non equivoca. In tal senso si veda l'autorevole opinione di P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA-G. BRANCA, Bologna, 1975, p. 61. Secondo il pensiero dell'autore in questione, per altro, l'esdebitazione darebbe vita a una vicenda estintivo-costitutiva (Così P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione diversi dall'adempimento*, cit., p. 84), in forza della quale l'obbligazione civile (solo parzialmente adempiuta ovvero completamente inadempita) verrebbe sostituita da un'obbligazione naturale. Tale conclusione, tra l'altro, sembrerebbe apparentemente compatibile anche con il dettato letterale dell'art. 278 C.C.I., atteso che si verificherebbe tanto la "liberazione dal debito" (attesa l'estinzione dell'obbligazione civile), quanto la "inesigibilità del credito" (in termini di sottrazione del potere di azione, tipico dell'obbligazione naturale). Il tutto presupporrebbe, però, il dato sistematico in virtù del quale occorrerebbe attribuire alla novazione un effetto modificativo e non estintivo della precedente obbligazione, in pieno contrasto con il chiaro dato letterale emergente dall'art. 1230 c.c. che discute di estinzione dell'obbligazione e di sostituzione della vecchia obbligazione con una nuova obbligazione. In tema si vedano, altresì, S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano, 1961, p. 157; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto (art. 1321-1469)*, Milano, 1948, p. 26; R. LUZZATTO, *Le obbligazioni nel diritto italiano*, Torino, 1950, p. 338).

stregua l'obbligazione del fideiussore «non è valida se non è valida l'obbligazione principale» (art. 1939 c.c.); o ancora dalla regola in virtù della quale il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni opponibili dal debitore principale (art. 1945 c.c.).

In altri termini non si riesce a spiegare, dal punto di vista sostanziale, come in base alle disposizioni di cui agli artt. 1936 ss. c.c. il creditore possa ugualmente agire per l'adempimento del debito altrui nei confronti dei fideiussori originariamente coobbligati in qualità di garanti, nonostante sia venuta meno l'obbligazione principale¹¹.

Se queste sono le questioni poste, siffatti interrogativi vengono, poi, ulteriormente arricchiti di contenuto alla luce del dato, questa volta settoriale, per cui le evidenziate discrasie sistematiche – rispetto ai principi generali vellevoli per l'obbligazione solidale contratta sia nell'interesse comune di più condebitori, sia nei confronti di un condebitore in funzione di garanzia (art. 1298 c.c.) – non vengono confermate per ogni fattispecie esbitativa prevista all'interno del C.C.I.

Ed invero, il Codice in questione dispone che per alcune procedure sia previsto che l'esdebitazione produca i propri effetti anche nei confronti di fideiussori, coobbligati in solido e soggetti obbligati in via di regresso; mentre per altri casi sarebbe disposto in modo antitetico e per un'altra fattispecie astratta non viene previsto nulla. Si intende fare riferimento, rispettivamente, alla disposizione del debitore incapiente (art. 283) e a quella degli accordi a ristrutturazione estesa (art. 61). Ne consegue come siffatte diverse soluzioni

