

# Una costituzione diocleziana in tema di solidarietà e regresso C.I. 8.39[40].1[2]

1. Nel moderno diritto delle codificazioni è attribuito al debitore di un'obbligazione solidale passiva che abbia provveduto, spontaneamente o meno, al pagamento di quanto doveva, il diritto di riversare, almeno in parte, sul condebitore (o sui condebitori) le conseguenze della sofferta diminuzione patrimoniale. Si tratta di una disciplina normativa riconducibile allo schema della surrogazione legale, in virtù della quale nell'obbligazione solidale passiva (e in altre ipotesi tassativamente previste dal diritto positivo), colui che paga subentra *ipso iure* nei diritti spettanti al creditore contro il condebitore (od i condebitori) <sup>1</sup>.

Un diritto di regresso fu riconosciuto al debitore in solido almeno al tempo di Giustiniano <sup>2</sup>; per quanto concerne, invece, l'epoca classica tale riconoscimento è vivacemente contestato dalla maggioranza della dottrina <sup>3</sup>. Di estremo interesse ci sembra perciò, in questa materia, una costituzione di Diocleziano riportata in C.I. 8.39[40].1[2], Impp. Diocl. et Maxim. AA. Diogeni:

Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi eiusdem pecuniae, a quo

---

«Sodalitas. Studi A. Guarino», V, Napoli, 1984, p. 2491-2506]

<sup>1</sup>) Cfr. l'art. 1203 n. 3 *cod. civ.*, secondo cui la surrogazione si verifica *ope legis*, oltre che nelle altre ipotesi previste nell'articolo medesimo, a vantaggio di colui che essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito aveva interesse a soddisfarlo. Ma occorre anche considerare l'art. 1299 *cod. civ.*, che attribuisce al debitore in solido che paga l'intero un'azione contro ciascuno dei condebitori. Parrebbe, almeno a prima vista, trattarsi di due azioni distinte. Questa è la tesi sostenuta, tra gli altri, da R. DE RUGGIERO, F. MAROI, *Istituzioni di diritto civile*, II, Milano, 1962, p. 58. Ma tende a prevalere la tesi opposta, secondo la quale «la legge attribuisce al debitore solidale solvente l'azione surrogatoria per la ripetizione di quanto esborsato, senza concorrenza (né alternativa né cumulativa né integrativa) di altre azioni, in particolare di una distinta ed autonoma azione di regresso: G. AMORTH, *Considerazioni sul rapporto tra surrogazione e regresso nell'obbligazione solidale*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», XII, 1958, p. 151. Di estremo interesse è su tale questione A. DI MAIO, «*Obbligazioni solidali*», in «ED.», XXIX, Milano, 1979, p. 318. E' possibile che l'apparente duplicità di regime risalga a R.J. POTHIER, *Traité des obligations*, Paris-Orléan, 1761-1764, trad. it. – *Trattato delle obbligazioni* –, Venezia, 1833, I, p. 299 ss., il quale, sulla base delle fonti romane, ha ritenuto che spettasse al debitore in solido che aveva pagato l'intero, oltre ad un'*exceptio cedendarum actionum* (che si ricollega all'istituto romano del *beneficium cedendarum actionum*), un'azione autonoma di regresso fondata sul rapporto interno esistente fra i condebitori.

<sup>2</sup>) Ma anche per quanto concerne il diritto giustiniano vi è chi ammette non più di una tendenza a largheggiare, a vantaggio del debitore in solido, nella concessione (intesa pur sempre come *beneficium*) di mezzi idonei a consentirgli di riversare in parte sui condebitori la diminuzione patrimoniale subita per effetto del pagamento, senza tuttavia giungere al riconoscimento di un vero e proprio diritto di regresso: C. LONGO, *Obbligazioni (Corso)*, Milano, 1936, p. 394.

<sup>3</sup>) M. KASER, *Das römische Privatrecht* <sup>2</sup>, München, 1972-1975, I, p. 559. Il più radicale nella negazione del diritto di regresso per l'epoca classica è E. ALBERTARIO, *Le obbligazioni solidali (Corso)*, Milano, 1949, p. 221. Ma si veda in proposito anche G.G. ARCHI, *Sul concetto di obbligazione solidale*, in «Conferenze romanistiche Pavia. 1939 G. Castelli», Milano, 1940, p. 279 ss., secondo cui il *beneficium cedendarum actionum* non avrebbe mai trovato applicazione, per tutta l'epoca classica, nelle obbligazioni solidali. Ed anche dove questo *beneficium* era ammesso, si sarebbe trattato per lo più del frutto di uno spontaneo accordo intervenuto fra creditore e debitore. Alla base di una concezione così radicalmente negativa sta la considerazione che l'idea del regresso sarebbe stata del tutto estranea alla struttura originaria dell'obbligazione solidale passiva romana.

velit. Et ideo, si probaveris te conventum in solidum exolvisse, rector provinciae iuvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur (a. 287).

Il rescritto<sup>4</sup>, saldamente ancorato al diritto classico, ribadisce anzitutto il principio secondo cui il creditore di un'obbligazione solidale passiva può pretendere il pagamento dell'intero da uno qualsiasi dei debitori. Si ribadisce, in definitiva, quello che è l'effetto tipico della solidarietà passiva e lo si ribadisce perché non erano mancate istanze volte ad estendere ad ogni ipotesi di solidarietà quel *beneficium divisionis* che Adriano aveva introdotto a vantaggio dei fideiussori. Alla possibilità di questa estensione sembra accennare un passo di Marcello inserito dai compilatori nel contesto della disciplina della *locatio-conductio*:

D. 19.2.47.1 (Marcel. 7 dig.): Cum apparebit emptorem conductoremve pluribus vendentem vel locantem singulorum in solidum intuitum personam, ita demum ad praestationes partis sunt compellendi, si constabit esse omnes solvendo: quamquam fortasse iustius sit etiam, si solvendo omnes erunt, electionem conueniendi quem velit non auferendam actori, si actiones suas adversus ceteros praestare non recuset.

