

Sezione quinta

**IL PROCESSO COMPLESSO
E CON PLURALITÀ DI PARTI**

L'esercizio dell'azione e il processo oggettivamente e/o soggettivamente complesso

Nozione e ragioni del processo litisconsortile. – Le norme del c.p.c. in tema. – Il principio del contraddittorio: procedimento e processo. – Il processo cumulativo. – Pluralità di domande contro la stessa parte connesse per pregiudizialità-dipendenza. – La *ratio* del *simultaneus processus*. – Le domande accessorie. – Pluralità di domande contro la stessa parte non altrimenti connesse. – Lo scioglimento del cumulo oggettivo. – Il processo cumulativo litisconsortile. – L'ipotesi dell'impugnazione di delibera assembleare. – Contenuto della sentenza che definisce il processo con l.c. facoltativo. – Un esempio di processo litisconsortile passivo.

Veniamo, ora, ad occuparci del giudizio di primo grado con pluralità di parti (c.d. processo litisconsortile) del quale trattano gli artt. 102-111 c.p.c., collocati fra le norme sull'esercizio dell'azione. Si tratta di un processo in cui vi sono più parti rispetto alle due essenziali, attore e convenuto, ovvero colui che propone la domanda e colui nei cui confronti la domanda è proposta.

Nozione di processo litisconsortile

Orbene, le modalità con le quali può realizzarsi il fenomeno del processo litisconsortile – e così soggettivamente *complesso* – sono principalmente tre: *a*) il processo può nascere con più parti; oppure *b*) nel processo, instaurato tra attore e convenuto, interviene volontariamente un terzo soggetto; infine *c*) nel processo, sorto bilaterale, un terzo è chiamato in causa su iniziativa di una delle parti ovvero per ordine del giudice. Si potrebbe aggiungere anche un quarto caso *d*), quello della riunione davanti allo stesso giudice di due processi, separatamente instaurati, su cause connesse e fra parti non coincidenti (*ex* artt. 40 e 274 c.p.c.).

Le ragioni che lo determinano

All'ipotesi del processo che nasce con più di due parti sono dedicati gli artt. 102 e 103 c.p.c. che rispettivamente disciplinano il litisconsorzio necessario e quello facoltativo. Nel primo caso, è la legge ad esigere che il processo si svolga con una pluralità di parti, e a prevedere conseguenze piuttosto gravi nel caso in

Le norme del codice di rito che disciplinano il fenomeno della pluralità di parti nel giudizio di primo grado

cui il contraddittorio non sia integrato con tutte le parti; nel secondo caso, invece, il processo litisconsortile nasce tale per scelta dell'attore (ecco perché lo si definisce facoltativo). L'art. 104 c.p.c., immediatamente seguente, non si occupa invece del processo con pluralità di parti, ma tratta invero di un altro istituto, comune ed affine, ovvero quello del processo solo oggettivamente complesso, vale a dire del cumulo solo oggettivo di domande, proposte tra le stesse parti (lo stesso attore e lo stesso convenuto): qui la lite, dunque, rimane bilaterale.

Della possibilità che il terzo intervenga volontariamente in un processo sorto con due parti, dando vita così ad un litisconsorzio c.d. sopravvenuto, tratta l'art. 105 c.p.c., che dipinge l'istituto nelle sue tre varianti.

Seguono, poi, gli artt. 106 e 107 c.p.c. i quali disciplinano la chiamata in causa del terzo nel processo pendente ad opera delle parti in causa, ed il caso in cui l'intervento del terzo sia ordinato dal giudice: vale a dire, come si vedrà, la chiamata in causa del terzo in questa ipotesi sarà solo formalmente disposta da una delle parti, perché a ciò sollecitata da un ordine del giudice, cioè *iussu iudicis*, come si suol dire.

... le estromissioni ■ Proseguendo oltre in questa carrellata, incontriamo gli artt. 108 e 109 c.p.c. che riguardano l'istituto dell'estromissione, sia pur sotto due angolazioni specifiche. Entrambe le norme si preoccupano di disciplinare come far uscire dal processo una delle parti, nel caso in cui, ovviamente, ve ne siano più di due. Tuttavia, mentre l'art. 108 riguarda l'estromissione del garantito – e si ricollega alla chiamata in causa, ad istanza di parte, del terzo su cui grava un obbligo di garanzia nei confronti della parte medesima –, l'art. 109 c.p.c. si occupa dell'estromissione dell'obbligato.

... e le vicende ■ Infine, vi sono gli artt. 110 e 111 c.p.c., che trattano della successorie “successione processuale”, ovvero di quel fenomeno cui si assiste quando, durante un processo, si verifica un evento idoneo a determinare, sul piano sostanziale, la successione nel diritto controverso. In via di prima approssimazione, ciò può accadere quando una delle parti scompaia, dandosi così luogo alla successione universale (di cui si occupa l'art. 110 c.p.c.) ovvero quando, lite pendente, il diritto controverso sia trasferito, verificandosi in questo caso una successione a titolo particolare (art. 111 c.p.c.). La questione si collega a quella della pluralità di parti nel giudizio poiché, in ultima analisi, si tratta di regolare le situazioni che si verificano nel processo in seguito alla successione. In particolare, ci si chiede nei confronti di chi debba continuare il processo, qualora venga meno una parte; se, in caso di trasferimento del diritto controverso, al giudizio debba partecipare anche il successore a titolo particolare ovvero se, invece, il giudizio debba (o possa) proseguire fra le parti originarie.

Questo è il quadro delle norme racchiuse negli artt. 102-111 c.p.c., disposizioni che il codice di rito non colloca in un'apposita sezione dedicata al processo litisconsortile bensì nel titolo IV del libro I intitolato “Dell'esercizio dell'azione”.

Tuttavia, non v'è dubbio che le norme cui abbiamo accennato attengano al problema della pluralità delle parti, ossia all'esercizio dell'azione in forma litisconsortile. Invece, gli articoli precedenti, vale a dire gli artt. 99, 100 e 101 dello stesso titolo

IV, affrontano altri argomenti. Così, l'art. 100 c.p.c. è dedicato all'interesse ad agire, cioè a quella condizione di decidibilità della causa nel merito che – come fatto costitutivo del potere di azione – fa coppia con l'altra, che è la legittimazione ad agire (v. *supra*, sez. III, capp. 8-9-10). L'art. 99, poi, deve essere collegato in via diretta agli artt. 2907 c.c. e 24 Cost., poiché anch'esso esprime – questa volta nel c.p.c. – il principio della domanda (su cui v. già *supra*, parte introduttiva, n. 3; sez. I, cap. 1).

V'è, poi, l'art. 101, co. 1, c.p.c., rubricato “Principio del contraddittorio”, secondo il quale “il giudice non può statuire sopra alcuna domanda se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa”. La norma riconosce il diritto di difesa, e così l'obbligo per il giudice, prima di statuire sulla fondatezza della domanda dell'attore, di ascoltare il convenuto, colui cioè contro il quale la domanda è proposta. Anche in questo caso, si tratta di un principio già enunciato nel co. 2 dell'art. 24 Cost., che riconosce nella difesa in giudizio un principio costituzionalmente garantito. Il co. 2 dell'art. 101, introdotto dalla novella del 2009, rafforza ulteriormente la garanzia del contraddittorio. Per quel che qui rileva, basterà rammentare che esso impone al giudice che rilevi d'ufficio una questione, di consentire sempre alle parti di contraddire sulla stessa, pena un vizio della sentenza resa, definito dal legislatore di “nullità” (assai peculiare, però, perché sanabile: v. sez. VI, cap. 2). Di questo nuovo comma ci occuperemo meglio analizzando lo svolgimento del processo di primo grado ed in particolare la fase di trattazione.