¹¹ Al riguardo si vedano, tra gli altri, sebbene senza alcuna intenzione di completezza data la vastità e l'importanza dei contributi in materia, A. VENTURELLI, voce *Fideiussione*, (I Agg.), in *Dig. Disc. priv. on-line sez-civ.*, il quale sottolinea come «il carattere accessorio della fideiussione trovi riscontro in precise indicazioni positive del dettato codicistico, da cui è possibile dedurre un principio generale in forza del quale la valida costituzione e le vicende modificative o estintive del rapporto principale si riflettono, automaticamente, sulla stessa garanzia, conferendo al fideiussore la possibilità di sottrarsi all'adempimento della sua prestazione alle medesime condizioni riconosciute al debitore garantito»; nello stesso senso si vedano A. RAVAZZONI, *La fideiussione*, Milano, 1957, p. 20 ss.; MANNINO, *Fideiussione ed accessorietà*, EDP, 2001, p. 907 ss.; F. BENATTI, (voce) *Garanzia. (contratto autonomo di)* in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1982, p. 918 ss.; A. Natucci, *Astrazione causale e contratto autonomo di garanzia*, Padova, 1992, p. 20 ss.; R. BOCCHINI, *Le garanzie personali*, in *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, a cura di AMADIO-MACARIO, II, Bologna, 2014, p. 258 ss.; F. MACARIO, *Garanzie personali*, in *Tratt. Sacco dir. civ.*, Torino, 2009, 85 ss. e 127 ss. Più di recente, mettono in discussione, sotto taluni aspetti, il carattere per così dire “assoluto” dell'accessorietà fideiussoria” C. D'ALESSANDRO, *La transazione del condebitore solidale*, Milano, 2012, p. 139 ss.; L. BUONANNO, *Solidarietà obbligatoria e attuazione del debito Contributo allo studio della fideiussione*, in *Studi di diritto privato*, Torino, 2024, p. 189 ss. e L. VIZZONI, *Fideiussione e rapporti economici complessi*, Torino, 2020, p. 47 ss.

approntate dal legislatore creino all'interno del *corpus* normativo in questione una disparità di trattamento tra le diverse discipline, la quale evidentemente non rende facile all'interprete una ricostruzione unitaria dei limiti dell'efficacia esterna dei rapporti creditizi, a seguito dell'esdebitazione del debitore principale o di uno dei coobbligati¹².

Rispetto a tale ultima questione non è possibile, tuttavia, individuare in tale sede la *ratio* sottostante al diverso trattamento di conflitti di interessi che presentano, almeno *prima facie*, interessi analoghi¹³.

Dedicherò pertanto una qualche riflessione nel tentativo di giustificare a livello sistematico le evidenziate discrasie che l'estensione soggettiva della procedura di esdebitazione (e delle altre procedure ad essa assimilabili) produce nei confronti di coobbligati in solido e, soprattutto, dei fideiussori del debitore principale.

3. – Ci si chiede, in particolare, se le anomalie o deroghe rispetto alle regole della solidarietà valevoli a monte della procedura di esdebitazione e preordinate nell'ottica di un *favor debitoris* non possano, di poi, essere giustificate – a livello sistematico – a valle della stessa “procedura concorsuale” tramite la tecnica del “regresso” (artt. 1299 e 1444 c.c.) o di altra azione recuperatoria spettante al (con)debitore solidale o al garante che abbiano adempiuto al debito dell'obbligato principale.

¹² Il tutto introduce delle anomalie all'interno del complessivo sistema dell'efficacia estensiva del procedimento esdebitante. Sul punto e in tal senso si vedano P. G. CECCHINI, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in www.osservatorio.org;

¹³ Cogliere la *ratio* sottesa a norme diverse e apparentemente disarmoniche o lacunose diviene indispensabile per definire la regola generale operante nel concorso e inquadrare eventuali eccezioni. La dottrina più recente (M. M. Lazzara, *op. cit.*, pag. 335 ss.) sostiene che gli effetti dell'esdebitazione rispetto a questi soggetti tengono conto della differente gradazione, sotto il profilo della natura e dell'intensità, dei tre elementi costitutivi di tutte le procedure concorsuali. La *ratio* è che il regime prescelto per coobbligati, fideiussori e garanti si diversifica in modo proporzionale alla ricorrenza degli elementi identificativi della concorsualità. Invero, la regola generale sarebbe calibrata in considerazione della misura d'intervento dell'autorità pubblica, dell'imposizione del vincolo sul patrimonio del debitore e delle modalità di composizione dei rapporti debitori/creditori. Segnatamente, le due ipotesi eccezionali di cui agli artt. 61 e 283 C.C.I., confermando il principio generale, palesano quella che costituisce, secondo la ricostruzione della dottrina richiamata, la *logica* sottesa alle diversificate opzioni legislative che deroga al principio dell'accessorietà esclusivamente per le situazioni debitorie contestualizzate nelle procedure che presentino tutti gli elementi della concorsualità. Invero, i vantaggi o le “sicurezze” della concorsualità giurisdizionalizzata affievoliscono il pregiudizio dei creditori dell'esdebitando, fornendo, quale contropartita, una esecuzione che assume carattere generale ed universale.

