

La responsabilità patrimoniale del debitore e il processo di espropriazione forzata

1. *Premessa: la garanzia patrimoniale generica del debitore.* – Responsabilità patrimoniale del debitore. – Diverse situazioni attinenti alla realizzabilità coattiva del credito. – Inadempimento di obbligazioni non pecuniarie e insuscettibili di esecuzione in forma specifica. – Inadempimento di obbligazioni pecuniarie ed esecuzione per espropriazione. – Inadempimento di obbligazioni aventi ad oggetto la consegna di cosa certa, un *facere* fungibile, un obbligo di concludere il contratto, un obbligo di non fare. – Il collegamento tra la responsabilità patrimoniale e l'esecuzione in forma specifica. – 2. *La garanzia patrimoniale: mezzi di conservazione e limiti.* – L'ambito di estensione della responsabilità patrimoniale. – I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. – Limitazioni connesse alla particolare qualità di alcuni beni e di alcuni crediti. – 3. *Il concorso fra più creditori: il principio della par condicio creditorum e le sue eccezioni.* – La *par condicio* nel concorso fra creditori. – L'esecuzione forzata individuale. – L'esecuzione collettiva. – Concorso dei mezzi di espropriazione.

1. *Premessa: la garanzia patrimoniale generica del debitore*

A questo punto intendiamo passare a definire i fondamenti dell'esecuzione forzata, di cui al libro III del c.p.c., e le linee essenziali del processo con cui si realizza, che è esso pure attività (formalmente) giurisdizionale. Merita, innanzitutto, ripercorrerne le fondamentali premesse civilistiche e a tal fine, nelle pagine seguenti, si seguirà da vicino l'impostazione di una nitida e stringente trattazione civilistica del tema della realizzazione forzata dei diritti in relazione al loro contenuto e struttura (quella di Nicolò).

Il rapporto di obbligazione si sostanzia, per il debitore, nel dovere di eseguire la prestazione cui è tenuto, cioè di osservare un determinato comportamento, e, per il creditore, nel diritto di conseguire quanto dovutogli: denaro, altri beni, attività – fungibili o no – dell'obbligato. L'obbligo del debitore di comportarsi in un determinato modo per realizzare l'interesse ed il diritto del creditore sarebbe però vano senza una responsabilità del debitore medesimo, allorché questi non provveda spontaneamente all'esecuzione di quell'obbligo. Responsabilità significa patire conseguenze negative per un proprio illecito, utili alla soddisfa-

zione del creditore. Diversamente – è stato ben detto – il valore del credito sarebbe in molti casi poco più che simbolico. La soluzione di una responsabilità incentrata solo o anche sulla persona del debitore (senza riandare al diritto romano o servile, e alla nascita allora del processo civile con la più antica delle *legis actiones*, quella *per manus iniunctionem*, basti pensare alla non lontana previsione della prigione per debiti) si è palesata inaccettabile e degradante. Di qui ormai la proiezione esclusivamente patrimoniale della responsabilità per inadempimento. La previsione di una responsabilità patrimoniale del debitore richiede un meccanismo che consenta al creditore di realizzare il suo diritto anche ove perduri la non collaborazione del debitore inadempiente incorso in responsabilità.

**L'esecuzione forzata
sui beni del debitore**

Si tratta appunto della esecuzione forzata sui beni del debitore, frutto dell'esercizio di uno specifico potere processuale: l'azione esecutiva, appunto (v. *supra*, sez. I, cap. 4), diversa dalle azioni di cognizione e cautelari poiché rivolta verso il patrimonio del responsabile, seppur attraverso l'opera di organi statali. Invero, nelle ipotesi in cui non si verifichi una attuazione spontanea dell'obbligo da parte del debitore, l'ordinamento giuridico attribuisce al creditore il potere di porre in movimento, attraverso gli organi pubblici a ciò preposti (e che sono essenzialmente l'ufficiale giudiziario ed il giudice dell'esecuzione), una sequenza di atti che, nel suo complesso, viene appunto denominata esecuzione forzata (o processo esecutivo). Il risultato utile si avrà facendo conseguire all'esecutante il bene o quant'altro (il fatto o il non fatto) a lui dovuto. A fronte dell'azione esecutiva il debitore viene a trovarsi in una situazione di *soggezione*, direttamente alla funzione esecutiva giudiziaria ma indirettamente alla "volontà esecutiva" del creditore che la può mettere in moto.

Posto che la forza dell'apparato statuale si traduce, nei diritti moderni, non nell'aggressione alla persona del debitore o nella compressione materiale o giuridica della sua libertà, bensì nell'aggressione del suo patrimonio, saranno allora più propriamente i beni che costituiscono il patrimonio del debitore a trovarsi in una situazione di soggezione di fronte al potere attribuito al creditore. In altri termini sono i beni del debitore che si trovano soggetti all'azione esecutiva che spetta al creditore, a seconda dei casi, nelle due forme in cui essa può esplicarsi: l'esecuzione forzata in forma specifica (artt. 2930-2933 c.c.; artt. 605-614 c.p.c.) e l'esecuzione forzata per espropriazione (art. 2910 ss. c.c.; art. 483 ss. c.p.c.). Distinzione di fondo, questa, già delineata *supra*, sez. I, cap. 4.

**La responsabilità
patrimoniale del
debitore**

Il particolare stato di soggezione alla futura azione esecutiva per espropriazione (e talora alle prodromiche azioni cautelari per sequestro conservativo) in cui vengono a trovarsi i beni del debitore ancor prima dell'inadempimento, costituisce quella che viene detta la responsabilità patrimoniale del debitore. Essa è scolpita nell'art. 2740 c.c., con la regola fondamentale per cui "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" (salve limitazioni stabilite dalla legge: co. 2). "Risponde" significa: andrà soggetto all'incisione del suo patrimonio a tal fine.

La responsabilità patrimoniale costituisce, dunque, una sorta di sanzione e di deterrente che favorisce *ex ante* il corretto funzionamento del rapporto obbligatorio, ma al contempo *ex post* soprattutto ne garantisce – o, almeno, contribuisce a renderne possibile – comunque l'esito soddisfacente anche in ipotesi di inerzia o cattiva volontà del debitore (non però in quella di sua insolvenza finanziaria se voluta e programmata, proprio per l'esclusivo carattere patrimoniale di quella responsabilità).

Questo modo di concepire la responsabilità patrimoniale del debitore porta alcuni (è sempre la lezione di Nicolò) a definirla, addirittura, anziché come una componente interna del rapporto obbligatorio, come “una situazione giuridica autonoma” ma senza la quale non vi sarebbe vero obbligo, pur dando essa luogo ad un rapporto giuridico tra debitore e creditore *diverso* da quel rapporto obbligatorio che essa è chiamata a presidiare (là dove ciò manchi, come nelle obbligazioni c.d. naturali, fino al loro adempimento non si ravvede neppure un dovere di prestare, dopo l'adempimento il bene conseguito formerebbe l'oggetto di una sorta di diritto assoluto del percipiente).

La responsabilità patrimoniale viene così collocata “fra le situazioni giuridiche strumentali che stanno a cavallo tra il diritto sostanziale e il diritto processuale”. Con altra impostazione si può sottolineare l'inerenza al diritto giustiziale materiale. Si tratta in realtà (non già di una garanzia in senso proprio ma) della premessa della stessa azione e corrispondente soggezione esecutiva, tipico rapporto di diritto giudiziario materiale, a ben vedere trilatero: ed invero sarebbe una inaccettabile ipotesi di ragion fattasi l'iniziativa del creditore che, senza rivolgersi agli organi esecutivi statali, provasse ad incidere in prima persona sul patrimonio del debitore, sia con forme dirette di appropriazione del bene dovutogli, sia con apprensioni di beni con finalità liquidatorie (ammessa è invece la cessione dei beni ai creditori, prevista dagli artt. 1977 ss. c.c., che si fonda sul consenso del debitore medesimo).

È tuttavia proprio intorno alla relazione fra *responsabilità patrimoniale* e varie forme di esecuzione forzata che le opinioni vengono a divergere. Da un lato, infatti, vi è chi, definendo la responsabilità patrimoniale “al tempo stesso sanzione per l'inadempimento dell'obbligo e mezzo di realizzazione del diritto del creditore”, *la riferisce anche alle forme di esecuzione in forma specifica* e non solo quindi al campo della espropriazione forzata, dove il collegamento è assai più evidente (è il tentativo totalizzante del Nicolò).

Per meglio comprendere la fondatezza o meno di tale impostazione e approfondire questo profilo sistematico, occorre premettere di nuovo la fondamentale distinzione fra tre diverse situazioni.

1) Innanzitutto quella in cui l'obbligazione inadempita ha originariamente per oggetto una somma di denaro, per ottenere la quale *invito debitore* acquistano rilievo i suoi beni in vista della possibilità di (pignorarli, venderli e così) ricavarne denaro; beni che così vengono in considerazione solo per il loro valore di

Diverse situazioni
attinenti alla realiz-
zabilità coattiva del
credito in relazione al
suo contenuto

mercato. Può tuttavia discutersi se il creditore non di denaro ma di una certa quantità di beni fungibili, possa agire in via espropriativa ove beni corrispondenti si trovino nel patrimonio del debitore; è invece sicuramente da escludersi, non trattandosi di *res* di *species*, che possa agire con l'esecuzione in forma specifica per consegna di tali beni.