Il principio del contraddittorio

Ritornando all'art. 101, co. 1, da questo discende che, qualora il convenuto non si sia costituito per non essere stato regolarmente citato in giudizio (perché, ad esempio, la notificazione della citazione è nulla) il giudice non può decidere sulla causa, ma deve imporre all'attore, a pena di estinzione del processo, di regolarizzare il contraddittorio mediante la rinnovazione dell'atto di notificazione.

Non è, invece, del tutto esatto affermare, come sembra fare l'art. 101, che se il convenuto non si sia costituito la causa instaurata non può essere decisa. Prova ne è che ci possono essere dei processi, cosiddetti contumaciali, che ammissibilmente si svolgono senza che il convenuto si sia costituito in giudizio e senza che il medesimo ed il suo difensore siano mai comparsi alle udienze.

Contumacia

L'art. 101 è in buona parte una norma equivoca; oltretutto, si può dubitare anche della sua effettiva utilità. Va da sé che il processo dovrebbe potersi svolgere nel contraddittorio con il convenuto ma questo non significa che costui vi debba necessariamente partecipare: si tratta di una scelta libera, e la mancata partecipazione (c.d. contumacia) non avrà effetti negativi per il convenuto (v. sez. VI, cap. 1). Il principio del contraddittorio può considerarsi rispettato già solo se la possibilità concreta del suo svolgimento sia stata attentamente garantita e favorita. Altrimenti, si avrebbe un procedimento che vero processo non è, vale a dire un procedimento privo di quel carattere partecipativo che fa assumere al “procedimento” stesso – che di per sé postula solo una sequenza coordinata di atti volti a preparare la pronuncia di un provvedimento – il rango di processo.

Infatti, i procedimenti amministrativi, in linea di massima, non presentano la caratteristica del contraddittorio. Essi si svolgono presso la P.A. e, generalmente, non coinvolgono in modo partecipativo i cittadini interessati agli effetti del provvedimento finale, in cui culmina lo svolgimento del procedimento (le cose sono mutate al riguardo solo con la legge n. 241/1990). Sotto tale profilo questi procedimenti non solo non sono giurisdizionali, ma nemmeno di tipo processuale, in quanto si configurano come procedimenti puri. Tuttavia, in modo crescente, anche nel campo del diritto amministrativo è prevista la partecipazione al procedimento dei soggetti interessati agli effetti del provvedimento finale, e allora possiamo dire che questi procedimenti adottano la tipologia processuale pur se per scopi diversi dall'esercizio della giurisdizione. Quest'ultimo modello, che è quello dello svolgimento in contraddittorio, non è dunque necessariamente un attributo del solo *processo giurisdizionale*. Infatti, anche un procedimento amministrativo, quando dia il giusto spazio al contraddittorio delle parti interessate, può assumere carattere di *processualità*, rimanendo, peraltro, un fenomeno non giurisdizionale poiché, in sostanza, manca la presenza del giudice e dunque la garanzia dell'attuazione della legge secondo imparzialità, che è caratteristica propria del giudice. Nel procedimento amministrativo, al contrario, domina la P.A. la quale pure attua la legge ma in relazione all'interesse pubblico che essa persegue e non, invece, nel senso di decidere in modo imparziale sulle ragioni delle parti.

Così, il principio in base al quale si può dire che il procedimento giurisdizionale ha carattere *processuale* è quello del *contraddittorio*, il quale prevede che si debba tener conto delle ragioni rappresentate dalle parti, sulle quali la decisione finale avrà effetto.

Gli artt. 99, 100, 101 sono le tre norme che nel titolo IV precedono, al modo di un microsistema che verte sull'esercizio dell'azione (simile a quello degli artt. 35-36-37-38 c.p.c. del 1865), quelle disposizioni alle quali ora dobbiamo dedicare maggiore attenzione. Infatti, mentre il trittico di norme, cui abbiamo fatto poc'anzi richiamo, si è lasciato inquadrare abbastanza rapidamente in virtù dei principi tendenziali ivi espressi, gli artt. 102 ss. c.p.c. esigono invece un'analisi molto più attenta, perché racchiudono previsioni di maggiore complessità tecnica. Quelle norme, infatti, non dettano principi od obiettivi generali, quale quello del contraddittorio, ma disciplinano come e perché, ed in relazione alla tutela di quali diritti, si possa (o, talvolta, si debba) avere nel processo la partecipazione di più di due soggetti.

Il processo cumulativo ■ Infatti il processo giurisdizionale, venendo paragonato ad un contenitore, può ospitare anche la trattazione contemporanea di più domande giudiziali, tra le stesse parti ma anche tra parti parzialmente diverse (ciò che spiega molte, ancorché non tutte, ipotesi di litisconsorzio). In tali casi, si è soliti parlare di *processo "cumulativo"* o anche di processo "simultaneo" (eventualmente litisconsortile) su più cause o su più domande.

La terminologia può essere la più varia, ma è soltanto questione di intendersi. La parola "causa", per esempio, viene spesso adoperata nel gergo forense per indicare il processo; in quello processualistico-tecnico, invece, non è affatto sinonimo perfetto di processo. Infatti il termine "causa" allude alla controversia suscitata dalla singola domanda

giudiziale, di modo che il “processo” può anche essere relativo a più cause quando in esso sono state proposte più domande giudiziali. Il termine “causa”, nel prosieguo di questa trattazione, verrà usato con tale ultimo e tecnico significato e pertanto sarà possibile riferirsi ad un processo con una o più cause quando, rispettivamente, una o più siano le domande proposte da una parte contro l'altra o correnti fra parti non coincidenti (cumulo oggettivo e soggettivo).

Per comprendere cosa significhi tutto questo in concreto, possiamo formulare un esempio, e pensare ad un attore che proponga contro il medesimo convenuto due domande, l'una volta ad ottenere l'annullamento di un contratto per dolo e l'altra, subordinata alla prima, tesa ad ottenere l'adempimento di quello stesso contratto. In questo modo, il processo ospiterà un cumulo di due domande che oltretutto, nell'esempio formulato, risulta essere un po' particolare: per scelta della parte, la seconda domanda potrà essere esaminata solo in quanto la prima venga rigettata. Soltanto se il contratto non sarà annullato avrà senso che l'attore (che non lo vuole convalidare) chieda al giudice di condannare il convenuto all'adempimento.

Nell'ipotesi considerata, le domande giudiziali sono due e danno luogo a due cause diverse: quella di annullamento del contratto, che è la causa principale e anche pregiudiziale, e quella di adempimento, che è la causa dipendente, poiché potrà essere decisa nel merito solo se verrà definita con rigetto quella di annullamento del contratto. In ogni caso, ci si trova sempre nell'ambito di uno stesso processo.

Ora, è bene che la legge ammetta il cumulo delle due domande, poiché l'attore potrebbe dubitare di riuscire a dimostrare la fondatezza della sua azione di annullamento del contratto (ed ottenere, per tale via, la liberazione dalla sua obbligazione e la restituzione di quanto avesse già prestatato); così, con la proposizione della seconda domanda, egli si “cautela”, chiedendo – sia pur in via subordinata – l'adempimento del contratto.