¹³ Il tema è ampiamente trattato da G. Terranova, *Fideiussori e coobbligati in solido nel fallimento*, in *Giur. comm.*, 2017, I, p. 7.

A tal riguardo, nel silenzio del legislatore sul punto, la dottrina processualistica (e non) ha offerto soluzioni di per sé non del tutto cristalline, quando non variamente articolate.

Secondo un autorevole insegnamento ci si troverebbe in presenza di «un'esdebitazione schermante il regresso»¹⁴.

L'indirizzo interpretativo in questione è per molti studiosi quello più coerente con l'esigenza di garantire la più ampia possibile redistribuzione delle perdite dell'insolvenza. Sarebbe, in altri termini, un'interpretazione che affonda le proprie radici non solo in ragioni giuridiche, ma anche (e soprattutto) in istanze di natura economica: cioè si tratterebbe di muovere dalla prospettiva di rimettere sul mercato un soggetto sgravato da qualsivoglia debito. Esigenza, quest'ultima, che verrebbe, invece, frustrata là dove l'insolvente dovesse continuare a rispondere nei confronti dei propri coobbligati in solido o garanti che sono stati escussi.

Si tratta, tuttavia, di un'impostazione interpretativa che non appare condivisibile per una molteplicità di ragioni.

Innanzitutto, nel silenzio del legislatore su tale specifica questione, la connotazione relativamente soggettiva dell'inesigibilità, quale perdita di qualsivoglia pretesa del creditore nei confronti del debitore – da un punto di vista di analisi generale della materia – è vicenda che non dovrebbe incidere sulle tecniche di tutela e/o di recupero predisposte dall'ordinamento a favore di coloro che sono stati chiamati a rispondere in qualità di coobbligati in solido o quali garanti in luogo dell'esdebitato.

Al di là di tale considerazione di carattere generale, occorre, poi, tenere presente come in realtà il debitore esdebitato non è vero che sia liberato da ogni peso o pretesa verso alcun soggetto, data la natura pur sempre relativa sia dal punto di vista soggettivo, sia sotto il profilo oggettivo del fenomeno esdebitativo. Il carattere relativo dell'inesigibilità fa sì che solo alcuni diritti di credito divengono inesigibili, mentre altri permangono in capo al debitore esdebitato come quelli previsti dall'art. 278, 7° comma, C.C.I. Ne consegue come l'esdebitato rimanga, comunque, soggetto a diverse posizioni creditorie, non ravvisandosi, per tale via, quell'esigenza gius-economica di non aggravare la relativa posizione economica, addossandogli il peso economico (anche) dei debiti di regresso.

Se si passa, poi, ad analizzare la disciplina (sostanziale) di riferimento, cioè quella delle obbligazioni solidali dal lato passivo (art. 1292 ss. c.c.) e

¹⁴ Così in chiave critica S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/19)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3, 2019, p. 701.

dell'istituto della fideiussione (art. 1936 ss. c.c.), quanto fino ad ora sottolineato acquista maggiore valenza sistematica.

Ed invero, negare ai coobbligati in solido qualsivoglia azione di regresso – in mancanza di una disposizione espressa in tal senso – significherebbe mortificare tanto il disposto degli artt. 1313 c.c. (dettato in materia di insolvenza di un condebitore), quanto l'art. 1299, 2° comma, c.c. (che stabilisce la regola per cui in caso di insolvenza di un condebitore la perdita si ripartisce tra tutti i condebitori compreso quello che ha fatto il pagamento); nonché il disposto dell'art. 1307 c.c. (previsto in materia di impossibilità sopravvenuta dovuta a causa imputabile a uno dei condebitori).