Il discorso del giureconsulto procede, nel passo appena citato, in modo da giustificare più di un sospetto di interpolazione<sup>5</sup>, non tale però da far ritenere l'intero frammento opera esclusiva dei compilatori. Dal punto di vista di costoro, infatti, non avrebbe avuto senso discutere, con riguardo ad un'ipotesi di solidarietà da contratto, sull'applicazione di un rimedio giudiziale, quale il *beneficium divisionis*, concesso originariamente ai soli fideiussori, per poi escluderlo affermando invece che al debitore convenuto per il pagamento dell'intero spettava non già il *beneficium divisionis*, bensì il *beneficium cedendarum actionum*. Più attendibile ci sembra pertanto la tesi<sup>6</sup> secondo cui già Marcello potesse discutere sull'estensione del *beneficium divisionis*, a condizione naturalmente che i condebitori risultassero tutti egualmente solvibili. Tale discussione sarebbe stata troncata dai compilatori, propensi a ribadire, nell'ipotesi considerata, la concessione del solo *beneficium cedendarum actionum*. Né la cosa può stupire, se si pensa che la concessione generalizzata del *beneficium divisionis* avrebbe finito per sconvolgere dalle fondamenta la struttura dell'obbligazione solidale passiva, congegnata in modo da assicurare al creditore il diritto di pretendere da uno qualsiasi dei debitori il pagamento dell'intero<sup>7</sup>.

<sup>4</sup>) La sua autenticità è fuori discussione. Lo stesso ALBERTARIO, *Obbligazioni solidali*, cit., p. 228 ss., è costretto ad ammettere che esso non presenta mende formali. A suo avviso, però, la costituzione in esame avrebbe subito una interpolazione per omissione. I giustinianeî, infatti, avrebbero cancellato tra il primo e secondo periodo un brano contenente la regola che la solidarietà da mutuo poteva nascere solo *ex sollemnitae verborum*. Negli altri casi l'obbligazione nasceva con le caratteristiche della parziarietà. Con riferimento a questi casi, Diocleziano avrebbe formulato la regola secondo cui se il debitore avesse pagato l'intero avrebbe potuto pretendere di essere in parte rimborsato dai condebitori. La spiegazione è ingegnosa, ma scarsamente convincente, come cercheremo di dimostrare nelle pagine che seguono. Comunque si può già osservare contro la tesi di Albertario che, esclusa l'ipotesi della solidarietà, anche se il mutuo risultava contratto nell'interesse di più persone, obbligato alla restituzione era solo colui a vantaggio del quale era stata effettuata la *numeratio pecuniae* (cfr. C.I. 4.12.2, su cui *infra*).

<sup>5</sup>) E' quasi sicuramente insitica la menzione della *locatio-conductio* in aggiunta a quella della *emptio-venditio*, della quale soltanto si occupava Marcello (O. LENEL, *Palingenesia*, I, c. 600). Secondo ALBERTARIO, *Obbligazioni solidali*, cit., p. 48, il testo sarebbe interpolato da 'ita demum' a 'erunt'. Favorevole a questa interpretazione, G. SACCONI, *Studi sulle obbligazioni solidali da contratto in diritto romano*, Milano, 1973, p. 103 ss. Se così fosse, resterebbe pur sempre salvo il richiamo al *beneficium cedendarum actionum* in un'ipotesi di solidarietà da contratto. Il che è in contrasto colla tesi sostenuta dallo stesso Albertario, secondo cui il *beneficium cedendarum actionum* avrebbe trovato applicazione, nel diritto classico, solo tra fideiussori e più *mandatores eiusdem pecuniae credendae*.

<sup>6</sup>) P. VOCI, *La responsabilità dei contutori e degli amministratori cittadini*, in «Iura», XXI, 1970, p. 122 ss.

<sup>7</sup>) Saremmo perciò contrari ad ammettere che Giustiniano abbia esteso ad ogni ipotesi di obbligazione solidale passiva il *beneficium divisionis*, secondo la tesi sostenuta da ALBERTARIO, *Obbligazioni solidali*, cit., p. 219 ss., tesi che ha avuto qualche seguito in dottrina: per tutti, KASER, *Das römische Privatrecht*, cit., II, p. 454. Il diritto delle Pandette è certamente contrario a questa estensione. Per quanto concerne in particolare Nov. 99, crediamo che da questo testo non si possa trarre argomento a favore di una innovazione tanto radicale come sarebbe stata quella consistita nell'ammettere che ogni debitore in solido potesse invocare a proprio vantaggio il *beneficium divisionis*. Nov. 99 fa, come è noto, riferimento ad una clausola di mutua fideiussione, distinguendo a seconda che essa accedesse ad una obbligazione parziaria oppure ad una obbligazione solidale. Nella seconda ipotesi, l'efficacia della clausola sarebbe

Negata l'applicazione del *beneficium divisionis* restava possibile, già secondo Marcello, quella del *beneficium cedendarum actionum* che, nell'ambito della fideiussione, serviva a rafforzare la tutela del diritto di regresso spettante al fideiussore nei confronti del debitore principale, tutela che veniva attuata normalmente mediante l'*actio mandati contraria*. Senonché, nel caso dell'obbligazione solidale, sia che questa nascesse da stipulazione correa sia che nascesse da altro contratto od anche *ex lege*, la struttura del rapporto non postulava di per sé necessariamente l'attribuzione al debitore che provvedeva al pagamento dell'intero di un diritto di regresso nei confronti del condebitore (o dei condebitori), a meno che tale diritto non discendesse da una situazione specifica. Se, ad esempio, veniva pagato un debito sociale, era evidente che il socio che aveva pagato avrebbe potuto rivalersi con l'*actio pro socio* nei confronti del collega. L'esigenza di integrare questa tutela, nei casi in cui un diritto di regresso non scaturiva direttamente dal rapporto interno esistente fra i condebitori, operò, a nostro avviso <sup>8</sup>, nel senso di estendere a questi casi il *beneficium cedendarum actionum* già previsto nei rapporti tra fideiussore e debitore principale. Di questa estensione il passo di Marcello potrebbe dunque costituire una testimonianza eloquente già per diritto classico <sup>9</sup>.