Vi è poi la situazione 2) in cui la obbligazione inadempita ha per oggetto la consegna di una cosa certa e determinata presente nel patrimonio del debitore, ovvero un *facere* fungibile, ovvero ancora la manifestazione di un consenso negoziale (quale l'obbligo, nascente dalla stipulazione di un preliminare, di prestarsi a concludere il contratto definitivo, che vedemmo surrogabile da una sentenza), oppure un comportamento astensivo (obbligazioni di non fare, ove sia possibile distruggere quanto fatto in violazione dell'obbligo). In tutte queste ipotesi può aversi esecuzione in forma specifica dell'obbligo ed il creditore avrà esattamente (o quasi, nel caso del contratto preliminare) quanto gli spettava.

Inadempimento di
obbligazioni non
pecuniarie e insuscet-
tibili di esecuzione in
forma specifica

Infine, abbiamo l'ipotesi 3) riguardante l'inadempimento di obbligazioni non pecuniarie e neppure suscettibili di essere forzatamente eseguite in forma specifica (e così dal 2009 destinate a giovare della nuova generale propensione, nella condanna o nella conciliazione, di misure coercitive pecuniarie, di cui abbiamo trattato alla sez. I, cap. 4): poiché trattasi magari di consegna o rilascio di beni che l'obligato non ha mai avuto o non ha più; oppure di obblighi a prestazioni di fare che solo l'obligato può porre in essere; infine, ancora, di obblighi di non fare inadempiti con realizzazioni che l'economia nazionale non consente di distruggere (art. 2933, co. 2, c.c.), oppure dell'inadempimento di obblighi di astensione la cui violazione non determina (o non solo) una immutazione della realtà suscettibile di distruzione.

Con riferimento a tali ultime sottoipotesi, si deve per forza di cose escludere che l'operatività della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. valga a soddisfare l'interesse del creditore. Come sanzione per l'inadempimento e come mezzo di *realizzazione in via succedanea del diritto del creditore*, rimaneva allora aperta fino al 2009, cioè prima delle misure coercitive *ex* art. 614-*bis*, solo la via della conversione della originaria obbligazione in obbligazione pecuniaria risarcitoria. Non tanto l'art. 2740, ma la regola sulla responsabilità risarcitoria per inadempimento, *ex* art. 1218 c.c., determina la nascita di una (nuova) obbligazione (secondaria) di risarcimento del danno, di cui di nuovo, però, sempre e solo l'art. 2740 e così l'esposizione dell'intero patrimonio all'aggressione esecutiva garantirà poi la possibilità di soddisfazione anche coattiva.

Oggi le cose sono un po' diverse. Grazie alla neointrodotta misura coercitiva indiretta (l'*astreinte* dell'art. 614-*bis*) si potrà verificare l'adempimento tardivo ma spontaneo frutto del timore (o del peso) della accessoria condanna a misure coercitive. Oppure ancora una vera e propria responsabilità patrimoniale del debitore *ex* art. 2740 c.c. (e non *ex* art. 1218 c.c.). L'operare della misura coerciti-

va indiretta (dovuto al mancato adempimento spontaneo alla condanna giudiziale) farà infatti sorgere in capo al creditore un diritto di credito (al pagamento della somma stabilita dal giudice per il caso in cui il debitore-condannato non ottemperi alla condanna). Ebbene tale obbligazione ha dunque ad oggetto una somma di denaro ed in caso di suo inadempimento varrà allora quanto visto *sub* 1).

Nelle ipotesi *sub* 1) e 2), di fronte all'inadempimento o all'inerzia del debitore, proprio e subito l'operare della responsabilità patrimoniale è invece in grado di offrire al creditore una soddisfazione che non è qui, a differenza del caso *sub* 3), semplicemente mediata e surrogatoria rispetto all'originario interesse dedotto nel credito. In queste situazioni si può giungere ad assicurare al creditore proprio quanto gli era dovuto.

Così, nell'ipotesi 1), quando cioè l'obbligazione rimasta inadempita abbia ad oggetto una somma di denaro, il creditore che sia munito di titolo esecutivo giudiziale o anche stragiudiziale (v. cap. 6) potrà attivare il procedimento della esecuzione per espropriazione (**art. 2910 c.c.**): vale a dire, potrà dare impulso alla trasformazione in denaro di alcuni beni del debitore, che potranno essere immobili, mobili o crediti, a scelta del creditore esecutante che li considera solo per il loro valore di mercato e di scambio, cioè in vista della vendita o almeno della assegnazione a sé (in cui il trasferimento è "pagato" con il credito).

Inadempimento di obbligazioni pecuniarie ed esecuzione per espropriazione

A tal fine il creditore, c.d. procedente, potrà ottenere dagli organi esecutivi che i beni individuati e da lui prescelti siano prima pignorati (sì che il debitore non li possa più sottrarre alla loro destinazione esecutiva: cfr. artt. 2913 ss. c.c.), poi venduti (ed è una vendita forzata, alla quale non coopera la volontà del debitore-proprietario dei beni) ed infine che quanto ricavato dalla vendita dei suddetti beni sia distribuito fra il creditore stesso e gli altri creditori intervenuti.

Nelle ipotesi poi di esecuzione di obbligazioni non aventi ad oggetto somme di denaro, già menzionata quale situazione sopra *sub* 2), invece, l'interesse del creditore può trovare *più diretta attuazione*, rispettivamente, sia attraverso l'esecuzione forzata per consegna (di bene mobile) o rilascio (di bene immobile) sul patrimonio del debitore, ove quei beni vi si trovino (esecuzione assai semplice e disciplinata innanzitutto nell'**art. 2930 c.c.** e poi negli **artt. 605 ss. c.p.c.**); sia con la esecuzione ad opera di altri del *facere* fungibile non attuato dall'obbligato, ed a sue spese, disciplinata dall'**art. 2931 c.c.** e dagli **artt. 612 ss. c.p.c.**; sia ancora per effetto della pronuncia della sentenza (costitutiva) produttiva degli effetti del contratto non spontaneamente concluso (**art. 2932 c.c.**: qui vi è solo il processo di cognizione, il cui esito costitutivo soppianta la necessità di dare esecuzione a quell'obbligo); sia infine con la distruzione, anche qui a spese dell'obbligato, di quanto è stato fatto in violazione dell'obbligo negativo di non fare (**art. 2933 c.c.**, con la già accennata riserva ivi prevista al co. 2).

Inadempimento di obbligazioni aventi ad oggetto la consegna di cosa certa, un *facere* fungibile, un obbligo di concludere il contratto, un obbligo di non fare

Si tenga ben presente, comunque, che l'esecuzione per consegna o rilascio

non trova campo applicativo ove la si dovesse utilizzare per trasferire diritti sui beni che ne sono oggetto. La consegna o il rilascio sono infatti preordinati alla soddisfazione di un diritto reale o personale di godimento *che già esiste* in capo all'esecutante e che trova fonte in un contratto o in una sentenza aventi immediati effetti traslativi o costitutivi di diritti reali parziari o personali di godimento ovvero aventi efficacia ablativa di vicende contrattuali che tali effetti avevano dispiegato (pur potendo talora venire in considerazione anche vicende acquisitive di diritti reali quali l'usucapione). Prima che si sia dispiegata tale efficacia non si danno i presupposti per l'esecuzione per consegna o rilascio, e ciò rende ragione del fatto che all'esecuzione per consegna non si possa far ricorso per ottenere la soddisfazione in via coattiva di un credito avente ad oggetto cose determinate solo nel genere, in quanto prima della specificazione non si è ancora prodotto l'effetto reale del negozio traslativo e il diritto del creditore non si è ancora concretizzato su alcun bene che possa essere oggetto di consegna.

Si noterà peraltro (v. *infra* cap. 7) come più semplici, per struttura e concatenazione fra atti ed effetti, sono gli strumenti dell'esecuzione forzata in forma specifica che porta a soddisfazione completa proprio il diritto leso sostituendo l'attività esecutiva a quella dell'obbligato.

Si diceva qualche pagina fa che entrambe le forme di esecuzione forzata – pur così diverse fra loro, ma differenti perché lo è ancor prima il tipo di bene da far conseguire al creditore – vengono accomunate (sempre da Nicolò la cui trattazione è qui ripresa poiché tuttora da condividere) sotto il profilo della loro identità funzionale: entrambe sono capaci di far conseguire al creditore proprio il bene oggetto dell'obbligazione originaria, e ciò in virtù del fatto che il *patrimonio* del debitore “risponde”, ossia viene posto a servizio della realizzazione dell'originario interesse creditorio, senza che ne siano alterate la consistenza o la direzione. La responsabilità patrimoniale, e il frutto dell'azione esecutiva che su di esso interviene, si palesa così come surrogato dell'adempimento.