Per quel che concerne, poi, l'istituto della fideiussione costituisce un principio fondamentale quello in virtù del quale nei negozi di garanzia personale del credito il peso economico del debito non possa gravare – in linea di principio – sul garante, ma debba essere sopportato dal debitore principale. La disciplina di riferimento concede, infatti, al fideiussore che ha adempiuto al proprio obbligo di garanzia di recuperare il *quantum debeatur* sia tramite l'azione di regresso *ex art.* 1950 c.c., sia per mezzo della surrogazione legale prevista dall'art. 1949 c.c.

Ne deriva, in conclusione, come in una concorsualità funzionale a disperdere meno denaro possibile e a ridistribuire tra più soggetti le perdite da indebitamento non può disconoscersi a coobbligati e fideiussori la qualifica di creditori (seppur di regresso) del debitore esdebitato, là dove i primi hanno soddisfatto l'*idem debitum* spettante al creditore principale. Evidentemente tali debitori non possono essere esentati dal partecipare alla distribuzione delle perdite, ma è altrettanto vero, però, che gli effetti dell'esdebitazione non possono produrre effetti così negativi nei loro confronti fino ad impedirgli (loro) ogni azione di regresso nei confronti del creditore.

Se questo può considerarsi un punto fermo nella materia *de qua*, il problema diviene ora quello di stabilire il *modus procedendi* attraverso cui i soggetti in questione possano recuperare in tutto o in parte il loro *quantum debeatur*.

Il dilemma da sciogliere è quello di comprendere se i garanti e i coobbligati in solido possano o meno partecipare al concorso e secondo quali modalità¹⁵. Più precisamente le questioni interpretative che emergono appaiono almeno duplici: in primo luogo occorre risolvere il dilemma se sia possibile o

¹⁵ Residua il problema di stabilire il *modus procedendi* attraverso cui i soggetti in questione possano recuperare in tutto o in parte il loro *quantum debeatur*. La complessità della questione è evidenziata dalla considerazione che la giurisprudenza sul punto ha mutato orientamento diverse volte; sinteticamente, basti qua rilevarsi che per molto tempo è stata affermata la necessità della insinuazione e dell'ammissione con riserva del credito per far valere il regresso, a prescindere dall'avvenuta escussione da parte
Il diritto degli affari, n. 2/25

meno qualificare, dal punto di vista sostanziale, come concorsuale o extra-concorsuale il credito di rivalsa; in secondo luogo bisogna stabilire se sia legittimo concedere, sul piano procedurale, a tale tipologia di creditori il potere di insinuarsi nella massa passiva, stabilendo al riguardo le relative modalità di partecipazione alle operazioni di riparto.

Ora, nei limiti di quello che è possibile rilevare in questa sede, non sembra azzardato sostenere come il credito dei soggetti in questione possa considerarsi di natura concorsuale, posto che trova le proprie radici in un "atto" o "fatto" (art. 1173 c.c.) anteriore al sorgere della procedura concorsuale.

In altri termini, sembra legittimo affermare come le pretese creditorie dei coobbligati in solido e dei fideiussori possano essere collocate in data anteriore all'apertura della procedura concorsuale ai sensi dell'art. 154, 2° e 3° comma, Codice della crisi il quale utilizza «una nozione ampia e atecnica di condizione, fino a ricomprendervi il beneficio di escussione». Sotto tale vi-

del creditore garantito. Una diversa interpretazione è stata adottata con la pronuncia di Cassazione, 17 gennaio 2008, n. 903 (successivamente confermata da Cassazione, 4 luglio 2012, n. 11144; Cassazione, 11 gennaio 2013, n. 613) la quale, pur riconoscendo l'antiorità del fatto genetico dell'azione di regresso, rispetto all'apertura del concorso, ha comunque negato al garante non ancora escusso la possibilità di insinuarsi al passivo.