Ma, nel diritto classico, l'attribuzione del *beneficium cedendarum actionum* non significava ancora attribuzione al debitore solidale di un diritto di regresso. Si trattava piuttosto di uno strumento che operava, a vantaggio del debitore medesimo, sul piano strettamente processuale attraverso il meccanismo di un'*exceptio doli*. Mediante questa *exceptio*, il debitore convenuto riusciva a subordinare il

---

stata quella di impedire che l'attore potesse agire nei confronti di ogni singolo debitore per l'intero. Ma il processo avrebbe dovuto estendersi *inusu iudicis* a tutti i condebitori, purché presenti e solvibili, in modo da pervenire ad una equa ripartizione del debito fra tutti i debitori, rispondendo ciascuno della insolvenza degli altri. Si trattava perciò di una forma di litisconsorzio atta a contemperare l'interesse del creditore al pagamento di tutto quanto dovutogli rivolgendosi ad uno solo dei debitori e quello dei debitori medesimi a non essere tenuti oltre la propria quota di debito se non in veste di fideiussori, in relazione a quanto non era possibile recuperare dai debitori non presenti e non solvibili. In definitiva, a nostro avviso, la clausola di mutua fideiussione avrebbe evitato al debitore di essere convenuto per l'intero pur restando responsabile dell'insolvenza dei condebitori secondo il principio classico del *mutuum periculum*, già introdotto da Adriano a beneficio dei fideiussori. La letteratura su *Nov. 99* è sterminata e meriterebbe un attento esame, che però esulerebbe dal tema che ci siamo prefissi. Ci limiteremo perciò a richiamare le osservazioni molto precise e stimolanti che, a proposito della Novella giustiniana, sono state fatte recentemente da Voci, *Responsabilità dei contutori*, cit., p. 149 ss.

<sup>8</sup>) Cfr. G. PROVERA, *Riflessioni in tema di beneficium cedendarum actionum*, in «Studi C. Sanfilippo», IV, Milano, 1983, p. 609 ss.

<sup>9</sup>) E non la sola. E se D. 21.2.65 si richiama al *beneficium cedendarum actionum* per escluderne l'applicazione in quanto, nell'ipotesi considerata, si sarebbe dovuto ricorrere all'*actio familiae erciscundae*; se D. 10.2.18.5 può destare qualche sospetto, non altrettanto può dirsi per quanto concerne C.I. 4.65.13.pr.-1 (Imp. Valer. et Gallienus AA. et Valer. C. Aurelio Heraclidae): '*Si divisa conductio fuit et in singulos pro partibus facta, alieno nomine conveniri vos non oportet. si autem omnes qui conducebant in solidum locatori sunt obligati, ius ei competens conveniendi quem velit non debet auferri. Habebitis sane vos facultatem locatori offerendi debitum et, ut transferantur in vos, ea quae ob hanc conductionem ab his quorum nomine inquietamini obligata sunt, postulandi*' (a. 259). La critica interpolazionistica si è accanita contro questa costituzione, che sarebbe stata profondamente alterata dai compilatori proprio allo scopo di estendere il *beneficium cedendarum actionum* ad ogni ipotesi di solidarietà passiva. Particolarmente ingegnosa l'interpretazione di ARCHI, *Sul concetto di obbligazione solidale*, cit., p. 289 nt. 84. A suo avviso, il periodo che va da '*si autem*' a '*debeat auferri*' sarebbe il frutto di una glossa penetrata nel testo della costituzione. Se si elimina questo periodo, risulterebbe chiaro che essa avrebbe fatto originariamente riferimento ad una ipotesi di obbligazione parziaria, con riguardo alla quale sarebbe valsa la regola per cui se il debitore pagava l'intero avrebbe potuto rivolgersi per questo solo fatto contro i condebitori. Senonché è dubbio che in tale ipotesi spettasse al debitore un'azione di questo genere contro i condebitori, a meno che essa non fosse stata espressamente prevista dalle parti o che l'autore del pagamento avesse agito per mandato espresso o tacito dei condebitori medesimi. Si è anche detto che l'*'habebitis sane vos facultatem offerendi debitum*' mal si concilierebbe con la struttura dell'obbligazione solidale, in virtù della quale ciascuno dei debitori avrebbe potuto essere costretto al pagamento dell'intero. Ma è abbastanza agevole replicare che la *facultas offerendi debitum* è, invece, perfettamente adeguata al meccanismo del *beneficium cedendarum actionum* che, operando attraverso un'*exceptio doli* costringeva in via indiretta il creditore alla *cessio actionum* a vantaggio del debitore disposto al pagamento dell'intero. Gioverà ricordare che la costituzione in esame è addotta da E. LEVY, *Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, I, Berlin, 1918, p. 238 nt. 2, a sostegno della tesi secondo cui già nell'epoca tardo classica il *beneficium cedendarum actionum* sarebbe stato esteso alle obbligazioni solidali in genere. Ha aderito a questa tesi G. WESENER, *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im römischen Recht*, in «Labeo», II, 1965, p. 353.

pagamento dell'intero a che il creditore gli cedesse le azioni ancora spettantigli nei confronti dei condebitori. E ciò perché l'eventuale rifiuto del creditore predetto sarebbe stato valutabile alla stregua di un *dolo agere*, aggravato dal fatto che, una volta ricevuto il pagamento dell'intero, a nulla gli sarebbero servite le altre azioni.

Il *beneficium cedendarum actionum* si venne perciò configurando alla stregua di un rimedio straordinario, fondato su ragioni di carattere equitativo, la cui concessione costrinse la giurisprudenza romana ad una difficilissima opera di adeguamento del mezzo tecnico ai principi vigenti in materia di obbligazione solidale. In particolare, si dovette superare la difficoltà costituita dal fatto che il pagamento effettuato dal debitore avrebbe fatalmente determinato l'estinzione dell'intera obbligazione e quindi anche quella delle azioni che avrebbero dovuto essere cedute. Si rese perciò necessario il ricorso ad una  *fictio* : si fingeva cioè che il creditore cedesse al convenuto le azioni spettantigli contro gli altri condebitori in cambio di un corrispettivo costituito dalla prestazione che veniva adempiuta. Questo espediente costruttivo giustificava l'assimilazione dell'accordo intervenuto fra debitore e compratore a quello concluso, in caso di vendita di un credito, fra cedente e cessionario.

