

SULL'USO DELLA DOGMATICA NEI GIUDIZI APPLICATIVI: A PROPOSITO DELLA REVOCA EXART. 2901 c.c. DEGLI ATTI DEL CONDEBITORE SOLIDALE *

di FILIPPO NAPPI

Sommario. 1. Premesse di metodologia della formazione giuridica. - 2. La questione. - 3-4. Lo schema di ragionamento applicativo di una recente decisione della Cassazione (si direbbe che qui, per certi aspetti, il sistema abbia condotto l'operatore "in automatico") messo a confronto con un modello dottrinale. - 5. Soluzione della questione. - 6. Considerazioni conclusive sullo stile argomentativo dei testi esaminati.

1. Il presente testo accoglie, nella forma di breve saggio e con il corredo di qualche rilievo metodologico, i contenuti di una lezione di un corso di diritto civile per la Scuola di specializzazione per le professioni legali¹. Il corso, inserendosi in un percorso di studi tendente alla formazione di una cultura professionale, s'ispira soprattutto all'idea che il procedimento di applicazione delle norme, piuttosto che essere la conseguenza, per dir così, automatica, di una conoscenza astratta del sistema normativo – separata cioè dalla sua concreta attuazione –, ha invece piena e preponderante dignità teorica, essendo addirittura momento imprescindibile di una conoscenza del diritto che trascende la pallida immagine delle formule normative e della loro elaborazione sistematica, ed ha nell'applicazione della norma un suo ineludibile presupposto². Si tratta di un approccio di metodologia della formazione giuridica in evidente sintonia con le note acquisizioni dell'ermeneutica gadameriana (“Sempre, il nostro sapere sul diritto e la morale viene ampliato e accresciuto, cioè determinato produttivamente, dal caso particolare”)³, ma che, potendo basarsi anche su dati teorici ed esperienziali di carattere pedagogico di larga evidenza⁴, può essere condiviso anche da chi non sia disponibile ad accettare quell'impianto filosofico. L'idea, qui sommariamente delineata, è, tutto sommato, il nucleo della convinzione secondo cui la capacità di soluzione delle questioni applicative – l'antica *prudentia* di cui l'alghida inclinazione all'astrattezza, tuttora imperante nella scienza e nella didattica del diritto, ha disperso l'antico valore - non possa essere svilita al rango di pratica, spoglia di contenuti propriamente teorici, e quindi affidata ad un'esperienza interpretativa inaccessibile all'analisi della teoria. Dovendo invece questa pratica interpretativa essere indagata nei suoi complessi moduli di ragionamento, ed acquisita dal discente attraverso un paziente esercizio di studio e di riproduzione di modelli; insomma riteniamo che essa rientri a pieno titolo nell'oggetto dell'insegnamento teorico del diritto: in particolare, che del profondo coinvolgimento intellettuale ed emotivo, in cui si

*Lo scritto è destinato agli studi in onore del Professore Giovanni Tatarano

¹L'originaria funzione esclusivamente didattica del discorso, svolto nel presente testo, ne spiega il tono e l'esiguità dei richiami dottrinali e giurisprudenziali.

²Sul tema F. NAPPI, *I ragionamenti applicativi nella didattica del diritto privato*, Napoli, 2011, 11 ss.

³ H. G. GADAMER *Verità e Metodo*, Milano, 1983, 63.

⁴Cfr. A. NARDI, *La didattica delle discipline giuridiche ed economiche*, in *Progettazione curricolare e didattica delle discipline*, a cura di L. LELLI e N. SERIO, Roma 2012, 260 ss.

realizza la tecnica dell'applicazione delle norme e si misura la formazione culturale del giurista, vadano indicate al discente le tecniche di controllo e di gestione; che tutto ciò possa essere realizzato attraverso l'esame di testi dottrinali e giurisprudenziali.

