

Dott.ssa Annalisa Fasoli

Tesi: Obbligazioni solidali e fallimento. Profili applicativi del diritto di regresso

Il presente lavoro ha per oggetto l'analisi degli artt. da 61 a 63 l.fall., dedicati alla solidarietà nel fallimento. Dopo un breve *excursus* sulla disciplina della solidarietà passiva nel c.c., funzionale all'esame di alcuni aspetti che vengono in gioco nel fallimento, la trattazione prosegue seguendo l'ordine dettato dal legislatore. In primo luogo, si affronta l'ipotesi del coobbligato del fallito escusso durante la procedura concorsuale (art. 61 l.fall.), successivamente si analizza il caso del coobbligato escusso anteriormente la dichiarazione di fallimento (art. 62 l.fall.); da ultimo, si indaga la posizione del coobbligato non escusso, ma munito di garanzie reali a presidio della sua azione di regresso (art. 63 l.fall.). L'analisi di quest'ultima fattispecie è poi occasione per vagliare la posizione del coobbligato non escusso, privo di garanzie per il suo regresso. In mancanza di un'espressa disciplina sul punto, la sorte di questa figura è fortemente dibattuta in dottrina e giurisprudenza.

Il lavoro muove da una premessa importante: il fallimento non ha effetti sul vincolo solidale, non produce la liberazione dei condebitori né la divisione dell'obbligazione. La l.fall. si trova a coniugare, allora, non senza difficoltà, i principi della materia concorsuale con quelli propri della solidarietà civilistica, a volte derogandovi in maniera evidente, altre mutuando da essi. Aspetti comuni nell'analisi di tutte le fattispecie sono, da un lato, l'indagine della portata dei termini utilizzati dal legislatore, per comprendere se le espressioni "coobbligato" e "regresso" si riferiscano anche al fideiussore e così alla rivalsa con surrogazione, dall'altro, l'individuazione dell'interesse preminentemente tutelato dalla disciplina della solidarietà nel fallimento.

L'art. 61 prevede la possibilità per il creditore di concorrere nel fallimento per l'intero credito, cristallizzando la sua posizione alla sentenza dichiarativa e rendendogli inopponibile l'eccezione di adempimento parziale *ex art. 1292 c.c.* Si è cercato di identificare le ragioni di tale insensibilità agli adempimenti parziali, individuando soluzioni adeguate al problema delle eccedenze che il creditore per questa via potrebbe indebitamente percepire. Il comma 2 dell'art. 61 (regresso del coobbligato successivo alla soddisfazione integrale del creditore) è stato motivo di osservazioni circa la nascita del regresso e la sua presunta natura non concorsuale. L'analogia tra l'ipotesi di adempimento integrale, unica idonea ad escludere il creditore dal concorso, ed il caso in cui il creditore non vi prenda parte ha portato a riflettere sulla possibilità (e l'opportunità) del regresso (anche) parziale in quest'ultima eventualità.

All'insinuazione del creditore per l'importo residuo alla dichiarazione di fallimento, l'art. 62 fa corrispondere il regresso del coobbligato parzialmente adempiente. Superato ogni ostacolo teorico all'esercizio del regresso parziale, è stata dedicata attenzione all'espressione "somma pagata" (co2) e alla sua idoneità ad alterare la disciplina generale del regresso, quanto all'esistenza e all'ammontare di questo diritto. Al creditore è data la possibilità di fare istanza di assegnazione della quota di riparto astrattamente spettante al coobbligato (co3): svolte le più opportune considerazioni in ordine alla forma di tale istanza e alla sede in cui essa è chiamata a presentarsi, si è ritenuto di indagarne la natura, confrontandola con la sostituzione esecutiva *ex art. 511 C.p.c.*

Gli artt. 61 e 62 sono stati poi combinati con l'art. 63 che si occupa del diritto di regresso del coobbligato, assistito da garanzia reale su beni del fallito. Posta l'applicazione esclusiva dell'art. 63 al coobbligato garantito non escusso, si è analizzata la sua insinuazione figurativa, eccezionalmente limitata al *quantum* dell'importo garantito ed alla partecipazione al riparto inerente il bene assoggettato a garanzia. Dal momento che il comma 2 della disposizione in questione prevede l'assegnazione al creditore della quota di riparto così ottenuta, l'analisi si è chiusa guardando all'esistenza di una prelazione in capo a costui.

Quanto poi alla posizione del coobbligato non escusso privo di garanzie reali a tutela del diritto di regresso, si è indagato sui pregiudizi che potrebbero derivare a costui da un'escussione tardiva, sia per il caso in cui il creditore si insinui al fallimento, sia là dove decida di non partecipare. A tal fine, si è proceduto ad un'indagine delle diverse soluzioni avanzate da dottrina e giurisprudenza.