¹⁵ S. COVINO, *Gli effetti della apertura della "nuova" liquidazione controllata del patrimonio del debitore sovraindebitato*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di E. PELLECCIA-L. MODICA, Pisa, 2020, p. 330;

¹⁶ Si rileva, al riguardo, che la disciplina dell'esdebitazione non incide in modo sostanziale né sulla vicenda del pagamento del debito da parte del garante/coobbligato, né sul vincolo che sussiste tra esdebitato e coobbligato/garante, né può sostenersi che essa introduca preclusioni procedurali. (M. M. Lazzara, *op. cit.*, p. 347) «Le regole improntate all'esigenza di gestione del concorso non consentono di introdurre in via interpretativa preclusioni di rito che non siano funzionali al suddetto scopo. Pertanto, la tutela della posizione giuridica facente capo a chi ha un diritto di regresso deve solo rispettare le regole del processo. Mentre la rimessione, la novazione o le altre vicende modificative del rapporto obbligatorio sono opponibili ai terzi (nel rispetto delle formalità previste a tale scopo), l'esdebitazione no; essa, infatti, determina una inesigibilità relativa, pertanto, è eccezione opponibile solo al creditore principale, non rilevabile d'ufficio». Inoltre, G. TERRANOVA, *op. ult. loc. cit.*, evidenzia che l'insinuazione al passivo del fideiussore diviene necessaria per far funzionare correttamente il meccanismo legislativo, che ha ravvisato già nell'art. 1953 c.c. la fonte della tutela predisposta per l'insolvenza del garantito, quale aspettativa degna di protezione. Rileva l'A. che diversamente opinando e attribuendo natura extra-concorsuale al credito di regresso non si terrebbe conto degli effetti del vincolo di indisponibilità concorsuale rispetto ai crediti futuri; inoltre, si violerebbero le regole – civilistiche e concorsuali – delle obbligazioni solidali.

sione prospettica, nella procedura di liquidazione giudiziale – e di liquidazione controllata – la loro condizione di creditori condizionati trova agevole definizione negli artt. 160, 161 e 162 C.C.I.¹⁶

In materia di Concordato il rinvio dell'art. 96 alle disposizioni della liquidazione giudiziale appena citate conduce all'adozione di identici criteri nor-

¹⁶ Ed invero l'art. 160 del Codice della crisi riproduce in maniera quasi pedissequa quanto stabilito in precedenza dall'art. 61 della L. fallimentare, sancendo la regola in virtù della quale «il creditore concorre nella liquidazione giudiziale del patrimonio di quelli che sono sottoposti a tale procedura, per l'intero credito in capitale e accessori, sino al totale pagamento», prevedendo altresì, al 2° comma, che il regresso tra i coobbligati possa essere esercitato soltanto all'esito del soddisfacimento integrale del primo. Ne consegue come siffatta disposizione non pone problemi peculiari rispetto all'ordinaria disciplina della solidarietà di cui agli artt. 1292 e ss. c.c. Sulla previgente disciplina dettata dall'art. 61 L. Fallimentare rispetto all'attuazione dell'obbligazione solidale nell'ipotesi in cui fosse sopravvenuto il fallimento di uno o più coobbligati si vedano, tra gli altri, PISCITELLO, *Il regresso del solvens in bonis nei confronti del coobbligato fallito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, I, 191 ss.; F.S. MARTORANO, *Art. 62, in Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di Jorio, Bologna, 2006, 845 ss. Questioni più complesse sembrano, invece, emergere per quel che riguarda il rapporto tra gli artt. 161 e 162 del C.C.I. rispetto alla disciplina ordinaria della solidarietà passiva. Tali norme, infatti, regolano le ipotesi, rispettivamente, del parziale soddisfacimento delle pretese vantate dal creditore comune in epoca anteriore all'apertura della procedura, da un lato, e della sussistenza di un diritto di pegno o di ipoteca costituiti a favore del coobbligato o del fideiussore (a garanzia delle rispettive azioni di regresso) del debitore sottoposto a liquidazione giudiziale, dall'altro lato. Sotto il primo aspetto l'art. 161, 2° comma, del Codice della crisi sembrerebbe derogare chiaramente alla disciplina ordinaria dettata dall'articolo 1299 c.c., posto che attribuisce al coobbligato che ha soddisfatto solo parzialmente le ragioni creditorie di insinuarsi nella procedura concorsuale per ottenere il *quantum debeatur*, nonostante le pretese creditorie non siano state del tutto soddisfatte. Siffatta deroga alla disciplina ordinaria della solidarietà, secondo parte della dottrina non priva di riscontri sul piano giurisprudenziale, sembra trovare le relative fondamenta nell'esigenza di assicurare al coobbligato – quale creditore concorsuale – il quale ha, comunque, adempiuto sebbene parzialmente, prima dell'apertura della procedura a una quota dell'intero *debitum* di partecipare "utilmente e tempestivamente al concorso" insieme agli altri creditori procedenti: il tutto anche alla luce del fatto in virtù del quale le ragioni creditorie sono, comunque, preservate dall'art. 161, 3° comma, del Codice della crisi alla cui stregua «il creditore ha diritto di farsi assegnare la quota di riparto spettante al coobbligato fino a concorrenza di quanto ancora dovutogli. Resta impregiudicato il diritto verso il coobbligato se il creditore rimane parzialmente insoddisfatto». Ne consegue come il coobbligato in solido rimane, pur sempre, sottoposto al rischio di una nuova escussione da parte del creditore comune insoddisfatto. Al riguardo si vedano B. INZITARI, *Effetti del fallimento per i creditori*, in *Commentario alla legge fallimentare Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, p. 251 ss.; F.S. MARTORANO, *op. ult. cit.*, p. 863 ss.; N. BONFATTI, *Il coobbligato del fallito nel fallimento*, Milano, 1989, 16.