Le diverse forme di
esecuzione in
relazione alla respon-
sabilità patrimoniale

Questa conclusione, che fonda entrambi i tipi di esecuzione sulla responsabilità patrimoniale, sia pure diversamente intesa, ed anzi fa dell'esecuzione in forma specifica la forma più lineare di operatività di tale istituto, è avversata da altri civilisti ed anche da qualche processualista, che da tali premesse critiche ricavano addirittura che l'esecuzione in forma specifica potrebbe riguardare (non i crediti, ma) solo i diritti reali e le altre situazioni giuridiche ad essi simili e dette “finali” (è la lezione di Satta).

Secondo tale orientamento (a parte quest'ultimo assai opinabile sviluppo), la responsabilità patrimoniale non potrebbe giocare un ruolo in relazione ad ogni tipo di credito, ma solo per le obbligazioni pecuniarie, siano poi esse quelle originarie oppure le obbligazioni risarcitorie sorte *ex art.* 1218 c.c. dall'inadempimento di quelle altre obbligazioni il cui oggetto era costituito da una prestazione di cosa specifica o di un *facere* infungibile. Il patrimonio del debitore, considerato qui allora come complesso di beni non individuati singolarmente ma per

il solo valore economico, costituirebbe così il referente oggettivo non di ogni forma di esecuzione forzata, bensì della sola espropriazione. E sarebbe dunque solo attraverso quest'ultima forma di esecuzione che la responsabilità patrimoniale troverebbe piena e concreta attuazione.

La disputa è teorica, ma non priva di notevole interesse. È chiaro che se si vuole che la portata dell'art. 2740 coincida alla perfezione con quella dell'art. 2741 e dei principii sul paritario concorso dei creditori che ivi si fondano, ebbene allora va escluso che l'esecuzione in forma specifica possa in alcun modo attenersi alla responsabilità patrimoniale

Il collegamento tra responsabilità patrimoniale e esecuzione in forma specifica sussiste

(Roppo, Miraglia). Tuttavia impostazioni meno monolitiche possono ben concepirsi e risultare anzi sul piano sistematico più significative: anche l'azione esecutiva diretta (ossia in forma specifica), allorché sia a tutela di crediti, può risultare fruttuosa proprio in forza del principio degli ordinamenti moderni per cui il creditore può sfruttare il patrimonio del debitore per trovare la migliore soddisfazione che esso consente per il suo interesse. Ecco, dunque, che la possibilità che uno *ius ad rem* sia soddisfatto “*invadendo*”, per ottenere la consegna o il rilascio della *res*, *il patrimonio del debitore* trova la sua prima conferma sistematica – ancor prima che negli artt. 2930 ss. c.c. – proprio e già nell'art. 2740 e nella responsabilità del debitore, che qui però non sarà responsabilità patrimoniale generica ma, se vogliamo, *specificata* dal *contenuto* del diritto leso (un bene del patrimonio altrui – non tutti i beni nel loro complesso e per la loro virtuale liquidabilità – consente la soddisfazione forzosa del credito; solo su tale base si potrebbe ammettere – ma gli ostacoli sono anche altri – una azione surrogatoria satisfattiva di uno *ius ad rem* allorché il debitore sia creditore verso terzi della *res* di cui è debitore e non abbia fatto valere tale suo credito; la tutela cautelare qui sarà offerta dal sequestro giudiziario, non da quello conservativo).

Vero è invece che l'azione esecutiva, allorché sia diretta a tutela di diritti reali, ad esempio raccordandosi ad una condanna a favore del rivendicante, non avrà più nulla a che vedere con la responsabilità patrimoniale del debitore, neppure se concepita in tali termini non generici: qui si pretende con l'esecuzione un bene che è dell'esecutante e non si comprime a tal fine in alcun modo il vero e reale *patrimonio* dell'esecutato, ma solo la sua *personale* libertà di non essere spossessato con la forza (ecco perché tale esecuzione *prevale sempre* sulla espropriazione forzata: il bene in oggetto neppure apparteneva alla garanzia generica dei creditori e così alla loro azione espropriativa). La forza esecutiva si dirige verso la persona (impedendole di trattenere l'altrui bene o di agire contro lo spoglio) e non tocca in alcun modo la sua sfera patrimoniale, che rimane per consistenza quella che *de iure* era in precedenza.

... e suoi limiti per gli iura in re

Sotto questo profilo, neppure la tesi “unitaria” dello studioso che abbiamo ritenuto di seguire da vicino su quasi tutti gli snodi di questa trattazione, ossia del Nicolò, ci sembra in tutto e per tutto condivisibile, né si lascia giustificare con l'argomento *a fortiori* per cui, se i beni altrui possono essere venduti dopo il loro pignoramento, in altri casi essi potranno certo venire rilasciati o consegnati. Ha ragione chi rileva che l'esecuzione diretta acquista natura diversa a seconda del tipo di diritto al cui servizio si pone, ma da ciò non deve concludersi che possa servire solo i diritti reali (ed operare così

solo là dove siamo certo fuori del campo di significato proprio della regola di cui all'art. 2740).

L'ambito di estensione
della responsabilità
patrimoniale

A parte ciò, indaghiamo ora l'estensione quantitativa della responsabilità patrimoniale: quesito che rileva solo per il raccordo fra responsabilità patrimoniale ed espropriazione forzata e così per comprendere il senso della locuzione "con tutti i beni presenti e futuri" (il profilo cioè "generico" della responsabilità patrimoniale). L'intero patrimonio del debitore è vincolato alla realizzazione del credito; tutti i suoi beni possono essere destinati coattivamente a soddisfare il diritto del creditore. Occorre tuttavia appena precisare che la messa a disposizione, tramite l'aggressione esecutiva, di *tutti i beni* che fanno parte del patrimonio del debitore, per garantire la soddisfazione del creditore, è solo potenziale. Invero, non si ha un rapporto di vera e propria garanzia con diritto di seguito, né un qualche diritto soggettivo perfetto su quei beni, né su ciascuno o su alcuni né sul loro compendio, ma piuttosto un generico interesse legittimo – che si traduce nella titolarità dei rimedi ben noti (artt. 2900, 2901 e 2905 c.c. – 671 c.p.c.) – alla conservazione della consistenza patrimoniale sufficiente a rendere capiente una futura azione espropriativa.

Inoltre non vi è dubbio che se il potere di aggressione che il creditore ha rispetto al debitore può, in astratto, giungere ad investire tutto il complesso patrimoniale in ciascuna delle sue componenti (salve le ipotesi di limitazioni legali *ex art. 2740*, co. 2, di cui si dirà oltre), in concreto è ovvio che il creditore potrà aggredire i beni del debitore solo nella misura necessaria al conseguimento del bene dovuto. Questo limite, già accennato dall'art. 2910 c.c., è reso palese dall'art. 496 c.p.c., il quale prevede che il giudice, anche d'ufficio, possa *limitare i beni colpiti dall'azione esecutiva*, ossia pignorati, se il loro valore sia superiore all'ammontare del credito e delle spese (se ne ricava altresì che già l'ufficiale giudiziario debba rifiutare di compiere pignoramenti mobiliari chiaramente esorbitanti; v. anche l'art. 517, co. 1; v. oltre cap. 7).

... anche cronologico

Nella ricerca dell'effettivo ambito da attribuire alla responsabilità patrimoniale, una ulteriore osservazione può poi farsi relativamente alla espressione "beni presenti e futuri", contenuta nell'art. 2740. La precisazione da fare implica un rilievo sostanzialmente cronologico. Il momento, cui qui la legge per implicito si riferisce, è duplice: innanzitutto e preminentemente, quello nel quale è assunto l'obbligo ma poi anche, per vero, quello di inizio della espropriazione (che potrà essere estesa, se la "capienza" non è sufficiente, ad altri beni via via acquisiti). Da ciò derivano due rilevanti conseguenze. La prima, che può sembrare ovvia, è che possono essere aggrediti dal creditore, mediante gli strumenti dell'esecuzione forzata, non solo i beni esistenti nella sfera patrimoniale del debitore al momento dell'assunzione del vincolo o in quello successivo dell'inadempimento dell'obbligazione, ma anche quelli che vi siano entrati successivamente per ulteriori vicende giuridiche (anche durante l'esecuzione o dopo esecuzioni non sufficientemente fruttuose), benché su questi beni

il creditore non avesse ragione di fare affidamento al momento della nascita del suo diritto o del suo inadempimento. Il creditore, però, non ha nessun modo di far valere aspettative o cautele rispetto ad aumenti patrimoniali del debitore non ancora attualizzatisi (ad esempio stipendi futuri; tanto meno quanto a mere speranze: eredità, legati).

La seconda conseguenza, di non lieve rilevanza pratica, è che i beni che esistevano nel patrimonio del debitore al momento in cui il vincolo era sorto possono essere aggrediti dal creditore se essi ancora si trovino nel patrimonio del debitore, o se, pur essendone effettivamente usciti mediante atti giuridici posti in essere dal debitore, il creditore abbia ancora la possibilità di esercitare su di essi il potere di aggressione, risultando quegli atti di disposizione posti in essere dal debitore inidonei a sottrarre i beni che ne sono oggetto all'esercizio del potere di aggressione del creditore, e cioè all'azione esecutiva.