Pluralità di domande contro la stessa parte connesse per pregiudizialità-dipendenza

Se l'attore non potesse proporre le due domande nello stesso atto di citazione, cioè nell'atto introduttivo del medesimo processo, egli sarebbe costretto a redigere due diversi atti di citazione che darebbero luogo a due distinti processi, ciascuno avente ad oggetto una causa. Tutto questo si tradurrebbe, innanzitutto, in una perdita di tempo e di denaro, e costituirebbe poi un fattore di intasamento degli uffici giudiziari, i quali si troverebbero così investiti di due processi distinti, anziché di uno solo, su due situazioni direttamente connesse. Senza contare poi le notevoli difficoltà che sorgerebbero nello svolgimento del processo sulla causa dipendente, di cui è agevole apprezzare la natura, ponendosi nei panni del giudice al quale è devoluta. Questo giudice sarà posto a conoscenza, dall'attore o dal convenuto, dell'esistenza di un altro processo in cui viene chiesto l'annullamento di quello stesso contratto che è alla base della domanda di condanna all'adempimento della quale è investito. Orbene, il giudice del secondo processo non potrà non prospettarsi le conseguenze di una eventuale condanna all'adempimento qualora, successivamente, quel contratto venga annullato ad opera del giudice dell'altro giudizio: conseguenze che consi-

Il *simultaneus processus* risponde ad esigenze di economia processuale

... e talora ad esigenze di coordinamento decisorio

steranno nella nascita dell'obbligo delle restituzioni, solo però se la condanna all'adempimento non sia già passata in giudicato (poiché in tal caso il suo effetto conformativo escluderà la *condictio indebiti*). Si domanderà, inoltre, se egli può condannare all'adempimento sulla base di un contratto annullabile. In linea di massima, la risposta dovrebbe essere affermativa (mentre sarebbe opposta se – su rilievo d'ufficio o su eccezione di parte – il contratto risultasse nullo). In questo secondo processo, il convenuto per l'adempimento non può eccepire l'annullabilità del contratto, poiché essa è prevista nell'interesse dell'attore. Il giudice del processo di adempimento non potrà così conoscere, neppure incidentalmente, della relativa questione – oggetto di un diverso giudizio – né potrà dare ad essa il dovuto rilievo a meno di non far ricorso all'istituto della sospensione necessaria per pregiudizialità *ex art. 295* della causa dipendente di adempimento, istituto che solo assicura che nei distinti e contemporanei processi non si arrivi a decisioni fra loro contrastanti.

Tutte queste complicazioni non ci sarebbero se le due domande fossero cumulate in un unico processo. In tal caso, infatti, emergerebbe immediatamente che una delle due cause – quella di annullamento – si pone logicamente in un momento anteriore (e quindi quale causa pregiudiziale) e pertanto, richiamando l'esempio, la domanda di annullamento del contratto sarebbe istruita e decisa per prima. Ciò è quanto avviene nella pratica, per casi del genere.

Cumulo condizionale di domande dipendenti

Il giudice, in quell'unico processo, deciderà, anzitutto, se il contratto sia viziato da dolo o meno. Solo riscontrata l'esistenza di un artificio o di un raggirò, potrà essere pronunciata sentenza di annullamento del contratto che comporterà la dichiarazione di assorbimento dell'altra domanda (quella di adempimento), che l'attore aveva proposto a condizione che venisse previamente rigettata la sua domanda principale di annullamento (sul significato di assorbimento, v. oltre cap. 14).

Viceversa, ove il giudice si convincesse che il contratto non sia annullabile, e respingesse allora la domanda proposta dall'attore in via principale, potrà decidere nel merito anche quella dipendente, di condanna all'adempimento. Tutto questo, però, nell'ambito di un unico processo e, pertanto, senza quei problemi di coordinamento (e così di eventuale sospensione) ai quali abbiamo poco sopra accennato.

Ricorre, in tal caso, un cumulo di cause tra loro connesse, sia per l'aspetto soggettivo, posto che intercorrono tra lo stesso attore e lo stesso convenuto, sia per il rapporto di pregiudizialità-dipendenza che lega i diritti fatti valere. Proprio tale ultima caratteristica fa ritenere opportuno che le domande siano trattate simultaneamente, cioè dallo stesso giudice e nell'ambito dello stesso processo.

Avvicinabile, sotto non pochi aspetti, all'ipotesi da ultimo esaminata è quella delle cause legate fra loro da un nesso di accessorietà proposte congiuntamente da parte del medesimo attore nei confronti del medesimo convenuto (art. 31 c.p.c.). Si tratta di un rapporto di connessione che, ferma l'identità soggettiva, si caratterizza per il fatto che la pretesa che forma oggetto della domanda accessoria, pur essendo autonoma, trova il suo titolo nella pretesa fatta valere con la domanda principale: in virtù di tale nesso di pregiudizialità logico-giuridica, l'accoglimento della domanda accessoria presuppone di regola l'accoglimento della domanda principale. Domande accessorie sono, ad esempio, quelle risarcitorie o restitutorie rispetto alle domande di nullità, annullamento, risoluzione, etc.

Ora, l'art. 31 c.p.c. consente la proposizione della domanda accessoria davanti al giudice territorialmente competente per la domanda principale purché però sia osservato,

quanto alla competenza per valore, quanto prescritto dall'art. 10, co. 2, c.p.c. (v. *retro*, sez. III, cap. 3). Ciò significa che, al fine di individuare il giudice competente, occorrerà sommare il valore delle due domande cumulate per accessorietà. Infine, va osservato che per il caso in cui la domanda principale appartenga alla competenza per materia del giudice di pace e quella accessoria al tribunale, il processo simultaneo, in applicazione della regola generale posta dall'art. 40, ult. co. – secondo cui il cumulo fra cause connesse per i motivi di cui agli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c. va sempre realizzato presso il giudice togato – dovrà essere celebrato davanti a quest'ultimo.

L'esistenza di una intensa connessione oggettiva tra le due cause non è però elemento imprescindibile al fine della realizzazione del processo simultaneo. La legge consente, infatti, il cumulo di due o più cause, con molta larghezza, e così anche quando esse sono solo tenuamente connesse (ad esempio per il titolo) e financo se non connesse, purché in quest'ultimo caso il cumulo sia solo oggettivo, ossia destinato a realizzarsi – con un medesimo attore ed un medesimo convenuto – fra le stesse parti. Questo statuisce l'art. 104 c.p.c., rubricato “Pluralità di domande contro la stessa parte”, il quale enuncia: “Contro la stessa parte possono proporsi nel medesimo processo più domande anche non altrimenti connesse, purché sia osservata la norma dell'art. 10 secondo comma”. La norma tratteggia una fattispecie di *connessione* meramente *soggettiva* (e corrispondentemente di *cumulo* meramente *oggettivo*), che sussiste quando più domande intercorrono fra gli stessi soggetti, ma non sono connesse oggettivamente, ossia non hanno né il titolo né l'oggetto in comune, né tantomeno si pongono in rapporto di pregiudizialità-dipendenza. Tuttavia, nell'ipotesi appena considerata, la realizzabilità del cumulo esige il rispetto dell'art. 10, co. 2 e così, ai fini della individuazione del giudice competente per valore, le due o più domande si sommano fra loro.

Pluralità di domande contro la stessa parte non altrimenti connesse

Ad esempio, l'attore decide di instaurare un giudizio contro il convenuto per ottenere la restituzione della somma data a mutuo; egli, inoltre, rammenta che da quello stesso soggetto ha anche diritto ad ottenere il risarcimento per taluni danni che, su tutt'altro piano, e così ad esempio in via extracontrattuale, gli ha arrecato. Ora, l'attore redige un unico atto di citazione e propone, in sostanza, nei confronti del convenuto due diverse domande di condanna: una diretta alla restituzione della somma data a mutuo (che è un'azione contrattuale), l'altra volta al risarcimento del danno (che è un'azione extracontrattuale). Queste due domande non hanno niente in comune, dal punto di vista oggettivo: titolo e oggetto differiscono del tutto. In comune hanno, invece, solo il fatto che attore e convenuto sono gli stessi soggetti: il cumulo dà luogo ad una mera connessione soggettiva, ritenuta dal legislatore presupposto sufficiente per trattare e decidere congiuntamente nello stesso processo le due diverse domande.