mativi. A loro volta, tali regole sono applicabili per integrare la scarsa disciplina del Concordato minore *ex art. 74, 4° comma* (che sancisce l'applicabilità delle disposizioni previste per il Concordato preventivo) e, più ampiamente, a tutte le procedure da sovraindebitamento in virtù del richiamo, contenuto nell'art. 65, 2° comma, alle regole del Titolo III «Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza».

Orbene, se si tiene conto del principio per cui nelle procedure concorsuali l'obiettivo è quello della massimizzazione della ripartizione del rischio dell'insolvenza e della conseguente necessità di coinvolgere quanti più soggetti possibili all'interno delle relative procedure concorsuali, sembra che il rapporto tra le disposizioni in questione e la disciplina sostanziale in materia sia di solidarietà, sia di accessorietà fideiussoria possa trovare un punto di sintesi tra contrapposte esigenze e interessi coinvolti nella materia *de qua*.

Se è vero, inoltre, che il creditore procedente, ai sensi dell'art. 59, 2° comma, Codice della crisi, a seguito dell'accordo di ristrutturazione perde ogni pretesa nei confronti dell'esdebitato mentre potrà rivolgersi, per il rimanente credito non soddisfatto, nei confronti di qualsiasi coobbligato in solido è altrettanto vero, però, che il pagamento effettuato da qualsiasi dei condebitori in solido attribuirà a quest'ultimo il diritto di agire in regresso, insinuandosi nella massa passiva, per ottenere il relativo *quantum debeatur*. A ciò si aggiunga che il *solvens* per la parte di credito che non riuscirà ad ottenere in sede di riparto, potrà pur sempre avvalersi del disposto dell'art. 1299, 2° comma, c.c., il quale com'è noto, stabilisce che nell'ipotesi in cui un condebitore sia insolvente la parte di debito si ripartisce per contributo tra gli altri obbligati compreso quello che ha fatto il pagamento.

Per quel che concerne, poi, il regime dell'accessorietà neanche quest'ultimo a un'attenta analisi sembrerebbe venir meno.

Ed invero, se, da un lato, l'inesigibilità del credito nei confronti del debitore principale e il permanere in vita della garanzia fideiussoria sembrerebbe per certi versi quasi una "aberrazione" giuridica se vista a monte della procedura concorsuale e alla luce della disciplina degli artt. 1936 ss. c.c., dall'altro lato, lo stesso non appare sostenibile se si guarda l'intera vicenda a valle dei diritti che il creditore può vantare nei confronti del fideiussore.