Mentre vada abbandonata una diffusa tendenza dell'insegnamento a dare ingresso allo studio della prassi giurisprudenziale – nei corsi di laurea, ma a volte anche nelle Scuole di specializzazione – nella stessa forma dell'elaborazione sistematica delle norme, già sperimentata nei corsi di laurea; solo affiancando alla sistematica dottrinale (o sostituendo quest'ultima con) quella di matrice giurisprudenziale, veicolata dall'uso - tante volte stigmatizzato, ma ancora diffuso – di massime giurisprudenziali formulate - senza una corretta interpretazione del testo della sentenza e astraendo dalle peculiarità del giudizio applicativo - al solo scopo di fornire un tassello della trama concettuale delle norme di matrice giurisprudenziale, pronto ad usi successivi. Tra l'altro alimentando così il fenomeno, molto diffuso, di sequenze di decisioni in cui l'uniformità o difformità di giudizio, si esprime, nella massima, in termini tanto astratti da generare a volte un'ingannevole apparenza, e rendere necessaria - se si vuole davvero conoscere l'esatta direzione del percorso giurisprudenziale e trarne una valida indicazione per la soluzione del caso di specie - la verifica dell'analisi del testo dei singoli provvedimenti⁵. Va pure detto che questa trasmissione dei dati giurisprudenziali, come elementi di una sistematica giurisprudenziale - molto praticata nell'insegnamento - finisce purtroppo per avvalorare la produzione delle c.d. sentenze-trattato, in cui la dogmatica dottrinale viene rielaborata con riferimento, soltanto generico, alla specifica esperienza applicativa, e quindi con un'operazione metodologicamente priva di fondamento: non appartenendo né all'ambito dell'indagine propriamente scientifica, né a quello di una corretta pratica giurisprudenziale.

Ma come si può intravedere, già da questi rapidi accenni, la riflessione ora travalica i confini dell'insegnamento del diritto per riguardare aspetti essenziali della cultura forense, imputabili tuttavia in larga misura alla formazione universitaria. Naturalmente questo sviluppo del discorso non può essere compiutamente svolto in questa sede; basti qui dire che esso si orienta nel senso di reclamare un'esigenza di profondo rinnovamento culturale nella direzione di una maggiore cura, dell'insegnamento e della pratica del diritto, per il momento applicativo delle norme.

L'indagine che segue, muovendosi proprio in questa prospettiva, si propone come esempio di una didattica di formazione del professionista legale incentrata sull'analisi dei ragionamenti che magistrati ed avvocati svolgono nell'applicazione delle norme e del ruolo che la scienza giuridica esercita nel dare alimento culturale ai suddetti ragionamenti applicativi; di una didattica insomma in cui gli la successione degli argomenti venga proposta in prevalenza nell'ottica del giudizio applicativo, a prescindere dalla sede, giurisprudenziale o dottrinale in cui esso, in forma più o meno esplicita, viene formulato. In quest'occasione si sono messi a confronto, nelle loro essenziali modalità di svolgimento, il giudizio applicativo formulato in un recente *dictum* della Corte di Cassazione⁶, e quello svolto, sulla stessa questione, da un'antica e pregevole

⁵E' sempre molto istruttiva, anche sul tema degli "Effetti circolari del nostro modo di redigere le raccolte rispetto alle nostre tendenze all'astrazione", la lettura di GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e la tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro It.*, 1964, V, c.73 ss., specie c. 77 s.

⁶Cass. 22.3. 2011, n.6486, in *NGCC*, 2011, I, 1139 ss. con nota di L. MAIONE, *Solidarietà passiva e azione revocatoria*, ivi, 1142 ss.

dottrina (in un esercizio teorico che costituisce, anche per altri profili, un modello formativo d'inesauribile valore).

2. Il giudizio applicativo, con riferimento al quale si confrontano i testi ora menzionati - per ricercare, nell'uno e nell'altro caso, i modi e l'intensità dell'influenza della dogmatica sul ragionamento applicativo -, riguarda la questione se sia proponibile l'azione revocatoria quando uno dei debitori solidali si rende insolvente e l'altro condebitore o gli altri condebitori sono solvibili: se cioè, in questo caso, ricorra il presupposto del "pregiudizio" alle ragioni del creditore di cui è parola nell'art.2901 c.c., co.1, malgrado la possibilità della realizzazione del credito nei confronti di altro condebitore solvibile.