In ogni caso, conviene precisare che se quelle stesse domande fossero state proposte in due processi distinti, non ci sarebbero state gravi complicazioni, proprio in assenza di una connessione tra i loro elementi oggettivi (*petitum* e *causa petendi*). Al più vi sarebbe stata qualche diseconomica scomodità per l'attore, per il convenuto, nonché per l'ufficio giudiziario. Per tale motivo, si suole dire che il cumulo di due domande non altrimenti connesse se non per il fatto che intervengono fra le stesse parti

La trattazione congiunta di cause connesse solo soggettivamente risponde ad esigenze di economia processuale

realizza una mera esigenza di economia processuale oltretutto tenue, solo tendenziale e suscettibile di venir meno se la velocità di trattazione ed istruzione delle due cause diverga sensibilmente (a questo proposito si rammentino anche le osservazioni sul cumulo fra domanda dell'attore e riconvenzionale del convenuto non connessa – che proprio dall'art. 104 viene da taluni argomentato – v. *supra*, sez. I, cap. 9).

Vi è, allora, da segnalare una differenza di trattamento processuale che corre tra questa ipotesi e quella del cumulo di domande oggettivamente connesse, perché – in quest'ultimo caso – al di là delle ragioni di economia processuale, v'è anche la necessità di un coordinamento decisorio, più o meno essenziale a seconda del grado di connessione oggettiva. Pertanto, le due domande, che in comune hanno lo stesso titolo o che sono in ogni caso connesse per il fatto che la decisione dell'una dipende da quella dell'altra, devono, in linea di massima, rimanere legate sino al termine del processo stesso. Ciò significa che il cumulo, una volta sorto, qui (in deroga all'ampia facoltà di separazione del co. 2 dell'art. 104) non può tendenzialmente essere sciolto pena la negazione della garanzia di un coordinamento decisorio fra le due cause.

Lo scioglimento del cumulo oggettivo

Qualora, invece, ricorra un cumulo di domande non altrimenti connesse se non per i soggetti, c.d. cumulo oggettivo, la separazione potrà essere disposta in tutti quei casi in cui una delle domande, per la sua minore complessità, possa essere decisa rapidamente e l'altra no.

Riprendiamo con gli esempi. Nell'ipotesi sopra prospettata della domanda di restituzione della somma corrisposta a titolo di mutuo e di quella di risarcimento del danno extracontrattuale, può capitare che la prima prospetti la necessità di una lunga istruttoria, mentre la seconda, presentandosi di facile soluzione, possa pervenire immediatamente ad una decisione. In questo caso, le due domande, essendo connesse solo soggettivamente, e quindi potendo essere decise ciascuna autonomamente senza perdere alcuna utilità prodotta dal cumulo, potranno essere separate. La separazione è, appunto, resa possibile dal fatto che ciò che lega quelle due cause sono solo ragioni di economia processuale le quali, però, non prevalgono sull'opportunità di evitare che la decisione della causa già matura debba attendere i tempi dell'istruzione dell'altra. Ecco, dunque, che in questi casi il cumulo può essere sciolto, come appunto stabilisce il co. 2 dell'art. 104 c.p.c., che prevede l'applicabilità della disposizione di cui al co. 2 dell'art. 103 (su cui v. il capitolo successivo), sulla separazione delle cause, al cumulo di cause connesse solo soggettivamente.

Separazione in fase istruttoria o decisoria

Quindi, se il mantenimento della riunione delle cause rende più gravoso il processo, perché impedisce ad una di loro di pervenire ad una rapida definizione, il giudice, anche senza l'istanza concorde di tutte le parti, può provvedere alla separazione. Questa potrà essere disposta sia nel corso della istruzione (con semplice ordinanza del giudice istruttore); sia in sede di decisione, sì che allora una domanda verrà decisa (con sentenza che dovrà considerarsi *per essa definitiva*: art. 279, co. 2, n. 5), mentre per l'altra – previa ordinanza di separazione – il processo proseguirà fino a decisione.

Il giudice non potrà, invece, disporre lo scioglimento del cumulo con altret-

tanta facilità in presenza di domande oggettivamente connesse. In particolare, non ha mai senso sciogliere il cumulo quando una domanda dipenda dall'altra, perché la trattazione di quella dipendente postula che prima sia stata verificata la fondatezza o meno della principale. Pertanto, l'attesa del tempo necessario a definire quest'ultima non è inutile ai fini della decisione della domanda dipendente, anzi è strettamente necessaria (e minore di quella di una ipotetica sospensione *ex art. 295*, almeno secondo la sua lettura tradizionale, che richiede il passaggio in giudicato della decisione sulla causa principale, v. comunque sez. VI, cap. 5).

L'attore, non di rado, propone contro il convenuto domande plurime non affinché siano tutte accolte (esse infatti deducono diritti fra loro incompatibili o concorrenti) ma per elevare la possibilità che almeno una di esse sia fruttuosa. Se le azioni sono incompatibili (ad esempio, domanda di sostituzione o riparazione del bene difettoso *ex art. 1519-*quater**, ora art. 130 cod. cons.) si potrà avere così un cumulo *alternativo*. Più spesso, l'attore nutre ed esprime la preferenza per una azione (ad esempio la declaratoria di nullità contrattuale) ed esperisce *in via di subordine* l'altra (rispettivamente, nell'esempio, l'azione di adempimento contrattuale). Nel caso di domande alternative il giudice, accolta l'una, dichiara assorbita l'altra sicché può destare perplessità il fatto che egli sembri poter esercitare una libera scelta. Diversamente, qualora le domande siano state proposte in via subordinata, solo in caso di rigetto nel merito della domanda principale, l'altra verrà esaminata (e accolta o respinta); altrimenti, essa verrà dichiarata assorbita.

Cumulo oggettivo
con vincolo
condizionale

Tutto quanto finora esposto è, in sostanza, una specie di cornice introduttiva al processo cumulativo quand'esso si prospetti anche litisconsortile, ed alla trattazione, che ora iniziamo, dell'**art. 103**.

Il processo cumulativo
litisconsortile

Ci possono essere infatti ipotesi in cui più domande relative ad altrettanti diritti (connessi fra loro nei modi che vedremo), e quindi più cause da abbinare in un unico contesto processuale, *non intercorrono fra le stesse parti* ma fra parti parzialmente diverse. Vale a dire: la nozione strutturale di unico processo, con più domande e quindi più cause, può valere anche là dove le parti non siano due, ma siano, ad esempio, "A + B" come attori contro "C" o, nel caso più complicato, "A + B" come attori contro "C + D" come convenuti.

In altre parole, il carattere *oggettivamente* cumulativo del processo si può coniugare con quello *soggettivamente* cumulativo, per cui si possono avere ipotesi in cui ci sono più di due parti perché più sono i diritti azionati: le molteplici domande, proposte nel medesimo processo, non avranno così tutte lo stesso attore e lo stesso convenuto. Esse però – per poter essere abbinate, *ex art. 103*, in un unico processo, con più attori e/o più convenuti – dovranno essere *oggettivamente connesse*. Tali domande potranno così avere in comune lo stesso fatto costitutivo (*titolo*) e/o il loro *petitum* (*oggetto*): sono queste le ipotesi di vera e propria *connessione* in senso tecnico (rilevanti anche per la competenza), che riguarda, prima delle domande, i diritti con esse fatti valere e che riveste, quindi, un fondamento sostanziale. Peraltro, l'abbinamento in un unico processo potrà avvenire anche solo perché la decisione delle più domande proposte dipende

dalla risoluzione di *identiche questioni* in fatto o in diritto: avremo così un caso di *connessione impropria*, che non attiene ad alcun elemento identificatore delle domande e non consente deroghe alle normali regole di competenza.