Secondo tale visione prospettica, infatti, occorre tener presente che l'art. 59 in questione non sancisce l'estinzione del debito dell'insolvente, ma discute di «inesigibilità» di ogni pretesa creditoria nei suoi confronti¹⁷. In altri termini,

¹⁷ È prevalente in dottrina l'orientamento che esclude l'estinzione del rapporto obbligatorio divenuto inesigibile in virtù della esdebitazione. Ampiamente: D. BENINCASA, *L'esdebitazione*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2036 ss.; L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *La riforma del sovraindebitamento*, cit., p. 386. Non mancano autorevoli sostenitori della tesi secondo la quale *Il diritto degli affari*, n. 2/25

il concetto di “inesigibilità” induce a pensare, non al venir meno dell’obbligazione garantita, ma all’impossibilità da parte del creditore di pretendere “momentaneamente”, quanto dovuto dall’esdebitato. È possibile sostenere, in tal senso, infatti, come il legislatore utilizzi l’espressione «esigibile» o la formula verbale «esigere» con riferimento al potere di «pretesa» del creditore al diritto alla prestazione, con la conseguenza che l’inesigibilità afferisce, quindi, al momento dell’esercizio del diritto, con conseguente impossibilità logica di sovrapporre il piano dell’esistenza con quello dell’effettività¹⁸. A ben vedere, l’esdebitazione del debitore principale, sotto il profilo strutturale, appare difficilmente compatibile, per le ragioni sin qui espresse, con l’estinzione dell’obbligo gravante sullo stesso, mentre sul piano operativo la relativa inesigibilità potrebbe, forse, trovare fondamento in un “*pactum de non petendo*” a favore del debitore dalla durata limitata nel tempo¹⁹.

A ciò si aggiunga come a seguito dell’accordo di ristrutturazione lo stesso non ha alcuna incidenza sul vincolo fideiussorio, posto che quest’ultimo si basa già su una diversa *eadem causa obligandi* rispetto al rapporto garantito, tant’è che parte della dottrina discute in siffatta ipotesi di “solidarietà diseguale o intermedia”. Il dato che rimane fondamentale ai fini della sussistenza

l’esposizione debitoria residua al concorso si estingua definitivamente, v. G. GRISI, *L’esdebitazione del consumatore*, in *Eu. e dir. priv.*, 2020, p. 1 ss.; L. NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, ivi, 2020, p. 330; S MAZZAMUTO, *Una pièce di teatro trasformista nello scenario europeo: il contraente, il professionista, il consumatore, il cliente, il turista, il viaggiatore ed il sovraindebitato/esdebitato*, ivi, 2020, p. 627.

¹⁸ Al riguardo si rinvia all’autorevole opinione di P. PERLINGIERI, *Il fenomeno dell’estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1995, p. 133.

¹⁹ Come sottolineato da una parte della dottrina, si veda, di recente, D. FORESTA, *Esdebitazione e vicende del rapporto obbligatorio*, in *Principi, regole e sistema*, collana coordinata da R. CALVO–A CIATTI CÀIMI–G. DE CRISTOFARO, Torino, 2025, p. 200 «gli effetti dell’esdebitazione sembrerebbero sovrapponibili al *pactum de non petendo*. Tanto l’esdebitazione, quanto il *pactum*, infatti, sembrerebbero determinare l’impossibilità per il creditore di ottenere un provvedimento di condanna del debitore nel momento in cui viene sollevata l’eccezione di esdebitazione da parte del debitore esdebitato». In generale sul *pactum de non petendo* si vedano, tra gli altri, P. GALLO, *Pactum de non petendo e prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 984 ss., ID., voce *Pactum de non petendo*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ. online*, 2020; M. ORLANDI, *Pactum de non petendo e inesigibilità*, Milano, 2000; ID., *Pactum de non petendo e riduzione del rapporto*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1441; F. RUSCELLO, *Dilazione gratuita, inesigibilità del credito e modificazione del rapporto obbligatorio. Brevi riflessioni a margine di un ‘vecchio’ lavoro*, in *Studi in memoria di G. GABRIELLI*, II, Napoli, 2018, p. 1699 ss.; ID., *Pactum de non petendo e vicenda modificativa del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, p. 198 ss.; G. RECINTO, *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004. G. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sul pactum de non petendo alla luce di un rimeditato concetto del patto nell’ordinamento attuale*, in *Riv. not.*, 1986, I, p. 587 ss.