2. Come è noto, la vendita o più in generale la cessione di un credito fu a lungo impedita nel diritto romano in quanto ritenuta incompatibile con il principio della intrasmissibilità dei rapporti obbligatori sia dal lato attivo che dal lato passivo<sup>10</sup>. Lo fu però soltanto sino a quando la giurisprudenza romana non trovò il modo di conciliare con tale principio le esigenze pratiche che in una società dedita con sempre maggiore impegno agli scambi commerciali premevano nel senso non solo di consentire, ma anche di agevolare in ogni modo la circolazione dei beni di qualsiasi tipo, ivi compresi i crediti. Si rese perciò necessario a tal fine il ricorso ad espedienti negoziali capaci di assicurare, per un verso, il raggiungimento di risultati economici, se non coincidenti, almeno simili a quelli che si ottengono consentendo ad un nuovo soggetto di acquisire il vantaggio patrimoniale di pertinenza del creditore originario senza, per altro verso, ammettere il trasferimento del credito a titolo particolare. Ora, a parte il ricorso alla delegazione attiva che esigeva il concorso del debitore ceduto, il rimedio previsto per realizzare il passaggio nel patrimonio dell'acquirente del credito spettante all'alienante fu quello della nomina dell'acquirente medesimo quale *cognitor* (o *procurator*) in *rem suam* dell'alienante. Per questa via, l'alienante, pur restando titolare del credito trasferiva all'acquirente non il proprio diritto, ma l'esercizio del diritto medesimo, legittimandolo ad agire *procuratorio nomine*, ma nel proprio interesse, nei confronti del debitore ceduto<sup>11</sup>.

Gaio, parlando delle *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, che erano state estese prima del senatoconsulto Trebelliano al fedecommesso universale, così descrive il fenomeno:

Gai., *inst.* 2.252: Olim autem (fidecommissarius) nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris. Tunc enim in usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire, et quae stipulationes inter venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset sive quid alias bona fida dedisset, eo nomine indemnitas esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur, ille vero, qui recipiebat hereditatem, invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitatorio nomine exequi.

L'esecuzione di un fedecommesso universale dava luogo a grosse difficoltà proprio a causa della intrasmissibilità dei rapporti obbligatori che eventualmente facevano parte dell'*hereditas* oggetto di re-

<sup>10</sup> Questa situazione è felicemente scolpita nella massima Accursiana «*nomina ossibus inhaerent*», su cui E. GENZMER, *Nomina ossibus inhaerent*, in «*Mélanges Ph. Meylan*», I, Lausanne, 1963, p. 159 ss.

<sup>11</sup> Gioverà ricordare, a questo proposito, che quando si ammise la vendita dell'usufrutto, risultando tale diritto intrasferibile, si ritenne che potesse essere ceduto ad altri non il diritto, ma l'esercizio di tale diritto e cioè delle facoltà in esso ricomprese: cfr. D. 23.3.66 «... *ipsum quidem ius remanet penes maritum, perceptio vero fructum ad mulierem pertinet*».

stituzione. Le difficoltà furono superate in un primo momento estendendo a questo istituto le *stipulationes emptae et venditae hereditatis*. Anche in tale ipotesi debiti e crediti avrebbero dovuto essere trasferiti all'acquirente e tale risultato fu raggiunto anche qui attraverso uno scambio di stipulazioni. In particolare, trattandosi di un credito, il venditore si impegnava a restituire quanto avesse eventualmente riscosso dal debitore; si impegnava inoltre 'ut etiam pateretur eum – e cioè l'emptor hereditatis – hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi' <sup>12</sup>. E' evidente il riferimento alla *cessio actionum*, attuata attraverso la procura alle liti, nel senso che il cessionario veniva investito dal cedente del potere di esperire *cognitorio* o *procuratorio nomine* le azioni che dovevano essergli cedute. Si trattava di un espediente pratico, atto a realizzare in qualche modo il risultato economico conseguente ad una cessione del credito, ma non di una cessione vera e propria, in virtù della quale il diritto del cedente viene trasferito al cessionario. In realtà, mediante la procura alle liti si trasferiva non il diritto di credito, ma la facoltà di esercitarlo in veste di rappresentante processuale del cedente. Ciò è tanto vero che quest'ultimo conservava la titolarità del rapporto, restando legittimato ad agire *nomine proprio* nei confronti del debitore ceduto <sup>13</sup>. Ed è questa la ragione per cui il cedente si impegnava mediante *stipulatio* a non ostacolare l'esercizio, da parte del cessionario, delle azioni cedutegli (il che equivaleva al conferimento di una procura irrevocabile).

Il regime appena descritto trovò sicuramente applicazione anche in caso di vendita di un credito singolo attraverso la nomina del compratore quale *cognitor* o *procurator in rem suam* del venditore <sup>14</sup>, accordo garantito da una *stipulatio* del tenore di quella ricordata da Gaio. Ne consegue che il ricorso all'espediente costruttivo della vendita nel caso del pagamento effettuato da uno dei debitori in solido significò, oltre tutto, l'estensione, a questo caso, degli strumenti già utilizzati nella vendita del credito. Il creditore solidale avrebbe dovuto, in altri termini, nominare il debitore che provvedeva al pagamento dell'intero *cognitor* o *procurator in rem suam*, garantendo inoltre, mediante *stipulatio*, l'irrevocabilità della procura.

3. Un rescritto di Antonino Pio semplificò radicalmente il regime inerente alla vendita di eredità.

D. 2.14.16 pr. (Ulp. 4 *ad ed.*): Si cum emptore hereditatis pactum sit factum et venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet. Nam ex quo rescriptum est a divo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest.

Con riferimento alla vendita di eredità, Antonino Pio introdusse, a vantaggio del compratore che aveva diritto di esigere i crediti in essa ricompresi, delle azioni che potevano da lui essere esperite *proprio nomine* nei confronti dei debitori ereditari <sup>15</sup>. Tale concessione comportò il superamento del vecchio e complicato regime, imperniato sulle stipulazioni *emptae et venditae hereditatis*, che garantivano al compratore l'esercizio *procuratorio nomine* delle azioni spettanti al venditore. Con la nuova azione il compratore poteva agire non già *nomine alieno*, ma *nomine proprio*, come se il credito fosse suo. Si trattava, com'è noto, di un'*actio ficticia*: sulla natura di tale *fictio* è in atto da tempo un intenso dibattito dottrinale <sup>16</sup> e non è questo il luogo per un esame approfondito di tale questione. Saremmo co-

---

<sup>12</sup> Sulle stipulazioni che accompagnavano la cessione dei crediti e sul ruolo da esse esercitato, G.H. MAIER, *Zur Geschichte der Zession*, in «Festschrift E. Rabel», Tübingen, 1945, p. 218 ss.