L'impugnativa di una delibera assembleare da parte di più soci assenti, dissenzienti o astenuti dà luogo ad una ipotesi di processo litisconsortile attivo su cause oggettivamente connesse

A titolo d'esempio, si faccia l'ipotesi dell'impugnativa di una delibera assembleare la quale, come si saprà, può essere impugnata, quando non è stata assunta in conformità alla legge o allo statuto, dai soci assenti, dissenzienti o astenuti, che, salvo diversa disposizione dello statuto, siano in possesso di tante azioni aventi diritto di voto con riferimento alla deliberazione che rappresentino l'uno per mille del capitale sociale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e il cinque per cento nelle altre (v. **art. 2377**

c.c.). Si supponga che vi siano più soci, tutti a tale stregua legittimati, che la vogliano impugnare per lo stesso vizio. Al riguardo, si potrebbe immaginare che ciascun socio instauri autonomamente un processo. Potrà allora capitare che lo stesso vizio, dedotto dai vari soci nei vari processi a sostegno dell'impugnativa, sia ritenuto sussistente da un giudice, il quale annullerà quindi la delibera, mentre sia giudicato insussistente dagli altri, che quindi respingeranno la domanda. Vi è sostanzialmente il rischio di una certa contraddittorietà fra le eventuali decisioni. Inoltre, tenuto conto che le situazioni da accertare, nei vari processi, sono le medesime, sarebbe sufficiente un solo processo e un unico giudice. La cosa migliore ovviamente sarebbe che tutti i soci, che volessero far caducare quella delibera, la impugnassero assieme, con un unico atto introduttivo del processo: è proprio l'art. 103 a consentirlo. Diversamente, se le impugnazioni fossero proposte separatamente, potrebbe applicarsi l'**art. 2378** c.c., che, al co. 5, ne impone la riunione onde consentire una congiunta istruzione ed una decisione unitaria. In ogni caso, a garantire comunque un certo coordinamento soccorre il co. 6 dell'art. 2377 c.c., a norma del quale l'annullamento giudiziale della deliberazione "ha effetto rispetto a tutti i soci" (non altrettanto la decisione di rigetto, però).

... vi è un cumulo di domande

Immaginando che i soci agiscano assieme, avremmo un processo caratterizzato da una pluralità di attori: ciascun socio, con una propria domanda giudiziale – quella costitutiva di annullamento della delibera – proposta contro un unico convenuto, cioè la società. Si darà un processo litisconsortile dal lato attivo, caratterizzato da tante domande giudiziali quanti sono gli attori e quindi da tante cause quante sono le domande.

Ci si può chiedere, ora, quanto e come quelle domande siano fra loro connesse. Innanzitutto, le parti sono parzialmente le stesse, dato che il convenuto (la società) è il medesimo per tutte le domande. Sono, inoltre, domande connesse sul piano oggettivo, perché ciò che gli attori chiedono, vale a dire il *petitum* (sia immediato che mediato), è identico: l'annullamento di quella delibera. Il titolo, cioè il fatto costitutivo del diritto sostanziale dedotto in giudizio, è in parte lo stesso, in quanto l'esistenza di una delibera assieme al suo essere viziata (se il motivo di invalidità dedotto è, in tutto o in parte, il medesimo), che sono presupposti per l'accogliibilità della domanda di annullamento, stanno alla base di tutte queste domande. La *causa petendi* in parte diverge, perché ciascun attore

dovrà dimostrare, a titolo personale, di essere socio assente, o dissenziente o astenuto e di possedere una quota qualificata di capitale sociale (v. *supra*). Quindi, l'oggetto di quelle domande è lo stesso ed in larga parte è uguale anche la *causa petendi*; la connessione tra domande si caratterizza per una particolare intensità sul piano oggettivo: siamo in presenza di una ipotesi – esemplare del *genus* della c.d. colegittimazione disgiuntiva – in cui l'ordinamento (arg. *a fortiori ex art. 2378*, co. 5) favorisce il cumulo originario di queste domande in un unico processo (art. 103). Si avrà, allora, un processo che è litisconsortile, poiché vi è più di un attore (ricorre appunto il litisconsorzio attivo); inoltre, si tratterà di un processo oggettivamente cumulativo, poiché vi sono più domande (tante quanti sono gli attori) oggettivamente connesse. A conclusione di un tale processo, per solito, si avrà una sola sentenza che conterrà le decisioni delle varie domande, cioè presenterà – così si dice (artt. 329, cpv., e 336, co. 1) – una *pluralità di "capi"* o parti; esattamente tanti quante sono le domande e così (immaginando che ciascun litisconsorte attivo proponga una sola domanda) quanti sono gli attori. Il collegamento fra codeste distinte decisioni è dato non solo dalla unicità del documento-sentenza che tutte le contiene, ma anche dal fatto che le relative domande sono state trattate e decise nello stesso processo ad opera dello stesso organo giudicante. Infatti, se la connessione fra le domande cumulate è per il titolo (ovvero per essere il fatto costitutivo il medesimo), su di esso si sarà svolta una istruzione tendenzialmente unitaria e così un accertamento di fatti possibilmente omogeneo (salvo l'eventuale operare di prove legali, di cui si dirà parlando della confessione e del giuramento resi da uno solo dei litisconsorti). E lo stesso vale per la soluzione delle questioni di fatto comuni o la risoluzione delle identiche questioni di diritto, allorché il cumulo litisconsortile sia basato – come meglio vedremo, anziché sul medesimo titolo – su codesto fenomeno di c.d. connessione impropria o logico-intellettiva (fra domande che non sarebbero invece connesse in base ai loro elementi individuatori).

Contenuto plurimo della sentenza che definisce il processo litisconsortile facoltativo

Beninteso, potremmo avere delle decisioni diverse in relazione a quella parte di fattispecie costitutiva che è diversa per ciascuna domanda. Ad esempio, a taluni attori potrà essere negata la qualità di socio dissenziente, in quanto dal verbale di assemblea essi risultano assenzienti. Le loro domande verranno allora rigettate *in limine* (ma pur sempre nel merito). Potranno, allora, essere pronunciate decisioni diverse in relazione ad ogni singola domanda, ma solo perché – lo si sottolinea ancora – fondate su quella parte della fattispecie costitutiva che è diversa oppure su (diversi) fatti estintivi, impeditivi o modificativi allegati dal convenuto. Tutto il resto – ossia il tratto comune dell'oggetto del giudizio – conoscerà una identica sorte, dando luogo a decisioni che saranno tra loro coerenti e coordinate. Non lo sarebbero state necessariamente, con un rischio potenzialmente grave di contrasto pratico di giudicati, se ciascuna domanda di impugnativa non fosse confluita nell'unico processo.

Formuliamo ora un esempio di processo, pure cumulativo, ma con un unico attore e una *pluralità di convenuti* e quindi litisconsortile passivo.

Art. 2055 c.c.: una ipotesi di processo litisconsortile passivo su cause oggettivamente connesse

L'art. 2055 c.c. dispone che in presenza di un atto illecito i co-autori dello stesso sono debitori solidali del risarcimento del danno e, al riguardo, possiamo immaginare, a titolo d'esempio, che Tizio sia stato picchiato da sette teppisti e abbia subito, così, danni fisici e morali per l'ammontare di sette mila euro.