In questa seconda ipotesi (prevista dal co. 2 dell'art. 2910) si è certamente di fronte a situazioni particolari ed eccezionali, tra le quali vanno segnalate innanzitutto quelle in cui il creditore abbia un diritto di seguito su determinati beni (ad esempio pegno, ipoteca, alcuni privilegi speciali; analoga è in questa prospettiva l'efficacia del sequestro conservativo, che però, a differenza delle altre predette figure, non attribuisce, oltre a ciò, nessuna posizione di preferenza rispetto agli altri creditori in sede di distribuzione del ricavato). Tali creditori con titoli preferenziali alla distribuzione del ricavato riceveranno inoltre dal creditore procedente un avviso al fine di consentire loro di partecipare all'esecuzione. In secondo luogo vanno altresì segnalate tutte le ipotesi in cui gli atti del debitore, che hanno provocato la perdita di beni per il suo patrimonio, si possono considerare *inefficaci* – o suscettibili di venire resi inefficaci con una sentenza – nei confronti del creditore che abbia utilizzato determinati mezzi di conservazione (della garanzia patrimoniale) che, nella ricorrenza di determinati presupposti, sono a lui concessi attraverso l'esercizio di ben note azioni strumentali.

2. La garanzia patrimoniale: mezzi di conservazione e limiti

Come è noto, infatti, il nostro ordinamento, per evitare che il debitore possa con pratico successo compromettere il fine dell'azione esecutiva diminuendo la capienza del proprio patrimonio, offre al creditore alcuni strumenti (accessori e complementari alla sua posizione giuridica principale, ossia al credito e alla attuale o futura azione esecutiva) per tutelare il proprio interesse alla fruttuosità dell'espropriazione contro il debitore e quindi alla conservazione della capienza del suo patrimonio. Invero, quanto maggiore sarà la consistenza di quest'ultimo, tanto più forte è la garanzia del credito, poiché in tal caso maggiore è la certezza del creditore di potersi soddisfare attraverso l'esecuzione forzata. Vale l'inverso nell'ipotesi in cui il patrimonio sia di scarsa o nulla consistenza e di riflesso il valore, almeno attuale, del credito leso.

I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale

I più importanti mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale generica sono tre strumenti processuali, che il creditore può attivare mediante apposite azioni giudiziarie (quand'anche il credito non sia né liquido né esigibile). Essi sono, nell'ordine, una azione cautelare (art. 2905 c.c. e art. 671 c.p.c.), una azione costitutiva (art. 2901 c.c.) ed una azione di condanna (o, meno sovente, di altro genere) però *ex art.* 2900 c.c. esperita in via surrogatoria dei diritti del debitore e così a mezzo (di litisconsorzio necessario a tre e) di sostituzione processuale.

Il sequestro conservativo

Anzitutto viene in gioco il *sequestro conservativo*, che, come sopra abbiamo visto, mira ad impedire la distruzione o la sottrazione materiale o giuridica dei beni sequestrati da parte del debitore, attraverso la imposizione di un vincolo su di essi che rende inopponibili al creditore sequestrante gli atti di alienazione o disposizione compiuti dal debitore medesimo con terzi.

L'azione revocatoria

Ancora, rientra tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale l'*azione revocatoria* (artt. 2901 ss. c.c.), che mira a neutralizzare l'effetto dannoso delle alienazioni realmente compiute dal debitore a favore di terzi, là dove il compimento di tali atti ne diminuisca il patrimonio arrecando volutamente un pregiudizio alle ragioni del creditore. L'accoglimento della dichiarazione giudiziale di inefficacia di quegli atti di alienazione nei confronti del creditore (*recte*: una sentenza costitutiva che rende inefficace quell'atto per il solo creditore attore vittorioso) consentirà a quel creditore di sottoporre ad esecuzione forzata il bene presso l'acquirente. Il bene, infatti, rimarrà presso il terzo acquirente – c.d. inefficacia relativa dell'atto – ma su di esso, in forza dell'accertamento costitutivo reso dal giudice, potrà egualmente esercitarsi l'azione esecutiva per espropriazione del creditore.

Si avvicina, per alcuni aspetti, all'azione revocatoria l'istituto introdotto d.l. n. 83/2015, convertito dalla legge n. 132/2015, e disciplinato all'art. 2929-*bis* c.c. Questa norma, sulla quale ci soffermeremo oltre (v. cap. 7) consente al creditore (che sia munito di titolo esecutivo) di procedere direttamente ad esecuzione forzata pignorando il bene del suo debitore che sia stato fatto oggetto di un atto di disposizione a titolo gratuito, o di un atto costitutivo di un vincolo di indisponibilità a favore di un terzo, purché il pignoramento sia trascritto entro l'anno dalla trascrizione dell'atto che il creditore considera pregiudizievole. In sostanza, è presunta *iuris tantum* la ricorrenza dei presupposti che legittimerebbero l'esercizio di un'azione revocatoria avverso un atto di disposizione a titolo gratuito; il creditore, infatti, potrà agire direttamente *in executivis*, se sussistono le condizioni previste dall'art. 2929-*bis* c.c., ed evitare così di dover previamente proporre azione revocatoria ordinaria, per poi attendere un giudicato che gli renda inopponibile l'atto dispositivo compiuto dal proprio debitore. Graverà su costui, se ritiene ingiusta l'esecuzione forzata, l'onere di instaurare l'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c., per dimostrare che non sussistevano le condizioni stabilite dall'art. 2929-*bis* c.c. La previsione mira ad accelerare i tempi di

tutela del creditore, non tanto introducendo una nuova figura di azione revocatoria, quanto piuttosto rendendone superflua la proposizione al ricorrere di determinati presupposti, il cui accertamento è demandato all'eventuale giudizio di cognizione che il debitore abbia voluto instaurare in pendenza dell'esecuzione forzata.

Infine, viene in rilievo l'*azione surrogatoria* (art. 2900 c.c.), attraverso la quale il creditore può esercitare (in veste di legittimato straordinario: v. capp. 8 e 9, sez. III) i diritti e le azioni che spettano verso terzi al proprio debitore (egli pure parte necessaria: art. 102), ove questi ne trascuri l'esercizio, così pregiudicando la futura realizzazione del credito.

■ L'azione surrogatoria

Accanto a questi rimedi, ve ne sono vari altri che la legge predispone. Ne sono esempi l'azione diretta a far accertare, diremmo sempre in via di sostituzione processuale, la simulazione di alienazioni apparenti – art. 1415, co. 2, c.c. –; il diritto del creditore di ritenzione del bene del debitore, finché quest'ultimo non abbia pagato il suo debito; la decadenza del debitore dal termine *ex* art. 1186 c.c., quando il debitore diventa insolvente, ovvero rifiuta o diminuisce le garanzie dovute; in sostanza anche l'eccezione di inadempimento *ex* art. 1460 c.c., in cui si trattiene la propria controprestazione. Il minimo comune denominatore è costituito dal loro carattere di *mezzi di tutela indiretta del credito*. Essi infatti non soddisfano direttamente il diritto di credito, ma sono diretti in vario modo a conservare l'oggetto della responsabilità patrimoniale del debitore e assicurano così, col successo e talora con la prevenzione dell'azione esecutiva, la realizzazione coattiva del diritto di credito.

La natura cautelare e conservativa del sequestro, della revocatoria e della surrogatoria importa che il creditore in tanto si può valere di quei rimedi, in quanto egli abbia interesse di evitare (non un danno attuale e concreto, bensì) un *danno futuro*, ossia il *pericolo* di impoverimento di quello strumento di attuazione del suo diritto, che è appunto rappresentato dalla responsabilità patrimoniale del debitore. Per converso, l'*interesse* del creditore ad avvalersi del rimedio deve invece essere sempre *attuale*: il pericolo di danno dovrà essere incombente. I mezzi di conservazione ricordati tendono, dunque, tutti a *prevenire* una lesione irreparabile del (valore economico, non già dell'esistenza del) diritto di credito e a conservare o anche attrarre a disposizione del creditore beni senza i quali la realizzazione coattiva del suo diritto di credito potrebbe rivelarsi estremamente difficile.

Infine, devono essere ricordate, quale ulteriore limite all'ambito di estensione della responsabilità patrimoniale, le ipotesi in cui la legge prevede delle eccezioni al principio della responsabilità patrimoniale illimitata stabilito dal co. 1 dell'art. 2740, stabilendo che, in casi determinati, una certa categoria di beni appartenenti al debitore non possono essere aggrediti da tutti o alcuni dei suoi creditori insoddisfatti con un'azione esecutiva. È questa l'ipotesi contemplata, ancora in linea generale, già dal co. 2 dell'art. 2740 c.c., secondo cui “le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”. Le limitazioni di responsabilità

■ Le limitazioni legali della responsabilità patrimoniale

ammesse dalla legge possono essere suddivise in due categorie, a seconda della diversa giustificazione che fonda l'esclusione dei beni dall'oggetto del potere di aggressione del creditore.