<sup>13</sup> Per tutti su questo punto, W. ROZWADOWSKI, *Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano*, in «BIDR.», LXXVI, 1973, p. 63 ss. Di estremo interesse è, a questo proposito, una costituzione di Gordiano riportata in C.I. 8.41.3.pr. L'effetto della cessione avrebbe potuto essere paralizzato anche dalla revoca della procura o dalla morte sia del creditore che del suo rappresentante processuale. Il ricorso alla procura alle liti quale mezzo per attuare la cessione di un credito appariva perciò come un meccanismo tutt'altro che agevole e sicuro.

<sup>14</sup> W.D. GEHRICH, *Kognitur und Prokurator in rem suam als Zessionsformen des klassischen römischen Rechts*, Göttingen, 1963, p. 100 ss., e M. KASER, *rec.*, in «ZSS.», LXXI, 1964, p. 390 ss.

<sup>15</sup> Contrario ad ammettere la classicità dell'*actio utilis suo nomine* è S. CUGIA, *La nozione della cessione del credito e dell'azione (Corso)*, Milano, 1939, p. 189 ss., e *Inammissibilità del mandatam actionis nella cessione e nell'accollo classici*, in «Studi V. Arangio-Ruiz», IV, Napoli, s.d. (1953), p. 309 ss. La tesi non ha però trovato seguito in dottrina.

<sup>16</sup> Per un ampio esame critico della dottrina meno recente, ROZWADOWSKI, *Studi*, cit., p. 135 ss.

munque propensi a ritenere che la *factio*, senza trovare espressione nel testo della formula, desse per ammesso che la cessione del credito fosse possibile. Potrebbe allora pensarsi ad una formula di questo genere: ‘*Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> Lucio Titio centum dari oportere eumque Lucium Titium qui heres Publio Merio factus est, hereditatem A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> vendidisse, iudex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> centum condemnato s.n.p.a.*’. Come è già stato acutamente osservato<sup>17</sup> la questione della cessione doveva essere affrontata dal giudice insieme con quella circa l’esistenza del debito nei confronti del cedente. Accertate queste due circostanze, il giudice predetto avrebbe dovuto condannare il debitore Numerio Negidio a pagare al cessionario Aulo Agerio quanto dovuto al cedente, come se la cessione fosse possibile.

In definitiva, dunque, in virtù del rescritto di Antonino Pio l’azione spettante al cedente fu estesa al cessionario: di qui la qualifica di ‘*utilis*’ apposta all’*actio*. Non si trattava però del trasferimento di un’azione da un soggetto (il vecchio creditore) all’altro (il nuovo creditore), ma di un’azione che si aggiungeva a quella preesistente, della quale restava pertanto titolare il venditore<sup>18</sup>. L’innovazione fu di vasta portata e ricca di conseguenze. Basti pensare che, col vecchio sistema, il cessionario agiva *procuratorio nomine* e solo un’apposita *stipulatio* rendeva la procura irrevocabile. In seguito alla concessione dell’*actio utilis*, invece, il cessionario poteva agire *nomine proprio*, ma poteva agire *nomine proprio* anche il cedente, che *iure civili* non aveva mai cessato di essere creditore<sup>19</sup>. Il passo di Ulpiano più sopra citato non lascia dubbi su questo punto, dal momento che vi è presupposta la legittimazione del cedente ad agire nei confronti del debitore ceduto. Senonché tale comportamento risultava *iure pretorio* valutabile alla stregua di un *dolo agere*, in quanto il credito faceva parte di una eredità che era stata venduta. Di qui l’attribuzione al debitore convenuto in giudizio dal cedente di una *exceptio doli*.

E’ ovvio che il debitore non era costretto ad opporre tale eccezione. Ma il fatto che la pretesa potesse esserne paralizzata indusse la giurisprudenza tardo classica a ritenere che il creditore non fosse più tale, secondo quanto chiaramente risulta da D. 50.16.10 (Ulp. 6 *ad ed.*):

Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacumque actione vel persecutione sive iure civili sine ulla exceptionis perpetuae remotione vel honorario vel extraordinario, sive pure sive in diem vel sub condicione. Quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum. sed si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur<sup>20</sup>.

La fusione ormai in atto fra *ius civile* e *ius praetorium* giustificava l’affermazione secondo cui non poteva considerarsi creditore colui la cui azione risultava paralizzabile da un’*exceptio peremptoria*. Per quanto specificamente riguarda il regime della cessione, è evidente che se il debitore pagava al cedente senza opporre l’*exceptio doli*, indipendentemente dal fatto che fosse o meno a conoscenza dell’avvenuta cessione, pagava ciò che non era più dovuto al cedente medesimo ed avrebbe perciò potuto ripetere da lui la prestazione che aveva effettuato<sup>21</sup>. Se ciò è vero, è anche vero che la *denuntiatio*

<sup>17</sup>) M. KASER, *Zum pignus nominis*, in «Iura», XX, 1969, p. 177 ss.

<sup>18</sup>) Un qualche cosa di simile è accaduto in tema di rappresentanza. Infatti, quando si ammise che l’*actio quasi institoria*, in virtù della quale il creditore che aveva trattato con un rappresentante del *dominus* avrebbe potuto agire direttamente contro quest’ultimo, tale azione venne ad aggiungersi a quella spettante contro il rappresentante. Un fenomeno analogo si verificò quando si ammise che il *dominus* potesse far valere direttamente il credito acquistatogli dal rappresentante: P. VOCI, *Piccolo manuale di diritto romano*, I, Milano, 1979, p. 319 ss.

<sup>19</sup>) Kl. LUIG, *Zur Geschichte der Zessionslehre*, Köln-Graz, 1966, p. 6 ss.

<sup>20</sup>) La genuinità dell’intero frammento dà adito a qualche sospetto: non tale però da incidere sull’attendibilità del principio enunciato dal giureconsulto.