Orbene, la logica del fenomeno dell'obbligazione solidale risiede nel fatto che il creditore può chiedere a ciascuno dei suoi debitori solidali l'adempimento dell'intera prestazione che, nell'esempio, è il risarcimento del danno (questo per il diritto civile; diverse sfumature presenta il fenomeno, almeno secondo la più recente giurisprudenza della Cassazione, nel campo del debito tributario ove si afferma il litisconsorzio necessario: v. sez. un., 18 gennaio 2007, n. 1052; v. capp. 2 e 10). Si comprende facilmente che, se il creditore si avvale della facoltà di chiedere il risarcimento del danno (o più in generale fa valere il suo diritto, come può certo fare: arg. ex art. 1306 c.c.) soltanto nei confronti di uno dei debitori, non si realizza né un processo litisconsortile né tantomeno un processo cumulativo.

Un esempio Poniamo, però, che il creditore, poiché non sa quale dei teppisti possa risultare patrimonialmente solvibile o perché vuole che tutti subiscano almeno la causa civile, instauri la medesima nei confronti di tutti. Proprio il meccanismo della solidarietà implica che il creditore possa esigere la prestazione da ciascuno dei condebitori e pertanto, nel caso in esame, avremo un atto di citazione in cui saranno formulate sette domande giudiziali contro sette diversi convenuti, ognuna avente ad oggetto il diritto di credito al risarcimento dell'intero danno. In sostanza, l'attore chiederà che ciascun condebitore sia condannato ed otterrà, nel caso in cui le domande siano accolte, una sentenza con sette capi, ognuno relativo ad un debitore, e quindi sette condanne a sette mila euro. Diversamente non potrebbe essere, perché non si può negare il fatto che egli abbia un diritto di azione per l'intero nei confronti di ciascun condebitore. A prima vista si para dinnanzi il rischio della locupletazione: l'attore-danneggiato vittorioso disporrà di sette titoli esecutivi per sette mila euro ciascuno, mentre per risarcire il suo pregiudizio basterebbe conseguire la somma una sola volta.

La soluzione di questa apparente contraddizione, che sottende il problema della natura (*ex pluribus unum*) dell'obbligazione solidale, va ricercata a valle, ovvero nel momento dell'attuazione del diritto di credito. E infatti l'attore, pur potendo esercitare l'azione esecutiva contemporaneamente nei confronti di tutti, nel momento in cui viene soddisfatto per l'intero da un debitore, sia pure coattivamente, e così attraverso l'assegnazione della somma ricavata dall'espropriazione dei beni di questi, non potrà più procedere con le altre esecuzioni. Gli altri condebitori condannati al pagamento vedranno così venir meno (le loro obbligazioni, e conseguentemente) il diritto del creditore di procedere nei loro confronti ad esecuzione forzata e potranno, eventualmente da quel momento in avanti, tutelarsi con l'opposizione all'esecuzione.

Per la bibliografia e le questioni si veda l'appendice informatica.

Il litisconsorzio facoltativo nelle sue varie figure

Nozione. – La deduzione in giudizio delle obbligazioni soggettivamente complesse. – Il condebito *pro quota*, solidale e fideiussorio. – Profili processuali degli obblighi solidali: possibilità di contrasto logico di giudicati. – Prescrizione e remissione del debito nel l.c. facoltativo. – Confessione e giuramento nel l.c. facoltativo. – Lo scioglimento del cumulo litisconsortile. – Casistica. – Il l.c. c.d. unitario. – Il l.c. facoltativo per connessione impropria. – Le deroghe alla competenza per favorire il *simultaneus processus*. – Il l.c. fittizio. – L’instaurazione successiva del processo con l.c. facoltativo. – I diversi tipi di connessione riconducibili al disposto dell’art. 103 c.p.c. – Un esempio di l.c. facoltativo, né unitario né improprio.

Un processo con cumulo litisconsortile di domande nascerà come tale, fin dall’inizio, per *scelta* dell’attore (o, nel litisconsorzio attivo, degli attori che devono accordarsi fra loro, eventualmente anche incaricando difensori comuni). Nel litisconsorzio passivo i vari convenuti risultano invece abbinati nello stesso processo a prescindere dal fatto che essi lo vogliano o meno, potendo essi scegliere solo se difendersi congiuntamente (con i medesimi difensori e così costituendosi con una unica comparsa di risposta) oppure separatamente. In ogni caso, una siffatta scelta non incide sulla *struttura pluralistica* del processo, che rimane tale per effetto del cumulo delle domande che vi si è realizzato.

Nell’esempio da ultimo considerato nel precedente capitolo, abbiamo visto un attore che, con un unico atto di citazione, proponeva più *domande giudiziali*, deducendo in tal modo il suo diritto al risarcimento del danno nei confronti di ciascuno dei suoi debitori solidali, coautori del fatto illecito. E ciò avviene in un unico processo detto, per tale ragione, cumulativo.

Si instaura così un processo litisconsortile passivo, dove il termine “passivo” sta ad indicare che i litisconsorti stanno dalla parte del convenuto; tuttavia, la pluralità dei soggetti può riscontrarsi anche nel lato attivo (come nel caso della impugnativa della delibera assembleare che venga proposta congiuntamente da parte di più soci).

La caratteristica strutturale di questo tipo di processo è la natura facoltativa

Nozione di
litisconsorzio
facoltativo

della sua instaurazione, nel senso che i più soggetti potrebbero benissimo anche agire o essere convenuti in processi distinti, piuttosto che in un unico contesto.

Risulta delineato, così, l'istituto del litisconsorzio facoltativo, attivo o passivo, che la legge rende ammissibile e disciplina con l'art. 103 c.p.c.

Esso si distingue da quello indicato come litisconsorzio necessario, di cui all'art. 102 c.p.c., del quale ci occuperemo più avanti (v. *infra*, cap. 10). Quest'ul-

Differenza rispetto al
l. necessario

timo, infatti, sottende un fenomeno abbastanza peculiare caratterizzato dalla necessaria pluralità di parti ma in presenza di processo oggettivamente *non* cumulativo: v'è cioè un'unica causa che presenta vari colegittimati congiunti (per ragioni sostanziali o processuali, come vedremo) e risulta così soggettivamente inscindibile. Partiamo invece con l'esame di alcuni casi di litisconsorzio facoltativo, ed iniziamo da quelli, più frequenti, che si realizzano dal lato passivo: essi sono i più diffusi proprio perché non postulano alcun accordo o concerto fra più soggetti e nascono dalla volontà dell'unico attore. Queste ipotesi consentono una più penetrante analisi della struttura di tale fattispecie di cumulo ad un tempo soggettivo ed oggettivo.

La deduzione in
giudizio delle
obbligazioni soggettivamente
complesse

Nel campo, alquanto rilevante nella pratica, delle obbligazioni soggettivamente complesse (vuoi di tipo parziario, vuoi di tipo solidale) si potrà avere un cumulo litisconsortile attivo se più siano i creditori che decidono di agire insieme contro il comune debitore; si assisterà, invece, ad un'ipotesi di un cumulo litisconsortile passivo se la plurisoggettività è dal lato dei debitori, convenuti così tutti assieme in un solo processo.

Condebito *pro quota*
oppure solidale

I casi in cui più debitori sono convenuti in giudizio da un unico creditore sono davvero molto comuni nella prassi. Talvolta, l'obbligazione plurisoggettiva dedotta in lite ha natura parziaria: più soggetti sono tenuti ad adempiere ad uno stesso creditore, ma ciascuno è obbligato per la propria parte, ossia *pro quota*. Se, allora, il creditore agisce per l'adempimento verso tutti o molti di costoro, nel processo avremo un cumulo semplice di domande tra loro perfettamente autonome ed aventi in comune il solo titolo.