Limitazioni connesse
alla particolare qualità
di alcuni beni

In una prima categoria possono così essere raggruppate quelle limitazioni che trovano la loro giustificazione nella *particolare qualità o nella obiettiva destinazione di alcuni beni*, che la legge ritiene opportuno sottrarre all'azione esecutiva di tutti o di alcuni soli fra i creditori.

Vari sono gli esempi che si possono fare: i beni dichiarati impignorabili dall'art. 514 c.p.c., in quanto costituiscono il minimo corredo di un essere umano; quando ancora esisteva la dote, i beni dotali (artt. 187, 188, 191 c.c.); l'usufrutto legale spettante al genitore esercente la patria potestà (art. 326 c.c.); i frutti dei beni soggetti all'usufrutto del genitore nei confronti dei creditori che conoscevano che il debito non era stato contratto nell'interesse della famiglia (art. 326, co. 2, c.c.). Allo stesso modo i beni dei coniugi, costituiti in fondo patrimoniale e salva la possibilità allora di una azione revocatoria, non possono essere aggrediti dai loro creditori per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia (art. 170 c.c.); analoga regola vale per i patrimoni sociali destinati ad uno specifico affare *ex* artt. 2447-*bis* ss. c.c. verso i quali i creditori sociali non possono far valere alcun diritto patrimoniale (art. 2447-*quinques*, co. 1, c.c.). Ancora l'ipotesi prevista dall'art. 2645-*ter* c.c., di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti e persone fisiche. I beni così conferiti (ed i loro frutti) non possono infatti costituire oggetto di esecuzione se non per i debiti contratti per la realizzazione dello specifico fine per cui sono stati conferiti. In tutte queste ipotesi (e v. anche l'art. 190 per la comunione legale tra coniugi), per volontà della legge, si crea una situazione di inespropriabilità dei beni del debitore rispetto a tutti i creditori o solo ad alcuni di essi (come negli ultimi esempi).

... e alla qualità di
alcuni creditori

Nella seconda categoria vanno invece incluse tutte quelle limitazioni che trovano la loro giustificazione nella *qualità di alcuni creditori*, che la legge vuole che siano realizzati solo su alcuni (e non su tutti i) beni del debitore. Tali limitazioni comportano che determinati creditori, al fine di realizzare coattivamente il loro diritto, hanno a propria disposizione solo una parte (ideale) del patrimonio del debitore, e si giustificano per la particolare natura del diritto stesso.

Così, ad esempio, i beni personali dei coniugi in regime di comunione legale possono essere aggrediti dai creditori della comunione, qualora i beni della comunione non siano sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti, solo nella misura della metà del credito (art. 190 c.c.). Del pari, i beni personali di chi ha accettato l'eredità con beneficio di inventario (art. 490 c.c.) non possono essere aggrediti dai creditori del *de cuius*, che pure sono divenuti adesso creditori dell'erede ma, come suol dirsi, *infra vires e cum viribus*. Invero l'accettazione con

beneficio di inventario, pur non alterando sostanzialmente quello che è l'aspetto fondamentale del fenomeno successorio, determina un effetto caratteristico suo proprio, consistente nel fatto che colui che diventa erede, pur subentrando a titolo ereditario negli obblighi del *de cuius*, risponde solo entro il valore e con i beni ereditari (*infra vires et cum viribus*), anziché con questi e con quelli suoi personali, come avrebbe dovuto essere secondo la regola generale. È una classica figura di patrimonio separato, che non dà luogo tuttavia ad una distinta soggettività giuridica (è previsto dal c.c. un articolato meccanismo di liquidazione concorsuale, fra i vari creditori del *de cuius*, di questo patrimonio ereditario inventariato).

Il beneficio di inventario per l'erede

Ora, al di fuori di queste ipotesi, in cui è la legge a determinare espressamente la limitazione, il principio della responsabilità patrimoniale illimitata, inteso come assoggettamento completo dei beni che costituiscono il patrimonio del debitore e di quelli che potranno farne parte nel futuro, deve trovare applicazione incondizionata (senza possibilità per le parti di prevedere convenzioni private dirette a limitare la estensione della responsabilità patrimoniale, salva solo la facoltà di graduare pattiziamente l'azione esecutiva prima su tali beni e poi su altri: arg. *a contrario* dall'art. 2740, co. 2). Norme che limitano la responsabilità sono anche quelle che prevedono sospensioni delle azioni esecutive in corso, per facilitare il risanamento di imprese od enti pubblici (ad esempio la legge n. 784/1980): se ne è ammessa però, a mente dell'art. 24, co. 1, Cost. (che garantisce anche la tutela esecutiva), la costituzionalità solo se la stasi imposta all'azione espropriativa sia temporanea e realmente eccezionale anziché una comoda "moratoria".

Il principio della responsabilità patrimoniale, oltre che dal lato passivo del debitore, assume aspetti rilevanti anche dal punto di vista del creditore. Dal lato attivo detto principio si risolve in quel potere che il creditore ha di aggredire i beni del debitore, allo scopo di realizzare in via coattiva il suo credito.

3. *Il concorso fra più creditori: il principio della par condicio creditorum e le sue eccezioni*

Una questione assai rilevante, anche sotto il profilo pratico, che si pone da questo versante, è costituita dall'ipotesi in cui il patrimonio del debitore debba soggiacere all'azione esecutiva di una pluralità di creditori; questione che si palesa delicata soprattutto allorché il patrimonio del debitore risulti insufficiente per la piena soddisfazione di tutti i creditori procedenti.

A questo problema del concorso delle varie azioni esecutive per espropriazione (non in forma specifica), rispettivamente spettanti a ciascun creditore, la legge dà una soluzione, in via generale, ispirata al principio della parità di trattamento. Si dispone cioè che l'azione esecutiva, esercitata su un determinato bene da un creditore, non esclude la concorrente azione esecutiva degli altri anche sullo stesso bene (che così potrà

Il principio della par condicio nel concorso fra creditori

essere fatto oggetto di un pignoramento successivo al primo, ove non si preferisca intervenire nella prima espropriazione: intervento che però, se non si è muniti di titolo esecutivo, è ora consentito soltanto nel ristretto numero di casi di cui al nuovo art. 499 c.p.c.; v. cap. 7). In un modo o nell'altro, tutti i creditori dovrebbero poter rendere attuale il loro diritto di concorrere sul ricavato della vendita di qualsiasi bene, proporzionalmente all'entità dei rispettivi diritti (art. 2741 c.c.). Con tali soluzioni il legislatore ha accolto il principio della *par condicio creditorum*, che non è altro che una conseguenza della identità dell'oggetto che la legge assegna all'azione esecutiva di ciascun creditore e della comune garanzia offerta *simultaneamente* dalla responsabilità patrimoniale generica.

... e le sue
attenuazioni in concreto

Tuttavia questo principio non trova sempre piena attuazione: solo di rado accade che tutti i creditori siano trattati nello stesso modo. È peraltro sotto questo profilo della diversa intensità di attuazione del principio della *par condicio creditorum* che conviene prospettare la distinzione tra la forma della esecuzione forzata individuale (o singolare) e quella della esecuzione forzata collettiva.

L'esecuzione forzata
individuale

La prima forma è caratterizzata dal fatto che, esistendo una pluralità di creditori, ognuno di essi può liberamente esercitare l'azione esecutiva da solo, senza che ciò precluda a tutti gli altri creditori la possibilità di esercitare le loro azioni esecutive, purché essi si attivino: sia in via autonoma, con un nuovo pignoramento, sullo stesso bene, da riunire al primo; sia intervenendo nel processo già instaurato, là dove ciò sia tuttora possibile. Tale concorso e l'intervento, in cui esso di solito si esplica (e che non esige ulteriori ricerche e spese) risulta ammesso solo nel processo esecutivo per espropriazione. In tale contesto la *par condicio* può ricevere attuazione pratica solo tendenziale, poiché l'attuazione effettiva di tale principio dipende, principalmente, dalla concreta iniziativa dei vari creditori che abbiano avuto notizia del primo processo per intervenire o almeno della sussistenza del bene che ne è oggetto, per attuare su di esso un nuovo pignoramento, destinato a venir riunito al primo (sì che il concorso si avrà in entrambi i casi negli stessi modi).

Riforme del 2005-
2006 e incrinazione
della *par condicio*

Una delle conseguenze più significative delle leggi n. 80/2005 e n. 263/2005, sul piano dei principii, è senza dubbio la notevole 'scossa' che la *par condicio creditorum* riceve dalla nuova disciplina dell'intervento dei creditori nell'espropriazione forzata, i cui confini si tratteranno meglio quando studieremo lo svolgimento del procedimento per espropriazione forzata (v. cap. 7). Chi non ha un titolo esecutivo non può intervenire, ma al più gode di una temporanea protezione di tutela esecutivo-satisfattiva. Si potrebbe forse, a rigor di esegesi, sottolineare che la *par condicio*, come *principio generale di disciplina del concorso* dei creditori è rimasta intatta, e che il nuovo art. 499, rendendo più difficile l'intervento, ha piuttosto ristretto le *condizioni di accesso a siffatto concorso*. È un fatto, tuttavia, che tale selezione non avviene in ragione della qualità dei crediti ma della diligente aggressività – per lo più giudiziale – dei loro titolari.

