

Corte di Cassazione, Sez. VI, 24 aprile 2020, n. 8151

Pres. Frasca – Est. D'Arrigo

*In tema di esecuzione forzata, non viola gli obblighi di correttezza e buona fede e non contravviene al divieto di abuso degli strumenti processuali il creditore di due o più debitori solidali che, in forza del medesimo titolo, intraprenda un'azione esecutiva nei confronti di uno di essi dopo aver ottenuto, nei confronti di un altro condebitore, un'ordinanza di assegnazione ex art. 553 c.p.c., fintanto che quest'ultima non sia adempiuta dal terzo pignorato sino all'integrale concorrenza del credito azionato, fermo restando il divieto – la cui inosservanza va dedotta con opposizione esecutiva – di conseguire importi superiori all'ammontare del credito stesso.*

(*Omissis*). La Guber Banca s.p.a. creditrice dei coniugi S.V. e F.G., debitori solidali, sottoponeva a pignoramento la pensione dovuta al primo dall'I.N.P.S. Successivamente, in data (*Omissis*), notificava un analogo atto di pignoramento a carico della F..

In data 19 giugno 2013, stante la dichiarazione positiva del terzo pignorato, il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Grosseto assegnava in pagamento alla Guber Banca s.p.a., nei limiti di legge, la pensione del S..

Ciò nonostante, la Guber Banca s.p.a. non desisteva dal pignoramento a carico della F., sicchè l'I.N.P.S. continuava ad accantonare le somme pignorate.

La F. proponeva, quindi, opposizione all'esecuzione, sostenendone l'illegittimità. Respinta, anche in esito a reclamo cautelare, la richiesta di sospensione del processo esecutivo, l'opposizione veniva proseguita nel merito.

Il Tribunale di Grosseto rigettava l'opposizione, con sentenza confermata in grado d'appello.

Avverso tale decisione ricorre il S., erede della F., nel frattempo deceduta, per due motivi. La Guber Banca s.p.a. resiste con controricorso.

Il consigliere relatore, ritenuta la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 380-bis c.p.c. (come modificato dal D.L. 31 agosto 2016, n. 168, art. 1-bis, comma 1, lett. e, conv. con modif. dalla L. 25 ottobre 2016, n. 197), ha formulato proposta di trattazione del ricorso in camera di consiglio non partecipata.

Entrambe le parti hanno depositato memorie difensive ex art. 380-bis c.p.c., comma 1.

Diritto

CONSIDERATO

1. Con il primo motivo il ricorrente si duole della violazione dell'art. 112 c.p.c., in quanto la Corte d'appello non avrebbe esaminato il motivo di impugnazione relativo alla inapplicabilità dell'art. 483 c.p.c. ai condebitori solidali.

Il motivo è inammissibile per difetto di specificità (art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6), non essendo stato indicato come e quando sarebbe stato dedotto il motivo di appello che il ricorrente sostiene non essere stato esaminato.

In ogni caso, si tratterebbe anche di una censura manifestamente infondata. La Corte d'appello, infatti, esaminando una questione subordinata rispetto alla falsa applicazione dell'art. 483 c.p.c., ha comunque inteso disattendere implicitamente questa censura, se effettivamente proposta. Del resto, l'art. 483 c.p.c. è certamente richiamato a sproposito dall'opponente. Tale disposizione si riferisce al cumulo dei mezzi di espropriazione nei confronti del medesimo debitore, mentre la questione che viene qui in rilievo è se, in base alla disciplina generale delle obbligazioni solidali, sia possibile per il creditore proseguire l'azione esecutiva intrapresa nei confronti di uno dei due debitori, dopo aver ottenuto un'ordinanza di assegnazione, potenzialmente satisfattiva, nei confronti dell'altro.

2. Con il secondo motivo si affronta più specificatamente il profilo testé illustrato.

Il ricorrente sostiene che la Guber Banca s.p.a. avrebbe agito in violazione dei principi di correttezza e buona fede ed invoca il principio affermato da questa Corte secondo cui, in materia di espropriazione forzata, la necessità di coordinare il principio della cumulabilità dei mezzi di esecuzione con il divieto di abuso degli strumenti processuali – ricavabile dalla previsione dell'art. 111 Cost., comma 1, nonché dall'operatività degli obblighi di correttezza e buona fede anche nell'eventuale fase patologica di una relazione contrattuale – comporta che l'emissione di un'ordinanza di assegnazione, sebbene di regola non precluda la possibilità di ottenerne altre in relazione allo stesso titolo e fino alla soddisfazione effettiva del credito, rende illegittima la scelta del creditore di intraprendere una nuova esecuzione, allorché egli sia stato integralmente soddisfatto in forza di detto provvedimento e non deduca la mancata ottemperanza all'ordine di assegnazione da parte del suo destinatario (Sez. 3, Sentenza n. 7078 del 09/04/2015, Rv. 635106 – 01).