Il quesito, vale la pena rilevarlo per mettere in evidenza la sua non marginale rilevanza (anche) pratica - anche a costo di una digressione che per altri versi sarebbe incongrua, dato l'intento delle presenti note, di un'indagine sui metodi del giudizio applicativo praticati dalla giurisprudenza e dalla dottrina, che evidentemente mette in secondo piano il merito del problema affrontato -, può estendersi ad altre specie di rimedi conservativi, e coinvolgere così altri mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale previsti negli articoli 2900 e seguenti del codice civile: azione surrogatoria, sequestro conservativo; ma anche rimedi che nell'ordine espositivo del codice non rientrano nei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale pur svolgendo certamente tale funzione, come per esempio l'azione di simulazione (art. 1415, comma 2; art. 1416, comma 2). In tutte queste ipotesi si pone il problema di accertare come si configuri il pericolo che il patrimonio del debitore sia insufficiente alla realizzazione del credito, quando, malgrado l'insolvenza del debitore, la realizzazione del credito sia possibile per la solvibilità di altro debitore.

Ma ora riprendiamo il percorso della nostra indagine con l'esame del primo dei modelli di giudizio applicativo messi a confronto.

3. La soluzione affermativa della nostra questione, contenuta nella recente decisione giurisprudenziale presa in esame - quella secondo cui il creditore può ottenere la revoca dell'atto di disposizione del debitore alla sola condizione che l'atto determini la insolvenza di quest'ultimo, ancorché resti solvibile un altro condebitore - costituisce ormai un esito consolidato della riflessione giurisprudenziale sul tema. L'iter argomentativo proposto nella decisione è tuttavia di una rapidità davvero sorprendente. Muove infatti dalla nota figura dogmatica della solidarietà passiva, come pluralità di rapporti autonomi ed indipendenti tra creditore e condebitori, per affidare esclusivamente ad essa il giudizio applicativo. Si afferma che "Nel caso di solidarietà passiva si configura una pluralità di rapporti giuridici di credito-debito tra loro distinti e autonomi, correnti tra il creditore e ogni singolo debitore solidale ed aventi in comune solo l'oggetto della prestazione, sicché il creditore ha la facoltà, ex art. 1292 cod. civ., di scegliere il condebitore solidale a cui chiedere l'integrale adempimento, con la conseguenza che la garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 cod. civ. grava sul patrimonio di ciascun coobbligato, separatamente e per l'intero credito. Pertanto, qualora un condebitore solidale compia atti di disposizione patrimoniale che diminuiscano la detta garanzia generica gravante sul suo patrimonio si da renderla insufficiente in relazione all'entità del credito, il creditore può esercitare nei confronti suoi e dell'acquirente, in presenza degli altri requisiti, l'azione revocatoria ex art.2901 cod. civ., ancorché i rispettivi patrimoni degli altri coobbligati siano sufficienti a fornire - ciascuno di essi - la garanzia ex art. 2740 cod. civ."