<sup>21</sup>) Cfr. D. 12.6.26.3 (Ulp. 26 *ad ed.* = *Vat. fr.* 266): ‘*Indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit*’. Il pagamento effettuato al cedente era perciò ripetibile secondo i principii che disciplinavano la *solutio indebiti*. Il che induce a ritenere che il pagamento fosse ripetibile almeno se il debitore avesse pagato ignorando l’avvenuta cessione. Comunque sulla rilevanza dell’errore del *solvens* ai fini della configurazione della fattispecie restitutiva, cfr. per tutti F. SCHWARZ, *Die Grundlage der Conductio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln, 1952, p. 31 ss., 73 ss., nonché per una diffusa analisi di D. 12.6.26.3.

lio, e cioè l'atto, privo di ogni necessaria formalità, con cui il cessionario portava a conoscenza del debitore ceduto l'avvenuta cessione, non aveva alcuna influenza sul regime normativo che stiamo cercando di ricostruire. Essa serviva soltanto<sup>22</sup> a mettere il debitore predetto in condizione di evitare un doppio pagamento opponendo, se convenuto in giudizio dal cedente, l'*exceptio doli*.

Né nel caso dell'*actio mandata* né nel caso dell'*actio utilis* pertanto il cessionario prendeva il posto del cedente nella titolarità del credito. Esso restava intrasmissibile, e fu proprio questa intrasmissibilità che indusse la giurisprudenza prima e gli imperatori poi ad escogitare particolari meccanismi atti a realizzare sul piano pratico gli effetti essenziali propri della cessione del credito. Il regime dell'*actio utilis* appare indubbiamente più avanzato, nel senso che il cedente viene privato, ma, gioverà sottolinearlo, solo *iure praetorio*, della facoltà di agire contro il proprio debitore. Ciò che viene trasferito non è il credito, ma l'esercizio di tale diritto e quindi l'azione, come se fosse possibile la cessione del credito. Quando all'*actio mandata* si aggiunse l'*actio utilis*, questa consentì al cessionario di far valere *nomine proprio* un diritto altrui: il fenomeno restava, in buona sostanza, identico.

Il diritto giustiniano non ha introdotto in questa materia novità di rilievo; in particolare ha continuato a ritenere i crediti intrasmissibili per atto tra vivi, anche se il consenso delle parti è ormai sufficiente per legittimare il cessionario a pretendere dal debitore ceduto l'adempimento della prestazione già dovuta al cedente<sup>23</sup>, senza che sia più necessario ricorrere agli artifici processuali che erano invece indispensabili nell'epoca precedente.

Sinora abbiamo parlato dell'*actio utilis* concessa da Antonino Pio al compratore di un'eredità. Ma da una costituzione di Valeriano e Gallieno del 260 (cfr. C.I. 4.10.2) apprendiamo che, in questa mate-

---

<sup>22</sup> Non crediamo perciò che solo l'avvenuta conoscenza della cessione impedisse il pagamento al cedente. E' vero invece che sia che pagasse prima della *denuntiatio* sia che pagasse dopo di essa il debitore avrebbe sempre potuto ripetere quanto aveva pagato (salvo ritenere che la ripetizione fosse esclusa quando aveva pagato sapendo di non dovere). In altri termini in seguito alla introduzione dell'*exceptio doli*, il pagamento effettuato al cedente era sempre un pagamento non dovuto. E' perciò da respingere la tesi secondo cui la *denuntiatio* avrebbe privato il cedente del diritto di agire contro il debitore ceduto. Era invece la cessione che si poneva non già come fatto estintivo, ma come fatto impeditivo di quel diritto, fatto che veniva sanzionato da un'*exceptio doli*. Se il debitore non fosse stato a conoscenza della cessione non sarebbe stato in condizione di difendersi allegando una circostanza a lui sconosciuta: ma il pagamento restava pagamento di ciò che non era dovuto. Qualche osservazione merita C.I. 8.41.3.pr. (Imp. Gord. A. Muciano): '*Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditorum tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditorum exactionem contra eum inhibere*'. Qualcuno (P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire du droit romain*<sup>8</sup>, Paris, 1929, p. 736 nt. 1) ha creduto di poter trarre argomento da questa costituzione per sostenere che la *denuntiatio* avrebbe impedito al creditore di agire contro il debitore. Il rescritto comunque non fa riferimento ad un'*actio utilis*, ma ad un'*actio mandata*. Ora, se ciò è vero, solo la *litis contestatio* avrebbe impedito al cedente di agire, e non già il pagamento parziale e tanto meno la *denuntiatio* che erano a quei fine irrilevanti. E' quindi probabile che il riferimento al pagamento parziario ed alla *denuntiatio* siano frutto di una glossa maldestra penetrata nel testo, maldestra perché confonde fra *actio mandata* ed *actio utilis*. Anche D. 2.15.17 (Pap. 2 quaest.: '*Venditor hereditatis emptori mandatis actionibus cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit: si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accomodanda est. idem respondendum est in eo, qui fideicommissam recepit hereditatem, si heres cum ignorante debitore transegit*'), non dimostra affatto che il debitore, a conoscenza della cessione, non potesse più pagare al cedente. Anzitutto va notato che D. 2.15.17 si riferisce anch'esso ad un'ipotesi di *actio mandata*. E qui non v'è dubbio che sino al momento della *litis contestatio* il cedente restava creditore e poteva quindi transigere validamente con il debitore. Il problema era un altro: se questa transazione potesse essere operante nei confronti del cessionario. Papiniano dice di sì, ma si esprime in modo da giustificare la soluzione soltanto sul piano dell'*aequitas*: '*exceptio accomodanda est*', solo perché il debitore ignorava l'avvenuta cessione del credito, attuata col sistema della *procuratio ad litem*. Nel caso dell'*actio mandata* il creditore restava tale sino al momento della eventuale *litis contestatio*, e si spiega pertanto come egli potesse sino a quel momento liberamente e validamente disporre del proprio credito. Trattandosi di *actio utilis*, invece, avrebbe dovuto ritenersi che la transazione conclusa col cedente fosse nulla, in quanto quest'ultimo, almeno *iure praetorio*, aveva cessato di essere creditore.