Oggi possono concretamente ambire al trattamento paritario soltanto i creditori che, prima dell'udienza in cui è ordinata la vendita, dispongano di un titolo esecutivo ovvero rientrino nel ridotto novero degli altri possibili intervenienti ai sensi dell'art. 499, co. 1. Quanto a questi ultimi, la legge impone un onere di attivazione solerte nella acquisizione di un titolo esecutivo 'in corso d'opera': diversamente, in caso di contestazione del loro credito da parte del debitore e di mancata acquisizione del titolo nel termine (un po' ottimistico, salvi monitori e sommari *ex art. 702-bis*) di tre anni dal provvedimento di accantonamento di cui all'art. 510 c.p.c., verrà meno il loro diritto di partecipare alla distribuzione del ricavato. Chi per contro non rientri nelle cennate categorie, non ha altra strada se non quella di promuovere l'azione di cognizione (o al più un sequestro conservativo su altri beni del debitore: in questo caso potrebbe forse valorizzarsi, in chiave di *periculum in mora*, finanche il rischio di non poter partecipare paritariamente ad un'esecuzione in atto), ma sarà pressoché certo che i tempi della cognizione non gli consentiranno un intervento tempestivo – salvo per correre, potendo, la via del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ed anche qui forse valorizzando il medesimo rischio per ottenere dal presidente l'immediata esecutività, *ex art. 642*.

Ed è pure un fatto che negli anni trenta, quando le Università del Regno si trovarono richieste di un parere circa il disegno dell'attuale codice che veniva allora formando-si, l'idea di confinare l'intervento ai creditori muniti di titolo esecutivo – ora riproposta dalla riforma del 2006, per ragioni di celerità della procedura esecutiva – fu accantonata proprio per la lesione che essa avrebbe comportato al principio della parità di trattamento di tutti i creditori.

Vero è tuttavia che la regola della *par condicio creditorum* non dev'essere affatto mitizzata, né d'altronde essa esprime da tempo nulla più che un principio di massima, le cui deroghe non si contano più: basti pensare allo sviluppo senza controllo che in questi ultimi anni hanno avuto i privilegi (sotto questo profilo anzi, il nuovo art. 499 c.p.c., con la riduzione di fatto dell'importanza del privilegio nell'esecuzione individuale – non è infatti detto, giusta la nuova norma, che il creditore privilegiato possa sempre intervenire: non risultando in genere il privilegio da pubblici registri, occorrerà che il creditore privilegiato, come ogni altro, abbia il titolo esecutivo o abbia ottenuto un sequestro o vanti un credito risultante da scritture contabili commerciali – potrebbe quasi finire per comportare, seppur accidentalmente ... un recupero di parità!).

In uno con quello appena illustrato, il limite più importante che la piena attuazione del principio della *par condicio* viene a trovare, nell'ambito in cui generalmente è destinato ad operare, è contenuto nella stessa norma dell'art. 2741, co. 1, la quale ammette la possibilità che alcuni creditori siano assistiti da "cause legittime di prelazione"; agli altri intervenuti, che sono detti creditori *chirografari*, si applicherà incondizionatamente il principio della *par condicio*.

La legge enumera al co. 2 dell'art. 2741 tre cause di prelazione: il *privilegio*, il *pegno* e l'*ipoteca*. Tali cause, differenti (anche notevolmente) per struttura e natura, sono accomunate sotto il profilo funzionale: tutte infatti importano che l'azione esecutiva di taluni creditori

... e le cause
legittime di prelazione

Altre cause di
prelazione

(o di talune categorie di creditori) sia particolarmente qualificata, ovvero più intensa di quella concorrente degli altri creditori.

Occorre qui peraltro incidentalmente ricordare che, nel nostro sistema, le cause di prelazione non si esauriscono in quelle espressamente indicate dalla legge. Invero, vi sono altre ipotesi nelle quali, in dipendenza di determinate circostanze, viene assicurata ad una determinata categoria di creditori una posizione di preminenza rispetto ad un'altra, pur senza che si tratti di creditori privilegiati, pignoratizi o ipotecari.

A titolo esemplificativo si può ricordare come un'ipotesi di prelazione legale si ha nella separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede (artt. 512 ss. c.c.): ai creditori del defunto che abbiano esercitato il diritto di separazione viene attribuita una posizione di preferenza sia nei confronti dei creditori personali dell'erede, sia nei confronti di quei creditori del defunto che non abbiano chiesto la separazione (c.d. creditori non separatisti), e anche nei confronti degli stessi legatari separatisti. Anche poi nel caso dell'eredità beneficiata la legge riconosce due cause di prelazione: la prima è quella riconosciuta ai creditori del defunto e ai legatari, rispetto ai creditori personali dell'erede, limitatamente al patrimonio ereditario (art. 490 c.c.); l'altra (che opera solo se si procede alla liquidazione generale del patrimonio ereditario) è quella dei creditori del defunto sui legatari (art. 499 c.c.), la quale funziona anche nel caso di curatela della eredità giacente (art. 530 c.c.).

... compreso il caso
dell'intervento tardivo

Infine il creditore procedente (o, in caso di riunione, i vari procedenti) e gli intervenienti tempestivi si soddisfano con precedenza sui creditori chirografari che siano intervenuti tardivamente, ossia dopo l'udienza di autorizzazione della vendita forzata. In precedenza non importava se muniti di titolo, magari acquisito all'esito di un lungo processo di cognizione, che avesse fatto perdere di vista la più produttiva *chance* di intervenire in una espropriazione già in corso, salvo provare il credito nel suo ambito se il procedente o altri creditori concorrenti avessero contestato – in sede di distribuzione del ricavato – il diritto del nuovo arrivato, dando luogo alla parentesi di accertamento di cui all'art. 512 c.p.c. Oggi la distinzione tra intervenienti tempestivi e tardivi continua ad essere del tutto indipendente ed autonoma da quella tra intervenienti muniti e non muniti di titolo esecutivo; va detto però che chi non rientri in alcuna delle categorie del nuovo art. 499 al tempo dell'autorizzazione della vendita, ed acquisti solo in seguito la legittimazione all'intervento, sarà suo malgrado inevitabilmente un interveniente tardivo.

Proprio da queste ipotesi, insieme a quelle in cui operano le cause tipiche di prelazione, si ha un'ulteriore conferma dell'attuazione in pratica solo tendenziale ed episodica, pur nell'ambito del concorso fra chirografari in cui normalmente è destinato ad operare, del principio della *par condicio*.

L'esecuzione
collettiva ...

Una attuazione piena ed effettiva di siffatto principio (discontinuo nel meccanismo della esecuzione individuale) si ha invece nella procedura collettiva (o concorsuale) di esecuzione

per espropriazione, di cui è modello il fallimento (ma risalente è anche il caso, già accennato, della liquidazione concorsuale dell'eredità accettata con beneficio di inventario). Nel nostro ordinamento, tuttavia, l'esecuzione collettiva non costituisce la regola bensì l'eccezione.

Il caso più importante è rappresentato appunto dalla procedura fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, c.d. legge fallimentare, largamente riformata con i dd.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e 12 settembre 2007, n. 169 e destinata ad essere sostituita, a partire dal 15 agosto 2020, dal d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, c.d. Codice della crisi e dell'insolvenza). Questa particolare procedura è diretta alla soddisfazione paritaria di tutti i creditori dei (soli) imprenditori commerciali, privati non piccoli che versino in uno stato di insolvenza. La nozione di insolvenza, ben più grave di quella di inadempimento, si risolve in una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio idoneo a farvi fronte senza più possibilità di ricorso al credito (art. 5 legge fall.). Se ricorrono questi presupposti (soggettivo ed oggettivo) in capo al debitore, costui, i suoi creditori o il Pubblico Ministero possono chiedere al Tribunale del luogo dove si trova la sede principale dell'impresa di dichiarare con sentenza il fallimento dell'imprenditore. La procedura fallimentare così aperta ha quale effetto principale quello di privare il fallito della disponibilità e dell'amministrazione del proprio patrimonio (artt. 42-44 legge fall.). Lo spossessamento che consegue alla dichiarazione di fallimento mira a far sì che *tutti* i beni del debitore vengano destinati alla soddisfazione di *tutti* i creditori, ai quali è così inibito l'esercizio di qualsiasi azione esecutiva (e cautelare) individuale in costanza di fallimento (si tratta del cd. principio del concorso sostanziale, espresso dall'art. 51 legge fall.). In tal modo si apre un'unica procedura esecutiva cui partecipano paritariamente – purché si facciano avanti con la domanda di insinuazione nel “passivo” – tutti quanti i creditori del debitore, ciascuno dei quali verrà soddisfatto nella stessa proporzione in cui lo sono gli altri, salve solo le cause legittime di prelazione. Infatti, in virtù del cd. principio del concorso formale, tutti i crediti vantati verso il fallito o le pretese, di natura reale o personale, vantate da terzi sui suoi beni mobili o immobili debbono essere conosciuti dal giudice fallimentare (art. 52 legge fall.), così che gli eventuali giudizi di cognizione già pendenti alla data di dichiarazione di fallimento diverranno improcedibili.