Molto più spesso, però, l'obbligazione soggettivamente complessa è di tipo solidale; la frequenza con la quale questa ipotesi si verifica si spiega in forza dell'art. 1294 c.c. che ha introdotto il principio della presunzione di solidarietà passiva. Questo significa che se, per esempio, è stato concluso un contratto con un unico creditore e una pluralità di condebitori e le parti nulla abbiano specificato quanto alle modalità di adempimento dell'obbligazione, si presume che l'attuazione di quel contratto avverrà in via solidale: tutti i condebitori sono obbligati ad adempiere per l'intero, ma l'adempimento da parte di uno di questi estingue l'obbligazione nei confronti del creditore. Su alcuni importanti profili processuali della disciplina di questa figura di obbligazione – quale ne sia la fonte (contratto o fatto illecito) – occorre ora svolgere una breve analisi.

Quando il creditore deduce in giudizio il proprio credito verso più coobbligati

solidali, dà luogo – qui come nelle obbligazioni solidali di tipo parziario – ad un cumulo facoltativo di domande.

Il creditore, cioè, non è obbligato ad instaurare la lite nei confronti di tutti i suoi debitori. Il fatto che l'obbligazione solidale non dia vita ad un caso di litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.) lo si desume dall'art. 1306, co. 1, c.c., per il quale la sentenza pronunciata tra creditore e condebitore solidale non ha effetti nei confronti di coloro che al processo non abbiano preso parte. Il creditore, perciò, può scegliere se proporre domanda di condanna nei confronti di uno, di tutti o di alcuni dei coobbligati in solido.

Qui come nel caso delle obbligazioni parziarie avremo un litisconsorzio facoltativo; diverso però è il nesso che lega le diverse domande proposte verso i condebitori solidali. Esse infatti si caratterizzano per un'identità di oggetto (il *petitum* mediato è il medesimo, perché tutti i condebitori convenuti debbono all'attore la stessa prestazione, che il creditore potrà conseguire una sola volta da uno dei debitori o in parte da uno e in parte da altri); il titolo delle obbligazioni dei vari convenuti (e allora la *causa petendi* delle diverse domande proposte) potrà essere invece diverso. Il titolo sarà uguale se l'obbligazione solidale dedotta in giudizio nasce dal medesimo contratto (ad esempio, il contratto di mutuo stipulato da due coniugi con la banca per il prestito di una certa somma da destinare all'acquisto di un immobile). Ancora, le domande potranno avere la stessa *causa petendi* quando (ma non sempre) l'obbligazione solidale abbia natura risarcitoria, ovvero quando sorga da un medesimo evento dannoso (art. 2055 c.c.). Invece, il titolo delle domande sarà diverso se l'obbligazione solidale è ad interesse unisoggettivo.

L'esempio che meglio descrive questa ultima ipotesi è rappresentato dalla fideiussione (art. 1936 c.c.), che è quel contratto in forza del quale un soggetto (il fideiussore) si obbliga personalmente verso un altro soggetto (il creditore) a garantire l'adempimento del debito contratto con quest'ultimo da un terzo (debitore principale). Il fideiussore, in questo modo, diventa coobbligato in solido con il debitore principale rispetto al creditore. Così, se quest'ultimo conviene in uno stesso giudizio sia il fideiussore che il debitore principale, chiedendo la condanna in solido di entrambi, le domande proposte avranno certamente lo stesso oggetto ma diverse *causae petendi*, costituite precisamente, nell'un caso, dal contratto di fideiussione concluso fra il creditore e colui che si offre garante del debitore principale e, nell'altro, dal contratto stipulato tra creditore e il debitore principale; lo stesso discorso potrebbe svolgersi per le ipotesi di delegazione, espromissione e acollo cumulativi ove l'assuntore, secondo la dottrina civilistica, assume la veste di obbligato principale. Questo debitore terzo rispetto al contratto di fideiussione sarà per consueto favorito – ma solo indirettamente: non siamo in presenza di un “contratto a favore di terzo”, *ex* art. 1411 c.c. – dalla conclusione di tale contratto, che genera un diritto solo in capo al comune creditore.

Ebbene, la struttura sostanziale espressa dal nesso di solidarietà che congiunge intimamente un fascio di obbligazioni da ritenere comunque distinte esige che

Condebito
fideiussorio

**Profili processuali
della disciplina del
condebito solidale**

nel processo si tenga conto (talora ma non sempre, però) *della soluzione di questioni relative ad uno dei convenuti nel decidere le cause relative agli altri*. In altri termini, almeno in alcuni casi, le decisioni dovranno essere fra loro omogenee e coese e allora il litisconsorzio, pur sorto facoltativo, dovrà sfociare in una trattazione e decisione necessariamente congiunta.

A questo punto, per dare concreta ragione di tale esigenza, facciamo alcuni esempi tratti dalla articolata ed analitica disciplina che il c.c. ha dovuto congegnare per le obbligazioni solidali, nella quale si alternano momenti unitari e momenti di autonomia. Questo aspetto emerge nitido dall'esame della disciplina di alcuni *fatti estintivi*. *Mentre in alcuni casi si prevede che il fatto estintivo che riguarda una delle obbligazioni* – in forza del nesso di solidarietà che la lega alle altre – *abbia un certo effetto anche su queste ultime* (esempi: remissione del debito ad uno solo dei condebitori; novazione nei suoi soli confronti), in altri casi è previsto che alcuni fatti estintivi seguano una disciplina assai più articolata.

La prescrizione

È questo tipicamente il caso della prescrizione, che l'art. 1310 disciplina con un bilanciamento di soluzioni, ispirandosi talora alla unitarietà e talaltra alla scindibilità. Così nel co. 1 si prescrive che l'interruzione della prescrizione (non già la mera sospensione, v. co. 2) effettuata nei confronti di un debitore abbia effetto anche rispetto agli altri obbligati, pur non essendo stati destinatari di alcun atto (per esempio di messa in mora) da parte del creditore. Si tratta di una previsione un po' singolare, perché l'estensione dell'effetto interruttivo della prescrizione comporta un effetto sfavorevole per gli altri: si deroga, qui ed in questo modo, a quella tendenziale scelta del legislatore di estendere ai contitolari della situazione soggettiva debitoria o creditoria solo le situazioni favorevoli. Questo significa, allora, che la proposizione della domanda di condanna verso un solo coobbligato ha l'effetto di interrompere il corso della prescrizione anche verso gli altri, ancorché non convenuti in quel processo.

Sempre in tema di prescrizione, l'art. 1310 c.c., al suo co. 3, enuncia che “La rinuncia alla prescrizione fatta da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri ...”: il legislatore ammette così che i convenuti che non abbiano rinunciato alla prescrizione la possano eccepire, qualora si sia verificata prima della notificazione della citazione, ottenendo così una sentenza di rigetto nel merito della domanda; diversamente, chi vi abbia rinunciato prima del processo (o non abbia eccepito la prescrizione nel processo, secondo il preciso onere che grava su ogni convenuto: v. *infra*) potrà essere condannato all'adempimento.

**Possibilità di decisioni
diversificate**

Potrà allora accadere che, instaurato un processo litisconsortile di condanna, sia rigettata la domanda verso coloro che abbiano sollevato l'eccezione di prescrizione ed accolta quella proposta nei confronti di coloro che a quella eccezione avessero rinunciato. In una siffatta ipotesi il giudice, nella stessa sentenza, dichiarerà che il credito sorto dallo stesso titolo, e in identica data, si è prescritto per taluni e non per altri, dando luogo ad un contrasto solo apparente di giudicati, imposto in realtà dalla norma sostanziale.