Il ragionamento si presenta gravemente lacunoso sia sul piano della premessa dogmatica, sia su quello della completezza di svolgimento del giudizio applicativo. Dal punto di vista dell'elaborazione dogmatica di riferimento, basti rilevare che essa non è aggiornata con l'evoluzione degli ultimi decenni della teoria della struttura dell'obbligazione solidale passiva: in particolare non si tiene conto della necessità di distinguere l'obbligazione solidale passiva ad interesse comune e quella ad interesse esclusivo di uno dei condebitori, e dell'orientamento dottrinale, ormai consolidato, nel senso che l'obbligazione solidale passiva ad interesse comune – ipotesi qui presa in considerazione – presenti (non già la forma pluralistica accreditata dalla dottrina meno recente ma) una struttura unitaria configurabile nei termini di un rapporto che collega il creditore ai condebitori, contitolari del debito⁷. Insomma, la premessa dogmatica del sillogismo decisorio non è aggiornata con gli sviluppi della dottrina degli ultimi decenni, e ciò rende ancora più censurabile l'avervi affidato, senza alcun'altra verifica di sorta l'esito del ragionamento decisorio. Si potrebbe forse affermare che qui l'interprete abbia affidato troppo frettolosamente la sua riflessione alla rappresentazione sistematica corrente dell'obbligazione solidale: si direbbe che, per certi aspetti, si prospetti qui un fenomeno analogo a quello osservato a proposito dell'uso dei meccanismi dell'algebra i quali consentono all'operatore di procedere con un certo automatismo, incurante della logica matematica che è alla base di quei procedimenti: in altri termini che il sistema abbia condotto l'operatore “in automatico”⁸. In ogni caso il ragionamento resta privo di qualsiasi considerazione del caso specifico e di una disamina degli interessi coinvolti, al fine di sperimentare poi la compatibilità delle valutazioni - eventualmente anche extra sistematiche -, afferenti al caso, con quelle fissate nella figura dogmatica di riferimento.

4. Questa stessa soluzione del nostro problema ritroviamo nella prospettiva dottrinale che passiamo ora esaminare, svincolata però dall'immagine dogmatica dell'obbligazione solidale intesa come pluralità di rapporti obbligatori autonomi ed indipendenti fra loro. Si rileva infatti che la costruzione presenta vari motivi di inaffidabilità, emergenti già nell'incertezza delle sue disparate formulazioni⁹ ed identificabili, tutto sommato, soprattutto nel rilievo che essa non riesce a ben rappresentare quanto vi sia di unitario nel regolamento dell'obbligazione solidale passiva, e, quindi, all'opposto, in che misura ogni singolo rapporto “ha un suo corso separato”¹⁰. Conviene allora, in quest'ordine d'idee, spogliarsi dei pregiudizi dogmatici e guardare all'obbligazione solidale passiva cercando di metterne in evidenza soprattutto la funzione di garanzia, cioè di “rafforzamento” del vincolo, o meglio delle probabilità di conseguire il bene dovuto, insomma il profilo di ampliamento (o in ogni caso di diversa configurazione) della garanzia generica del creditore in ipotesi di obbligazione solidale. Naturalmente tale funzione di garanzia dell'obbligazione solidale non può essere correttamente identificata senza tener conto del mezzo con cui essa è realizzata. Al riguardo si registra l'unanime affermazione secondo cui il mezzo è costituito dal potere del

⁷F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 161 ss. Ulteriori richiami dottrinali in B. GRASSO, *Surrogazione legale e solidarietà*, in Saggi, Napoli, 1989, 81, nota 39.

⁸A proposito di quest'uso poco meditato degli strumenti stessi del pensiero si dice (in un famoso motto di Friedrich Schiller) che a volte la stessa lingua pensa e poeta per il suo autore: G. ZAGREBELSKY, *Sulla lingua del tempo presente*, Torino, 2010, 4.

⁹R. CICALA, *Sulla revoca dell'atto fraudolento del debitore solidale e in generale sulla conservazione delle garanzie nella solidarietà passiva*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, 389 ss.

¹⁰R. CICALA, *o. c.*, 395.

creditore di chiedere l'adempimento dell'intera prestazione a ciascun condebitore: in presenza di tale facoltà evidentemente si moltiplica, per il numero dei debitori, la probabilità di conseguire il bene dovuto, perché se qualcuno dei condebitori è o diventa insolvente il creditore potrà realizzare coattivamente l'intero credito nei confronti di un altro condebitore¹¹.