Altre forme di esecuzioni collettive sono poi costituite dalla c.d. liquidazione coatta amministrativa (regolata sempre dal suddetto r.d. del 1942 e diretta a debitori particolari, quali istituti di credito, assicurazioni o cooperative insolventi). Di recente poi il legislatore, in linea con quanto già da tempo previsto in molti ordinamenti stranieri, ha introdotto una procedura concorsuale rivolta al c.d. debitore civile.

Si tratta della legge n. 3/2012 che, con successive modifiche apportate dalla legge n. 221/2012, ha introdotto uno speciale meccanismo di composizione della cd. *crisi da sovraindebitamento per i soggetti non fallibili*. Precisamente, si tratta di una procedura rivolta ai picco-

... anche nei confronti
di soggetti non
imprenditori

li imprenditori, agli imprenditori agricoli – ed in generale a tutti coloro che non rispettino i requisiti di fallibilità imposti dall'art. 1 della legge fall. – e ai consumatori. Il ricorso a questo meccanismo, che come il fallimento è su base volontaria (salvo l'istanza del P.M. ex art. 7 legge fall.), è subordinato alla ricorrenza in capo a quei soggetti del presupposto oggettivo del cd. sovraindebitamento, assimilato – in buona sostanza – all'insolvenza di cui all'art. 5 legge fall. Il sovraindebitamento, infatti, è inteso quale situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte dal debitore e il patrimonio di costui, prontamente liquidabile per farvi fronte, sì da comportare una rilevante difficoltà di adempiere alle proprie obbligazioni o di adempiervi regolarmente.

Al ricorrere dei presupposti (soggettivo ed oggettivo), la legge ammette diverse forme di composizione della crisi: così, se si tratta di un imprenditore, costui potrà proporre un *accordo del debitore* ovvero *la liquidazione del patrimonio*. Nel primo caso, il soggetto è tenuto a formulare una proposta per la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti, avvalendosi a tal fine dell'ausilio di un organismo di composizione della crisi, ossia di un soggetto (persona fisica o ente) iscritto in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia e dotato dei requisiti di imparzialità, professionalità ed indipendenza, determinati secondo un regolamento ministeriale appositamente adottato. Possono chiedere di essere nominati organismi di composizione della crisi gli organi di conciliazione istituiti presso le camere di commercio; gli ordini professionali degli avvocati e dei commercialisti, gli esperti contabili, i revisori ed i notai. Le funzioni demandate a questi organi possono comunque essere svolte anche da coloro che hanno titolo per essere nominati curatori fallimentari (pertanto avvocati e dottori commercialisti), ovvero da un notaio nominati dal Presidente del tribunale o da un giudice dal primo delegato.

Se si presceglie la via dell'*accordo del debitore*, l'organo di composizione della crisi che assisterà il debitore nella redazione del piano dovrà appurare che la proposta preveda il regolare pagamento dei creditori titolari di crediti impignorabili verso il debitore (quali, ad esempio i crediti alimentari); indichi le scadenze e le modalità di pagamento dei creditori, che potranno essere suddivisi in classi; le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti; e pure le modalità di liquidazione dei beni che si renda a tal fine necessaria. Sarà possibile proporre una moratoria di pagamento, fino ad un anno dall'omologazione del piano, per i creditori muniti di cause di prelazione, salvo non sia prevista la vendita dei beni sui quali il privilegio, il pegno o l'ipoteca insistono.

La proposta di accordo – insieme ad un elenco dei creditori, all'indicazione dell'ammontare complessivo dovuto, all'ammontare delle spese correnti necessarie ai fabbisogni del debitore e della propria famiglia e all'attestazione di fattibilità del piano – è depositata presso il Tribunale del luogo in cui l'imprenditore ha la propria sede, ovvero, se si tratta di un consumatore, del Tribunale del luogo della residenza.

Qualora si tratti di un soggetto che esercita un'attività di impresa, l'accordo potrà ottenere l'omologazione del Tribunale solo se approvato dai creditori che rappresentano almeno il 60% della massa passiva del debitore; in questo caso, sarà vincolante rispetto a tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione alla procedura, ancorché abbiano espresso parere contrario (per esempio perché collocati in una classe per la quale si preveda la soddisfazione in percentuale davvero bassa o perché è prevista una dilazione del pagamento che essi reputino eccessiva). In ogni caso, l'omologa dovrà essere concessa se il Tribunale verifichi che quanto percepirebbe il creditore opponente non sarebbe inferiore a quanto riscuoterebbe se il debitore accedesse ad una procedura di liquidazione di tutti i suoi beni (v. oltre). Ovviamente, al fine di garantire una fattiva ed efficace esecuzione del piano, la legge esclude che i creditori – il cui credito sia sorto *dopo* l'apertura della procedura di composizione della crisi – possano agire in via esecutiva o cautelare sui beni del debitore.

Viceversa, qualora si tratti di un consumatore, la ristrutturazione dei debiti è oggetto di un *atto unilaterale*, non soggetto all'approvazione dei creditori ma alla sola omologazione, che il Tribunale dovrà concedere vagliando solo la meritevolezza della condotta del debitore. Anche in questo caso, nonostante le contestazioni dei creditori, l'omologa dovrà essere concessa se il giudice ritenga che costoro potranno soddisfarsi in misura non inferiore a quella che percepirebbero ove il debitore optasse per la procedura di liquidazione dei beni.

Ed infatti, in alternativa a queste forme di ristrutturazione dei debiti, sia il consumatore che l'imprenditore non soggetto a fallimento potranno optare per una *liquidazione di tutti i loro beni* (ivi compresi quelli che sopraggiungeranno nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione). Il denaro ricavato dalla vendita di quei beni, detratte le passività derivanti dal loro acquisto e dalla loro conservazione, sarà distribuito tra i creditori.

L'omologazione della proposta (quale che sia il suo contenuto) e la sua esecuzione consentiranno al debitore di beneficiare della cd. esdebitazione, sicché una volta chiusa la procedura, le obbligazioni adempiute solo in parte dal debitore potranno considerarsi estinte (*rectius*: diverranno inesigibili).

Il quadro normativo appena descritto è destinato a mutare con l'entrata in vigore del d. lsg. 12 gennaio 2019, n. 14, a partire dal 15 agosto 2020 (cd. Codice della crisi e dell'insolvenza) che di fatto abroga la legge n. 3/2012, e le sue successive modifiche, e inserisce al proprio interno specifiche previsioni dedicate alle procedure di crisi da sovraindebitamento: regolazione della crisi e dell'insolvenza, dirette a soggetti che non esercitino attività di impresa di natura commerciale.

Le novità introdotte
dal codice della crisi

Viene anzitutto ampliato il presupposto soggettivo per l'accesso a siffatte procedure, potendovi ricorrere, in forza dell'art. 65, il consumatore, il professionista, le *start-up* innovative, l'imprenditore che non possenga i requisiti per essere sottoposto a liquidazione giudiziale (il nuovo nome che contraddistinguerà l'attuale fallimento), chiunque non possa essere assoggettato ad una procedu-

ra di liquidazione prevista da Codice della crisi e dell'insolvenza, o da altre leggi speciali.

È introdotta anche la figura della procedura familiare: è consentito ai componenti di una stessa famiglia (tali intendendosi il coniuge, il convivente di fatto, gli affini entro il secondo grado, i parenti entro il quarto grado, le parti di una unione civile) di presentare un unico progetto di risoluzione della crisi quando il sovraindebitamento ha un'origine comune.

È prevista anche una nuova nozione di sovraindebitamento, che coincide con quella di crisi e di insolvenza dettata per gli imprenditori.

Se il soggetto sovraindebitato versa in uno stato di crisi, il d. lgs. 14 gennaio 2019, n. 12 conferma il ricorso a procedure diverse, a seconda che l'interessato sia o non sia consumatore.

Nel primo caso, sarà possibile accedere ad una procedura di ristrutturazione dei debiti (art. 67), destinata a sostituire l'oggi vigente piano del consumatore. Di essa potrà servirsi chi dimostri di non essersi trovato in una situazione di sovraindebitamento per colpa grave, frode o malafede. Scompare il riferimento alla situazione di crisi determinata da un mero atteggiamento colposo. È anzi previsto che il creditore che abbia determinato (o aggravato) colpevolmente la situazione di indebitamento del debitore – come può accadere nel caso di una banca che abbia continuato ad erogare credito al consumatore – non possa presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, là dove sia dissenziente o far valere cause di inammissibilità che derivino da comportamenti colposi del debitore (art. 69). Una limitazione del diritto di azione del creditore, questa, che appare fin troppo penalizzante e financo incostituzionale, nella misura in cui priva un soggetto di un diritto costituzionalmente garantito.

È stabilito, infine, che il giudice – al quale è demandato un controllo di merito sul piano presentato – possa respingere ogni contestazione avanzata rispetto alla convenienza della proposta – ove ritenga che il credito di chi si oppone non riceverebbe soddisfazione maggiore ove si procedesse alla liquidazione atomistica dei beni.