<sup>23</sup> Di diverso avviso, fra gli altri, C. FERRINI, *Manuale di Pandette*<sup>5</sup>, Milano, 1953, p. 470, secondo cui, nel diritto giustiniano, l'idea del trapasso del credito sarebbe integralmente accettata « non si trova difficoltà che perduri un'obbligazione nonostante lo scambio dei soggetti in forza di successione a titolo particolare». Ma nel diritto del *Corpus iuris* si continua a parlare di '*procurator in rem suam*', di '*actio mandata*', di '*actio utilis*' anche se in seguito alla cessione del credito il cessionario è ormai il solo legittimato ad agire nei confronti del debitore ceduto.

ria, furono frequenti gli interventi imperiali, volti ad estendere la sfera di applicazione dell'*actio* medesima. La costituzione sopra citata prevede che un'*actio utilis* potesse essere concessa nel caso in cui fossero stati costituiti in dote dei crediti. Ma lo stesso rimedio spettava in caso di vendita di un singolo credito (C.I. 4.39.8); in caso di pegno di un credito (C.I. 6.37.18); in caso di *datio in solutum* (C.I. 4.15.5).

4. In questo contesto normativo va inquadrata, a nostro avviso, la costituzione di Diocleziano, oggetto della presente indagine. Nella parte che qui interessa, il rescritto, facendo riferimento ad una tipica ipotesi di solidarietà passiva in cui risultava che uno dei debitori aveva provveduto al pagamento dell'intero, non esita ad attribuire al preside della provincia il potere di intervenire a tutela dell'interesse del debitore medesimo a riversare sul condebitore le conseguenze della sofferta diminuzione patrimoniale. Come questo intervento dovesse esplicarsi la costituzione non dice<sup>24</sup>, ma è molto probabile che fosse previsto il ricorso ad una *cessio actionum* di nuovo tipo rispetto a quella resa operante dal *beneficium cedendarum actionum*. Un punto merita di essere sottolineato. Secondo la fattispecie prevista dalla costituzione diocleziana il debitore convenuto in giudizio per il pagamento dell'intero aveva pagato senza pretendere la *cessio actionum*, cosa che avrebbe richiesto la tempestiva opposizione di un'*exceptio doli*. Ora, secondo l'insegnamento della giurisprudenza classica, il debitore che avesse pagato senza tale eccezione avrebbe perso ogni possibilità di ottenere in un secondo tempo la *cessio actionum* attraverso la nomina a *procurator in rem suam*<sup>25</sup>. In seguito al pagamento, infatti, queste azioni erano ormai definitivamente estinte. La novità introdotta dal rescritto di Diocleziano fu proprio questa: rendere possibile la *cessio actionum* anche dopo il pagamento. Ma tale soluzione comportava una radicale modifica della precedente disciplina normativa.

Il *beneficium cedendarum actionum* operava sul terreno del processo utilizzando il meccanismo di un'*exceptio doli*: il creditore veniva costretto alla *cessio actionum* con la minaccia della perdita definitiva della lite. Ora, valutando questa situazione da un punto di vista sostanziale, si poteva anche ritenere che, in seguito al pagamento dell'intero da parte di uno dei debitori in solido, pagamento che, in vir-

<sup>24</sup> La questione è ampiamente dibattuta in dottrina. Fra i pandettisti, ad esempio, A. VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, III, Marburg-Leipzig, 1876, p. 72 ss., ritiene che fosse prevista dal rescritto la concessione di un'*actio in factum*; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt a.M., 1900-1914, trad. it. – *Diritto delle Pandette* –, II.1, Torino, 1904, p. 151 nt. 3, pensa invece che si trattasse di un'*actio negotiorum gestorum*. F.C. SAVIGNY, *Das Obligationen Recht (als Teil des heutigen römischen Rechts)*, Berlin, 1851, trad. franc. – *Le droit des obligations* – II, Paris, 1879, p. 229, tende a svalutare l'importanza del passo come argomento di prova a favore della estensione alle obbligazioni solidali in genere del *beneficium cedendarum actionum*. Per quanto riguarda la dottrina più recente, per C. LONGO, *Corso di diritto romano*, cit., p. 386 ss., sarebbe stato previsto dalla costituzione in esame un rimedio straordinario atto ad evitare la consumazione processuale e l'effetto estintivo della *litis contestatio* e del pagamento, con conseguente liberazione del condebitore. Alla tesi di Albertario abbiamo già accennato (si veda *supra*, nt. 3 ss.). ARCHI, *Sul concetto di obbligazione solidale*, cit., p. 292 nt. 98, ha proceduto ad un esame comparativo di C.I. 8.39[40].1[2] e di C.I. 4.2.12 (Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Theophanio): '*Si in rem communem cum Ione mutuum sumpsisti pecuniam nec re nec sollemnitate verborum vos obligastis in solidum et post integrum solvistis, de restituenda tibi parte contra Ionem experiri, ut debitum posceres, iudice cognoscente potes*'. Ad avviso dell'illustre romanista fra i due rescritti non vi sarebbe contraddizione. Essi infatti ammetterebbero entrambi un diritto di regresso, ma sulla base di un rapporto di comunione o di società. Il problema affrontato sarebbe stato un altro e cioè quello relativo agli effetti di un mutuo contratto nell'interesse di due soggetti ed alla possibilità per il mutuante di richiedere ad ognuno di essi la restituzione dell'intera somma. A nostro avviso, invece, la questione sottoposta all'esame degli imperatori riguarda in entrambi i casi il diritto di rivalsa. Ora, nell'ipotesi prevista in C.I. 4.2.12, esclusa la solidarietà, restava il fatto che il mutuo era stato contratto nell'interesse anche di Iona. Pagando l'intero il mutuatario aveva in fondo gerito un affare anche di quest'ultimo. Un'*actio negotiorum gestorum* avrebbe potuto servire allo scopo: cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Societas re contracta e communio incidens*, in «Studi S. Riccobono», Palermo, 1936, IV, p. 378 ss., che inserisce nel testo, fra 'parte' e 'contra Ionem', '*iudicio negotiorum gestorum*'. Nell'ipotesi prevista in C.I. 8.39[40].1[2], invece, si trattava di una obbligazione contratta solidalmente; il debitore che aveva pagato l'intero non aveva fatto altro che adempiere una propria obbligazione e non risultava affatto quali fossero i suoi rapporti con il condebitore solidale: non restava quindi che il ricorso ad un rimedio straordinario qual'era appunto, almeno a nostro avviso, la *cessio actionum*.