Ma, a questo punto, il nostro Autore rileva che il suddetto potere del creditore - di richiedere a ciascuno dei condebitori l'intera prestazione - non è strumento sufficiente alla realizzazione della garanzia nei termini precedentemente indicati: "il mezzo con cui l'ordinamento assicura la realizzazione della funzione della solidarietà passiva non è *semplicemente* la facoltà del creditore di chiedere il *totum* a ciascun condebitore[...] ma è peculiarmente la costituzione di una pluralità di autonome responsabilità patrimoniali, cioè di una pluralità di garanzie (generiche) gravanti senza interdipendenze, sulla pluralità dei patrimoni dei condebitori"¹². Ecco precisata, nella peculiare "costituzione di una pluralità di autonome responsabilità patrimoniali", la ragione per cui il creditore, dotato di un così esteso potere di garanzia - conferitogli dal carattere solidale dell'obbligazione -, può lamentare un pregiudizio alle sue ragioni, ex art. 2901 c.c., allorché un atto di disposizione comprometta la solvibilità di uno dei condebitori, benché sia solvibile un altro condebitore.

La soluzione giurisprudenziale della nostra questione va quindi condivisa - secondo questo pregevole studio dottrinale - con la sola precisazione che ora la soluzione adottata, non fondandosi sulla struttura c.d. pluralistica della obbligazione solidale passiva, ma sulla sua peculiare funzione di garanzia - realizzata attraverso la costituzione di una pluralità di autonome responsabilità patrimoniali -, non è estensibile ad altra ipotesi di obbligazione strutturalmente analoga all'obbligazione solidale (obbligazione indivisibile con pluralità di debitori).

5. Tuttavia, come si può agevolmente constatare, identificando in questi termini nella solidarietà passiva l'intento legislativo di rafforzare la garanzia (generica) del credito, si cede ancora all'influenza della figura dogmatica della solidarietà passiva, come pluralità di rapporti, autonomi ed indipendenti, intercorrenti tra debitori e creditore: la stessa idea si ripresenta, non più nella veste di premessa dogmatica del sillogismo che risolve la nostra questione, ma nella forma, se si vuole più subdola, di immagine che influenza il sillogismo decisorio nel fungere, per dir così, da calco entro cui si definisce la funzione della solidarietà passiva. Essa, infatti, viene configurata - nell'impronta di quella pluralità di rapporti tra loro indipendenti in cui si configura l'obbligazione solidale - come costituzione di autonome garanzie generiche di realizzazione dell'intera prestazione a carico di ciascuno dei condebitori, sul modello della garanzia fideiussoria.

Occorre invece osservare che la funzione di garanzia della solidarietà passiva, anzitutto, va diversamente identificata nel caso della solidarietà passiva ad interesse comune - quello che ora stiamo prendendo in considerazione - e nel caso della solidarietà passiva ad interesse esclusivo di uno dei condebitori (fideiussore, debitore originario nell'espromissione cumulativa, ecc.).

Nella prima ipotesi il suddetto "rafforzamento" della garanzia del credito va inteso più esattamente come eliminazione di un inconveniente presente allorché al creditore si contrappongano una pluralità di condebitori: in tal caso, infatti, il carattere parziario dell'obbligazione comporterebbe che l'insolvenza di uno solo dei condebitori comprometta irrimediabilmente la realizzazione della pretesa

¹¹R. CICALA, *o. c.*, 397 s.

¹²R. CICALA, *o. c.*,

creditoria. La disciplina della solidarietà rafforza la garanzia del credito nel senso di eliminare questo rischio; infatti, nel caso in considerazione, di insolvenza di uno dei condebitori, secondo la disciplina della solidarietà passiva, il creditore potrà egualmente realizzare interamente la sua pretesa rivolgendosi ad uno qualsiasi degli altri condebitori solvibili; il rischio dell'insolvenza di uno dei condebitori si trasferisce sul gruppo dei debitori in quanto, ex art. 1299 c.c., se uno dei condebitori è insolvente “la perdita si ripartisce per contributo sugli altri condebitori”¹³.