Se, invece, il sovraindebitato sia un professionista o un imprenditore, la procedura di regolazione della crisi per la quale instare sarà quella del concordato minore, che sostituisce l'attuale accordo del debitore (artt. 74-83). Presupposto di ammissibilità del concordato è l'apporto di risorse esterne, capaci di aumentare in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori: in altri termini, un finanziamento salvifico. Anche in sede di concordato minore è riproposta quella criticabile (perché incostituzionale) limitazione del diritto del creditore di opporsi all'omologazione del piano, quando abbia colpevolmente concorso al sovraindebitamento del debitore o al suo aggravio.

Infine, rispetto al sistema vigente, il legislatore del Codice della crisi e dell'insolvenza incide, *in melius*, sulla soglia richiesta per l'approvazione del piano, ritenendo sufficiente a tal fine che sussista il consenso della maggioranza dei

crediti ammessi al voto (non più quindi quello del 60% dei crediti), ed introducendo poi il meccanismo del silenzio assenso (art. 79).

Qualora invece il sovraindebitato (eserciti oppure no un'attività di impresa sottosoglia) si trovi in uno stato di insolvenza, sarà possibile l'apertura di una procedura di liquidazione controllata (artt. 268-277) che prende il posto della procedura di liquidazione del patrimonio, attualmente prevista dalla legge n. 3/2012. Rispetto al sistema vigente, viene ampliata la legittimazione all'apertura della liquidazione, attribuita anche ai creditori, pur in presenza di procedure esecutive individuali e, nei casi in cui si tratti di un soggetto che esercita attività di impresa, anche dal P.M.

Infine, novità sono attese anche rispetto all'istituto dell'esdebitazione. Da un lato, l'art. 282 prevede che, decorsi tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione (quand'anche non ancora chiusa) il debitore abbia diritto a conseguire il beneficio, che opera di diritto ma esige la pronuncia di un decreto motivato del Tribunale. Dall'altro lato, l'art. 283, nell'introdurre la nuova figura del debitore incapiente, prevede un procedimento finalizzato all'esdebitazione, stabilendo che il debitore incapiente che non sia in grado di offrire alcuna utilità diretta o indiretta ai creditori, nemmeno in prospettiva futura, possa accedere per una sola volta all'esdebitazione. In altri termini, si ammette che il debitore sia liberato dai propri debiti, a costo zero, ossia per il solo fatto di essere considerato meritevole, sempre che nei successivi quattro anni non sopravvengano utili nel patrimonio, in grado di soddisfare almeno il 10% dei creditori.

Accanto alle procedure collettive che presuppongono uno stato di insolvenza dei debitori, vanno poi annoverate la liquidazione del patrimonio delle associazioni e delle fondazioni (art. 30 c.c.; artt. 16-20 disp. att. c.c.) e in un certo senso – ma senza sufficienti garanzie giurisdizionali, perché tutto è affidato ad un professionista privato (notaio) scelto dall'erede – anche la liquidazione dell'eredità beneficiata, con il pagamento in regime di concorso dei crediti del defunto, la cui eredità sia stata accettata con beneficio di inventario (artt. 498 ss. c.c.).

Meritano infine particolare attenzione talune ipotesi in cui tra le azioni esecutive dei diversi creditori si viene a stabilire una situazione di concorrenza quando non addirittura di conflitto.

Il concorso dei mezzi di espropriazione

Due espropriazioni forzate contro lo stesso debitore, ma su beni diversi (anche della stessa natura: ad esempio immobili), non pongono alcun problema, ciascuna potendo continuare a svolgersi per suo conto. Due espropriazioni in cui con distinti atti siano stati pignorati *gli stessi beni* (artt. 493, 523, 524, 550, 561 c.p.c.) devono venire invece riunite, e l'esecuzione si svolgerà in unico processo.

Un vero e proprio conflitto si ha solo nel caso, di esecuzioni di diverso tipo, allorché si attivano in ordine allo stesso bene creditori di somme di denaro, per

... pone problemi fra
esecuzione in forma
specifica e per
espropriazione

farlo espropriare, e creditori cui spetta il bene stesso per ottenerne la consegna o il rilascio; ebbene, chi prevarrà? In questo caso può effettivamente prospettarsi una ipotesi di conflitto tra la pretesa di codesto creditore *ad rem* e quella degli altri, i quali, avendo un credito pecuniario, intendono aggredire – esclusivamente per il suo valore di mercato – lo stesso bene che spetta al primo, promuovendone l'esecuzione per espropriazione e la vendita. Ora, a noi pare (memori del dialogo fra Nicolò e Satta già echeggiato) che la prevalenza o meno dell'azione diretta all'esecuzione in forma specifica su quella diretta all'esecuzione per espropriazione dipenda dalla natura del diritto (se reale o solo di credito) che, rispetto al bene, ha colui che agisce in forma specifica. Il conflitto tra le due azioni esecutive si palesa dunque più apparente che reale, e si risolve mediante l'applicazione di criteri di natura sostanziale, in base ai quali si determina se il diritto per cui l'uno agisce sia opponibile agli altri.

In linea di massima l'esecuzione per consegna o rilascio fondata su un diritto reale prevarrà sul pignoramento del medesimo bene, che, poiché non di proprietà dell'esecutato, neppure può considerarsi, a ben vedere, appartenente alla garanzia patrimoniale dei creditori (il proprietario infatti può fare anche opposizione di terzo alla espropriazione *ex art. 619 c.p.c.*). Così, per esempio e più precisamente, se il creditore è proprietario di un bene, per averlo acquistato mediante un negozio di compravendita, ed esercita in base a tale titolo l'azione esecutiva per la consegna o il rilascio del bene medesimo, è chiaro che la sua azione esecutiva non può essere pregiudicata da una concorrente azione esecutiva di altri creditori (chirografari), diretta all'espropriazione del bene e alla conversione di esso in denaro, se non sussiste una causa che renda quel titolo di acquisto inopponibile ai creditori procedenti (ad esempio se il titolo di acquisto, relativo a un bene immobile, sia stato trascritto posteriormente alla trascrizione del pignoramento che è valso a concretare e individualizzare la garanzia generica: *art. 2914, n. 1, c.c.*).

Varie ipotesi e criteri
nel concorso fra
pignoramento e
tutele esecutive
dirette di crediti

Veniamo ora a casi di esecuzione in forma specifica per crediti ad ottenere il bene (in detenzione o in proprietà), quello stesso bene che viene anche, da altri, pignorato. Il caso dell'azione del conduttore per avere il bene locato, ove questo sia pignorato con atto successivo alla locazione, dovrebbe risolversi nel senso che prosegua l'espropriazione ma il bene sia intanto consegnato al conduttore, il cui titolo sopravviverà anche alla vendita forzata in virtù del principio per cui *emptio non tollit locatum* (artt. 2923 e 1599 c.c.; restano salve le norme sulla trascrizione delle locazioni ultranovennali riguardanti beni immobili).

Lo stesso non vale per l'azione esecutiva basata su un titolo contrattuale nei confronti del comodante: prevarrà la espropriazione sul diritto di credito ad ottenere la gratuita detenzione della *res*, che verrà così venduta anziché consegnata in godimento al comodatario, in base a un contratto reale. Per il conflitto fra mandante e creditori del mandatario dispone, con attenti equilibri, l'art. 1707 c.c.

Il pignoramento del bene oggetto di preliminare inadempimento, per il quale si agisce *ex art. 2932 c.c.*, pone pure un caso di conflitto fra soddisfazione di creditori, anche se qui vi è un solo processo esecutivo: ossia quello espropriativo. Potrà qui dirsi che il pignoramento prevarrà – portando alla vendita – o meno sulla attesa sentenza costitutiva in relazione alla anteriorità della trascrizione del pignoramento ovvero della domanda costitutiva. E così via, caso per caso.

Per fare un altro esempio, discusso è il caso di conflitto fra pignoramento di un bene ed azione di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di non fare, ove quel bene costituisca il risultato del *facere* vietato e l'esecuzione diretta debba condurre alla sua distruzione. Sembra preferibile, in questo caso, dare prevalenza all'esecuzione diretta ove l'obbligo di astensione corrisponda ad un *diritto reale opponibile ai terzi* (in base ai principi sulla pubblicità immobiliare), sì da consentire la distruzione del bene sottratto al vincolo liquidativo: e ciò in ossequio al principio dell'ordinaria prevalenza delle situazioni “finali” o “reali” su quelle “strumentali” o “relative”. Ove invece il *non facere* abbia fondamento obbligatorio, trovando fonte in un vincolo di natura meramente negoziale, il conflitto non sembra componibile se non riducendo le contrapposte pretese liquidative e demolitorie al minimo comune denominatore della responsabilità patrimoniale generica (l'unico terreno su cui si può realizzare la *par condicio*), e cioè convertendo anche l'obbligo di *non facere* nel credito al risarcimento del danno per equivalente monetario conseguente alla sua violazione ed ammettendo il concorso di entrambi i creditori insoddisfatti – l'uno per il credito originariamente pecuniario, l'altro per il credito risarcitorio da inadempimento contrattuale – sul ricavato della vendita del bene che costituisce il frutto del *facere* vietato e che verrà così conservato per offrire soddisfazione a ciascun creditore.

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