<sup>25</sup> Cfr. D. 46.3.76 (Mod. 6 resp.): '*Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil de cessione actum, cum nulla actio superfuisset: quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandarentur actiones tunc solutio facta esset mandatum subsequutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis videtur mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur*'.



tù dell'espedito costruttivo della vendita, continuava ad essere assimilato al pagamento di un prezzo, il creditore fosse obbligato alla cessione delle azioni<sup>26</sup>. Ma dove sussisteva un obbligo di cessione<sup>27</sup> c'era anche la possibilità che il cessionario agisse in via di regresso contro il debitore ceduto con un'*actio utilis*, come risulta da un'altra costituzione di Diocleziano riportata in C.I. 6.37.18 (Imp. Diocl. et Maximian. AA. et CC. Iustino):

Ex legato nominis, actionibus ab his qui successerunt non mandatis, utilibus actionibus suo nomine experietur (a. 294).

Il *legatum nominis* creava indubbiamente, a carico dell'erede, un obbligo di cessione in esecuzione del quale avrebbe dovuto nominare il legatario *procurator in rem suam* per l'esercizio dell'azione spettante nei confronti del debitore. Nel caso sottoposto all'esame dell'imperatore, il fatto che l'erede si fosse reso inadempiente legittimava il legatario ad agire *nomine proprio* con un'*actio utilis*. Più in generale, il fatto di essere obbligati a cedere un'azione giustificava ormai la concessione, all'avente diritto alla cessione, di un'*actio utilis*, per l'esperimento della quale non occorre più far ricorso al meccanismo della procura, con i vari inconvenienti ad essa relativi: primo fra tutti quello che per la nomina del *procurator* era indispensabile la collaborazione del cedente.

Un tale principio non poteva non trovare applicazione anche in tema di obbligazioni solidali. Poiché il pagamento dell'intero da parte di uno dei debitori in solido faceva sorgere a carico del creditore un obbligo di cessione, diventava possibile, a pagamento avvenuto, l'intervento del magistrato volto alla concessione, a favore del debitore predetto, di un'*actio utilis* nei confronti dei condebitori. L'*actio utilis* risulta ormai configurabile alla stregua di una vera e propria azione di regresso, la cui concessione, però, sembra essere rimessa alla discrezionalità del magistrato. Si tratta ancora, in un certo senso, di un intervento straordinario, come era straordinario l'intervento del pretore che concedeva al debitore un'*exceptio doli* onde costringere il creditore alla *cessio actionum*.

5. Nel diritto giustiniano la vicenda storica del *beneficium cedendarum actionum* può dirsi conclusa col riconoscimento a favore del debitore solidale che ha provveduto al pagamento dell'intero debito, di un vero e proprio diritto di regresso. Quello che ancora al tempo di Diocleziano era un rimedio straordinario affidato alla discrezionalità del magistrato è diventato, nel diritto giustiniano, uno strumento di tutela giudiziale spettante al debitore in virtù di una fattispecie legale. Il magistrato è ormai tenuto ad applicare la norma che attribuisce al debitore che ha pagato l'intero il diritto di rivalersi sui condebitori. La difesa di questo diritto sembra essere ancora affidata ai mezzi già concessi nel diritto classico. Si continua a parlare, infatti, nel diritto del *Corpus Iuris*, di '*actio mandata*', di '*actio cessa*', di '*actio utilis*'<sup>28</sup> ma, al di là di questa terminologia, la disciplina del regresso risulta profondamente modificata. È scomparsa da tempo la distinzione fra azioni dirette ed azioni utili. Il fatto che il pagamento determini, a carico del creditore, il sorgere di un obbligo di cessione, giustifica di per sé la concessione di un'azione senza che occorra la nomina del cessionario quale *procurator in rem suam*. L'azione di regresso è, ormai, il prodotto di una cessione che si verifica *ope legis*<sup>29</sup> in seguito al pagamento dell'intero. La sua funzione è quella di consentire al cessionario di rivalersi sui condebitori in solido.

---

<sup>26</sup> Ad un obbligo di cessione fa specifico riferimento la parte interpolata di D. 46.1.36: '*...et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum ut praestet actiones*'.

<sup>27</sup> Con riferimento a questi casi si parla di cessione «necessaria» del credito in contrapposizione ai casi di cessione volontaria che trae origine da uno specifico accordo fra cedente e cessionario: cfr. A. GUARINO, *Diritto romano privato* 6, Napoli, 1981, p. 712 nt. 77.4.1.

<sup>28</sup> Cfr.: D.3.3.55, D. 17.1.8.10, C.I. 4.35.3 e C.I. 4.39.8.

<sup>29</sup> Cfr. Nov. 4.1: '*... Si vero tempus in hoc indultum excesserit (convenit namque etiam tempus definire iudicantem) tum fideiusor aut mandator aut sponsor exequatur litem et debitum exigatur contra eum qui fidedixit aut pro quo mandatum scripsit aut sponsorshipem, suscepit a creditore actionibus sibi censis*'. L'azione di regresso continua ad essere concepita come un'azione ceduta, ma questa cessione costituisce ormai l'effetto automatico del pagamento dell'intero effettuato da uno dei debitori in solido.

tori, non per l'intero debito, ma solo per la parte gravante su ciascuno di essi.

In definitiva, quindi, nei rapporti interni l'obbligazione solidale si divide perciò in parti eguali in proporzione del numero dei condebitori, a meno che costoro non abbiano previsto una diversa ripartizione del carico. A questa divisione accenna esplicitamente il testo dei *Basilici* che corrisponde alla costituzione diocleziana sin qui esaminata<sup>30</sup>.

L'azione e quindi il diritto di regresso, dopo una lunga e tormentata vicenda, si è definitivamente inserito nella struttura dell'obbligazione solidale passiva, della cui disciplina costituisce ormai parte essenziale.

---

<sup>30</sup>) *Bas.* 26.3.4.