Di rafforzamento della garanzia del credito, nei termini della costituzione di un'ulteriore responsabilità patrimoniale afferente al patrimonio del condebitore solidale, può parlarsi esclusivamente quando un siffatto effetto sia stato programmato in un negozio fideiussorio, o come effetto indiretto di un'assunzione cumulativa del debito altrui. (Solo) in questi ultimi casi esattamente si può affermare che la solidarietà passiva realizza la funzione di costituire, accanto alla garanzia generica del debitore, un'ulteriore ed autonoma garanzia del garante (fideiussore o debitore originario nell'assunzione cumulativa del debito).

Di una funzione di garanzia, definita in questi termini, non può invece parlarsi nel caso in esame, di solidarietà passiva ad interesse comune, nel quale, come si è visto, il rafforzamento della garanzia del credito va identificato in termini diversi: solo l'inavvertito pregiudizio della figura dogmatica dell'obbligazione solidale passiva come pluralità di rapporti, autonomi e indipendenti, tra creditori e condebitori, può indurre ad identificare inesattamente la funzione della solidarietà passiva ad interesse comune in termini, diversi da quelli sopra indicati, e validi solo per l'ipotesi della solidarietà passiva ad interesse esclusivo di uno dei condebitori.

Negata l'idea che la funzione di rafforzamento della garanzia del creditore sia identificabile, nella solidarietà passiva ad interesse comune, come “costituzione di una pluralità di autonome responsabilità patrimoniali, cioè di una pluralità di garanzie (generiche) gravanti senza interdipendenze sulla pluralità dei patrimoni dei condebitori”, viene meno anche la conclusione che se ne fa derivare, secondo cui “qualora un condebitore solidale compia atti di disposizione patrimoniale che diminuiscano la detta garanzia generica gravante sul suo patrimonio si da renderla insufficiente in relazione all'entità del credito, il creditore può esercitare nei confronti suoi e dell'acquirente, in presenza degli altri requisiti, l'azione revocatoria ex art.2901 cod. civ., ancorché i rispettivi patrimoni degli altri coobbligati siano sufficienti a fornire – ciascuno di essi – la garanzia ex art. 2740 cod. civ.”. E si mostra con indiscutibile evidenza l'esattezza della soluzione opposta: secondo cui, finché è realizzabile la funzione della solidarietà passiva ad interesse comune, di evitare che l'inadempimento di uno dei condebitori comprometta irrimediabilmente la realizzazione integrale del debito – e cioè finché il creditore può ottenere l'adempimento del debito da uno dei condebitori –, non può ritenersi realizzato il pregiudizio alle ragioni del creditore di cui è parola nell'art. 2901 c.c., comma1. (In particolare va chiarito che deve essere preservato il diritto del creditore a ottenere il *totum* da un unico debitore; infatti può configurarsi un pregiudizio alle ragioni del creditore già il fatto che egli debba essere costretto ad agire verso più condebitori, anziché contro uno solo¹⁴). Come si può constatare, alla soluzione negativa del nostro quesito – quella secondo cui il creditore non può ottenere la revoca dell'atto di disposizione del

¹³A. MAFFEI ALBERTI, *L' "eventus damni" nella revocatoria ordinaria*, in *Riv. dir. civ.* 1969, I, 505 ss.

¹⁴A. MAFFEI ALBERTI, *o. c.*, 508.

condebitore insolvente in caso di solvenza di altro condebitore - si arriva agevolmente, proprio seguendo il percorso dottrinale precedentemente descritto: attraverso l'individuazione della funzione di rafforzamento della garanzia generica del creditore della solidarietà passiva; il quale rafforzamento, tuttavia - non lasciandosi fuorviare dall'idea della solidarietà passiva come fascio di rapporti autonomi ed indipendenti tra creditore e debitore -, si definisca correttamente, per l'ipotesi della solidarietà passiva ad interesse comune, come esigenza di evitare al creditore di una pluralità di condebitori il rischio di mancata integrale realizzazione del credito per l'insolvenza di uno dei debitori. Il fatto che questo rilievo – e la soluzione del quesito che ne deriva - sia in sintonia con la figura dogmatica attualmente molto accreditata, della solidarietà passiva ad interesse comune come rapporto unitario tra creditori e condebitori, ne rafforza certamente la credibilità; ma diremmo che la linearità del ragionamento applicativo e la sicurezza della sua tenuta non acquisterebbero alcunché, ed anzi rischierebbero forse di essere indebolite, dal ricorso all'argomento dogmatico.