del vincolo fideiussorio è l'omogeneità delle prestazioni e cioè l'*idem debitum*²⁰. Ora a un'attenta analisi siffatto ultimo requisito non sembra che venga meno nella vicenda che ci riguarda. Una volta che il debitore è stato esdebitato, il creditore potrà agire nei confronti del fideiussore per escutere non l'intero debito originario, ma solo il *quantum* rimasto a seguito dell'accordo di ristrutturazione, posto che, diversamente pensando, si verificherebbe un'ipotesi di ingiustificato arricchimento²¹. Ne consegue che il requisito dell'accessorietà, che in un primo momento sembra venir meno, riemerge con tutta evidenza al termine dell'operazione, quando il fideiussore adempiuto il proprio debito di garanzia (decurtato della somma già sottratta all'esdebitato) potrà agire in regresso per ottenere la restituzione dell'intera somma sborsata.

Abstract

DEBT DISCHARGE AND "JOINT AND SEVERAL LIABILITY"

Lo scritto si propone di ricostruire in via sistematica i rapporti tra gli effetti soggettivi dell'esdebitazione del debitore principale rispetto alla posizione dei coobbligati in solido e dei fideiussori. La complessità della tematica discende dall'inferenza tra le regole dell'esdebitazione e l'operare del meccanismo dell'obbligo solidale, da un lato, e il principio dell'accessorietà fideiussoria, dall'altro lato.

Particolare attenzione viene data, poi, alla qualificazione giuridica del diritto di regresso spettante ai coobbligati in solido e ai garanti che siano stati escussi dal creditore precedente.

²⁰ Sul punto si vedano, tra gli altri, S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 593 il quale sottolinea come «l'esdebitazione non produce una qualche vicenda di estinzione parziale dell'obbligazione, visto che piuttosto siamo al cospetto di un fatto ad efficacia dichiarativa, la deduzione che scopertamente può trarsi è quella di un principio di accessorialità che non viene a subire una qualche (vistosa) eccezione», il quale richiama in materia lo scritto fondamentale di A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, ora in ID. (a cura di), *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 165 ss.

²¹ Va ricordato, peraltro, che l'operatività del sistema delineato è circoscritta, comunque, alle procedure che posseggono i connotati della concorsualità. Si condivide, infatti, l'idea che la deroga al principio dell'accessorietà trova ragion d'essere esclusivamente per le situazioni debitorie contestualizzate nelle procedure che presentano tutti gli elementi identificanti il concorso. È conseguenziale, pertanto, che tali conclusioni non sono riferibili all'esdebitazione dell'incipiente e agli Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa. Invero, i vantaggi connessi all'apertura del concorso non riescono in tali ipotesi ad affievolire il potenziale pregiudizio dei creditori dell'esdebitando, fornendo cioè, quale contropartita, una esecuzione che assume carattere generale ed universale in seno alla quale gli organi assicurano una ponderata, razionale e più ampia possibile, redistribuzione delle perdite.

The paper aims a systematic reconstruction of relationship between the subjective effects of the principal debtor's discharge and the position of joint and severally liable and guarantors. This is a complex topic due to the interplay between the rules of discharge and the accessory obligation mechanisms, on the one hand, and the principle of accessory guarantee, on the other. Special focus is placed on the legal classification for the right of recourse of joint and several obligors and guarantors who have been called upon by the proceeding creditor.