Lo stesso esito potrebbe aversi in quei casi in cui, anziché l'espressa rinuncia di un condebitore alla prescrizione, non vi sia stata tempestiva proposizione della relativa ecce-

zione da parte di alcuni condebitori litisconsorti. Al riguardo si deve precisare che questo può oggi accadere con notevole frequenza, poiché le eccezioni in senso stretto, fra cui anche la prescrizione, possono essere fatte valere al più tardi con la comparsa di risposta di cui all'art. 167, dopo la quale cala una rigorosa preclusione (in cui solo un modesto spiraglio è aperto dalla c.d. rimessione in termini *ex art. 153, co. 2: v. retro, sez. IV, cap. 6*).

Ora, poiché l'eccezione di prescrizione – ed in genere le eccezioni di merito in senso stretto, quale frutto di un potere monopolistico – ha effetto soltanto nei confronti di coloro che l'hanno sollevata, siamo qui di fronte a un caso simile al precedente, in cui alcune domande verranno rigettate, stante l'eccezione di prescrizione, ed altre accolte.

Conviene ora considerare una ipotesi in cui il legislatore, al contrario, rende il fatto estintivo di una delle obbligazioni solidali operante nei confronti delle altre, ma solo nel senso di ridurre in proporzione il loro oggetto. È innanzitutto questa l'ipotesi (oltre che della transazione “della quota”: v. oltre) della *remissione soggettivamente parziale*. Poniamo il caso in cui il creditore, dopo aver rimesso il debito ad un debitore in solido (v. art. 1301 c.c.) e riservato il suo diritto verso gli altri, proponga ugualmente una domanda (anche) nei confronti del debitore liberato. In questo caso, ovviamente, la domanda di condanna diretta a costui verrà respinta, stante la remissione precedentemente avvenuta. Questa circostanza, tuttavia, influisce anche sulla posizione degli altri debitori solidali convenuti nello stesso processo (in veste di litisconsorti facoltativi passivi del liberato), o parti di un altro contemporaneo o successivo giudizio: ebbene, la condanna che costoro potrebbero subire dovrà essere ridotta dell'importo corrispondente alla “quota” interna del debitore destinatario della remissione, se il giudice l'avrà considerata valida. Vi sarà invece condanna per l'intero se il debitore liberato non fosse ritenuto dal giudice uno dei debitori solidali dell'attore (ad esempio, perché estraneo alla causazione del fatto illecito che l'attore vuole vedere risarcito) ovvero se egli avesse eccepito fondatamente la prescrizione o se ancora fosse stato assolto per altra ragione. Infatti l'attore, quando rimette il debito ad uno dei suoi condebitori, *in realtà riduce il suo credito complessivo* (v. art. 1301, co. 1, c.c.). Quindi se a un condebitore è stato rimesso il suo debito, la domanda nei confronti degli altri non potrà essere accolta per la parte corrispondente a quella del debitore liberato.

Soluzione simile è dettata per l'ipotesi in cui operi l'istituto della compensazione (v. art. 1302 c.c.), anch'essa un modo soddisfacente di estinzione della obbligazione che dunque attua l'interesse del creditore. Ed altrettanto vale per la transazione (art. 1304) allorché essa – e di solito sarà così – non investa l'intero debito, ma solo la “quota” del singolo obbligato con cui interviene l'accordo (se invece la transazione non contiene riserve di salvezza del credito verso gli altri, tutti potranno invocarla e profittarne venendo completamente – e non solo in parte – liberati).

Inoltre si deve osservare che la possibilità di decisioni divergenti nei confronti dei vari debitori solidali, anche se le varie domande sono state calate in un unico processo in regime di litisconsorzio facoltativo passivo, emerge a tutto tondo dalla lettura dell'art. 1305 c.c. La norma richiamata dispone che il giuramento sul debito ricusato da un debitore solidale possa nuocere soltanto a questi e perciò non abbia effetto nei confronti degli altri condebitori, i quali, qualora l'esistenza del debito non sia in altro modo provata, vedrebbero invece respinta la domanda proposta nei loro confronti.

La rimessione a favore di uno dei debitori in solido

Il giuramento sul debito

Analoghe considerazioni possono farsi per il riconoscimento del debito effettuato da uno dei debitori in solido, ipotesi prevista dall'art. 1309 c.c. e regolata sempre all'insegna dell'estensione solo degli effetti *in utilibus* e non di quelli pregiudizievoli.

Le obbligazioni solidali danno luogo ad un cumulo di cause distinte ma non del tutto autonome

Questa disciplina, tutta modulata fra due poli (unitarietà e scindibilità), dà luogo ad un processo litisconsortile bensì facoltativo (arg. in particolare *ex art.* 1306 c.c.) ma in cui gli esiti delle varie cause non possono dirsi fra loro sempre autonomi, come invece avviene per solito nelle normali ipotesi di cumulo *ex art.* 103 c.p.c. e, in particolare, nelle ipo-

tesi di obbligazioni parziarie. Nonostante queste possibilità di “interdipendenza decisoria”, il legislatore non ha voluto disporre per le obbligazioni solidali il litisconsorzio necessario tra tutti i debitori: esso appare per certi versi contrario allo spirito della solidarietà, perché avrebbe finito per appesantire la posizione del creditore che, per poter esercitare la sua pretesa nei confronti di uno, sarebbe stato costretto ad instaurare un (più costoso e faticoso) processo nel quale tutti gli altri debitori avrebbero dovuto essere almeno presenti (anche se non necessariamente destinatari di domande di condanna). Uno dei vantaggi della solidarietà sta appunto nel poter coltivare la pretesa, anche in sede processuale, nei confronti *integralmente* di uno solo dei debitori, per consueto quello meglio solvibile. Il creditore gode così di una tutela più intensa, che lo agevola nella riscossione del dovuto. A questo regime, come vedremo, si sottraggono le obbligazioni solidali tributarie, per le quali le sez. un. n. 1052/2007 hanno imposto il litisconsorzio necessario tra contribuenti, sì che l'impugnazione dell'atto di accertamento da parte di un solo coobbligato impone l'integrazione del contraddittorio con tutti gli altri (*infra* cap. 10).

Dopo avere svolto questa analisi del sostrato di diritto sostanziale del processo con cumulo litisconsortile di cause nel campo delle obbligazioni soggettivamente complesse (ove esso presenta più frequenti applicazioni), merita sottolineare che anche i poteri di azione costitutiva e i diritti reali possono dar luogo a tale forma di processo cumulativo, anche se in tali campi i confini rispetto all'ambito del litisconsorzio necessario sono più incerti: essi potranno dunque essere meglio tracciati *infra*, cap. 10.

Ciò posto, occorre chiedersi – alla stregua di tutte le considerazioni svolte – se e come sia possibile sciogliere il cumulo di cause realizzato mediante l'instau-

Lo scioglimento del cumulo litisconsortile

razione di un processo litisconsortile facoltativo. Abbiamo visto che non era necessario che esso si realizzasse, poiché il creditore avrebbe potuto proporre la sua domanda contro uno solo dei

condebitori, così come sarebbe stato libero di instaurare tanti distinti processi, proponendo contro i singoli debitori ciascuna domanda con separato atto introduttivo. Si è parlato poi, nel capitolo precedente, dello scioglimento con riguardo al cumulo di cause connesse solo soggettivamente, cioè intercorrenti, *ex art.* 104, fra lo stesso attore e il medesimo convenuto, e si è rilevato che detta separazione è sicuramente ammessa anche quando non ricorre l'istanza di tutte le parti: a tal fine è necessario soltanto che, nel corso dell'istruzione o in fase di decisione, emerga che la continuazione della riunione ritarderebbe o renderebbe più gravoso il processo (dilazionando nel tempo la definizione della causa virtualmente più veloce).