6. Come si può constatare, il modello argomentativo giurisprudenziale è ispirato, diremmo con esemplare chiarezza, ad un ideale di applicazione del diritto che si svolge all'interno di un'operazione di mera sussunzione logica in un sistema assiomatico deduttivo¹⁵. Ma non è tanto la consapevole adozione di una tecnica di ragionamento, poco aggiornata, a screditare la soluzione giurisprudenziale del nostro caso, quanto l'inammissibile mancanza di una considerazione, anche superficiale, degli interessi coinvolti nella questione: se, per esempio, il modello decisionale adottato non comporti una compressione dell'interesse del debitore solidale, a compiere atti di disposizione del proprio patrimonio, non giustificata da un'apprezzabile rischio del creditore in ordine alla realizzabilità del suo credito. Manca insomma quell'analisi del problema concreto che costituisce l'indefettibile presupposto di un'interpretazione del testo normativo (sia pure) dogmaticamente orientata. E che, nel nostro caso, avrebbe tra l'altro indotto la Corte di Cassazione ad un maggiore approfondimento della stessa elaborazione dogmatica della disciplina dell'obbligazione solidale passiva, con la conseguente presa di coscienza che l'immagine del fascio di rapporti che collegano i condebitori al creditore è ormai scarsamente affidabile, essendosi invece diffusa l'idea opposta dell'obbligazione solidale passiva come rapporto unitario di cui i condebitori sono contitolari dal lato passivo.

Ma ciò che occorre di nuovo sottolineare è che questa, o altra figura dogmatica, non andava assunta a premessa del progetto decisionale senza una preventiva analisi degli interessi coinvolti nella questione da decidere: solo in seguito all'armonizzazione del criterio di decisione del caso in esame con quelli adottati in una serie di casi analoghi, e fissati in una figura dogmatica, si può correttamente realizzare quella funzione dei concetti di riduzione della molteplicità della materia giuridica a forma unitaria, grazie alla quale il sapere giuridico evita di scadere ad informazione rapsodica, memorizzata da repertori di massime, ed assume invece la forma di un sapere sistematico, qualificato dalla padronanza logica della materia mediante concetti¹⁶. Altrimenti l'economia di giudizi, realizzabile con l'uso della sintesi concettuali – di cui è composto il sistema – rischia di assumere il ruolo di un comodo incentivo alla pigrizia mentale, sollevando l'interprete dalla fatica dell'analisi del caso concreto,

¹⁵L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 58

¹⁶L. MENGONI, *o. c.*, 46 ss

imprescindibile passaggio per l'accesso alla rassicurante sintonia del giudizio individuale con l'universale rappresentato nelle sintesi concettuali.

L'approccio dottrinale al giudizio applicativo in esame è del tutto diverso: per certi versi si pone addirittura agli antipodi di quello giurisprudenziale. Esso è piuttosto avvertito dell'insidia di categorie dogmatiche – come quella dell'obbligazione solidale passiva come molteplicità di rapporti tra creditore e debitori solidale – insicure già nella loro formulazione e di non comprovata efficienza. E' una posizione che anticipa, in un certo senso, quella ulteriore perdita di credibilità della figura dogmatica in parola che si realizzerà nella dottrina successiva. Ma anche qui, a dispetto di uno sforzo di analisi del testo dell'art.2901c.c., comma 1 - di magistrale puntualità ed eleganza - si trascura una più ampia considerazione dei valori che la più moderna metodologia raccomanda di tenere in considerazione nel momento della c.d. argomentazione pratica, nella quale emergono le esigenze di giustizia del caso concreto; per poi ricercare, nell'armonia con la logica del sistema, la misura della loro realizzabilità: soprattutto non si prende in considerazione l'“illogicità economica” di sottoporre i patrimoni dei condebitori solidali ad un cumulativo vincolo di garanzia dell'intero credito, evidentemente sovrabbondante rispetto all'esigenza (di garanzia generica) del creditore, e quindi d'imporre al sistema economico il danno prodotto dalla limitazione della libera circolazione dei beni¹⁷.

Succede allora che al passaggio cruciale – per la soluzione del nostro problema – d'identificare il mezzo con cui si assicura la funzione di garanzia dell'obbligazione solidale passiva, quest'ultimo venga individuato “nella costituzione di una pluralità di autonome responsabilità patrimoniali [...] gravanti senza interdipendenze sulla pluralità dei patrimoni dei condebitori”¹⁸: sotto l'evidente condizionamento della figura dogmatica della molteplicità di rapporti autonomi e indipendenti che legano i condebitori al creditore (di cui pure in premessa si era denunciata la scarsa affidabilità). Si giunge così – con la sola precisazione che la soluzione adottata per l'obbligazione solidale non varrebbe per altre obbligazioni con pluralità di debitori (per esempio per l'obbligazione indivisibile) –, ed anche ora, ci pare, per l'influenza di una difettosa considerazione degli interessi coinvolti nel caso concreto, alla medesima soluzione inaccettabile adottata in giurisprudenza.

Non va tuttavia trascurato un dato metodologico di grande rilievo. Sono, con ostentata evidenza, nello scritto dottrinale, le prospettive del giudizio applicativo a dare impulso ad un progetto di revisione ed affinamento della sistematica degli istituti coinvolti nell'indagine. Il problema si dimensiona subito nel contesto del sistema delle obbligazioni con pluralità di debitori ed in quello del controllo gestorio, avvertendo il lettore che la sua analisi “potrebbe contribuire a precisare la conoscenza degli uni e degli altri”¹⁸. Insieme alla diffidenza verso l'uso incontrollato della figura dogmatica dell'obbligazione solidale - nei termini allora più accreditati dalla dottrina -, ciò costituisce una testimonianza dello stile argomentativo del nostro Autore, in cui l'analisi del problema dà impulso e stimolo alla definizione del sistema, dando vita – per usare le parole di un altro Maestro del diritto civile - a quel circolo vitale e creativo, tra problema e sistema, “che fa del diritto un'incessante e inappagata sperimentazione”¹⁹. Si assicura così un rilevante ancoraggio della costruzione concettuale alle esigenze

¹⁷Sul tema, che ora s'inserisce nel più ampio schema della c.d. argomentazione orientata alle conseguenze, è molto istruttiva la lettura di L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv trim dir proc. civ.*, I, 1 ss.

¹⁸R. CICALA, *o. c.*, 390.

¹⁹N. IRTI, *Il diritto come ricerca*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 350

del giudizio applicativo²⁰, benché l'analisi del problema non sia svolta nei termini (e non abbia la spregiudicatezza – e cioè il programmatico controllo dei pregiudizi dogmatici e l'esplorazione di valori, anche extra sistematici, coinvolti nella questione -) che assumerà nelle dichiarazioni di metodo (e meno frequentemente nella pratica) della successiva dottrina formatasi sotto l'influenza dell'ermeneutica di Gadamer.

²⁰Il consapevole rilievo attribuito alla pratica nell'esperienza scientifica di Raffaele Cicala – a volte sottovalutato se non addirittura misconosciuto - si dichiara dall'Autore nel richiamo metodologico (cfr. R. CICALA, *Concetto di divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, 1953, 233), tutt'altro che di maniera, alla teoria crociana degli pseudoconcetti (cfr. sul punto F. NAPPI, *Cultura forense e scienza accademica in un classico del diritto civile. Introduzione a R. Cicala, L'adempimento indiretto del debito altrui. Disposizione "novativa" del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, 2012, XII s., testo e nota 4), formula nella quale si esprime il valore pratico attribuito da Croce all'indagine scientifica (cfr. sul tema G. CONTINI, *L'influenza culturale di Benedetto Croce*, Pisa, 2013, 72 ss.).