Il motivo è inammissibile a causa della eccessiva genericità delle censure.

Il requisito di specificità e completezza del motivo di ricorso per cassazione è diretta espressione dei principi sulle nullità degli atti processuali e segnatamente di quello secondo cui un atto processuale è nullo, ancorché la legge non lo preveda, allorquando manchi dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento del suo scopo (art. 156 c.p.c., comma 2). Tali principi, applicati ad un atto di esercizio dell'impugnazione a motivi tipizzati, come il ricorso per cassazione, e posti in relazione con la particolare struttura del giudizio di legittimità cassazione, nel quale la trattazione si esaurisce – quando prevista – nell'udienza di discussione e non è consentita alcuna attività di allegazione ulteriore (giacché le memorie di cui agli artt. 378, 380-bis o 380-bis-1 c.p.c. sono finalizzate esclusivamente ad argomentare sui motivi fatti valere e sulle difese della parte resistente), comportano che il motivo di ricorso per cassazione, ancorché la legge non esiga espressamente la sua specificità (come invece per l'atto di appello), debba necessariamente essere specifico, cioè articolarsi nella enunciazione di tutti i fatti e di tutte le circostanze idonee ad evidenziarlo (Sez. 3, Sentenza n. 4741 del 04/03/2005, Rv. 581594 – 01; Sez. 3, Sentenza

n. 6184 del 13/03/2009, Rv. 607129 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 24211 del 14/11/2006, Rv. 593552 – 01). E ora Cass., Sez. Un. n. 7074 del 2017, in motivazione.

In particolare, il ricorso nulla chiarisce in ordine allo svolgimento delle vicende espropriative: solo dalla lettura della memoria della banca controricorrente si apprende che nella procedura esecutiva a carico della F. vennero assegnate solo le spese della procedura esecutiva. Sicchè, l'ordinanza di assegnazione a carico della F. non risulta aver avuto ad oggetto somme imputabili, salva esazione, al soddisfacimento del medesimo credito in relazione al quale era stata emessa l'ordinanza di assegnazione a carico del S..

3. Sebbene tale rilievo sia assorbente, è utile esaminare – anche ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3, – la questione di diritto prospettata. Il principio invocato dal ricorrente (peraltro recentemente ripreso e ribadito, in materia di esecuzione forzata tributaria, anche da Sez. 5, Sentenza n. 10668 del 17/04/2019, Rv. 653657 – 02, secondo cui la clausola generale di buona fede viene in rilievo, addirittura, anche nella fase anteriore all'inizio dell'esecuzione) non è applicabile nel caso di specie. Quell'affermazione, infatti, si riferisce al caso in cui un creditore agisca intraprenda una seconda azione espropriativa nei confronti del medesimo debitore e lo stesso titolo, allorquando abbia già conseguito un provvedimento potenzialmente soddisfattivo del credito. Nel caso in esame, invece, la Guber Banca s.p.a. ha separatamente agito nei confronti di due debitori solidali, il S. e la F.. Sussiste, quindi, il presupposto dell'unicità del titolo, ma difetta quello della identità soggettiva dell'esecutato.

Seguendo la tesi del ricorrente, si finirebbe con l'introdurre un *beneficium excussionis* in favore del secondo debitore solidale, non previsto dalla legge e che si pone in insanabile contrasto con la natura stessa dell'obbligazione solidale dal lato passivo, la quale comporta che soltanto il pagamento effettivamente conseguito da un condebitore estingue la pretesa creditoria nei confronti degli altri.

Tale effetto limitativo della responsabilità solidale non può essere attribuito all'assegnazione dei crediti pignorati presso terzi, in quanto la stessa non è immediatamente soddisfattiva. Al contrario, essa è pronunciata “salvo esazione” (art. 553 c.p.c.), sicchè l'estinzione del diritto del creditore ha luogo solo con l'effettivo integrale pagamento, da parte del terzo pignorato, di tutte le somme assegnate. Nel caso particolare del pignoramento di quota del trattamento pensionistico, tale evento estintivo non è immediato, perfezionandosi solo all'esito dell'accantonamento, mese dopo mese, di tutte le somme effettivamente necessarie per la soddisfazione delle ragioni del creditore. Quindi, a maggior ragione si giustifica la facoltà, per il creditore di due o più debitori solidali, la possibilità di instaurare una pluralità di procedure esecutive “parallele” a carico di ciascuno dei condebitori, fintanto che non abbia ottenuta l'integrale soddisfazione del credito.

Ovviamente, al creditore è preclusa la possibilità di ottenere più dell'ammontare del suo credito, ma tale limite opera, in sede esecutiva, solo al momento del materiale soddisfacimento del credito, ossia dell'assegnazione delle somme rivenienti dall'espropriazione forzata. Non è, quindi, preclusa al creditore la possibilità di munirsi di due distinte ordinanze di assegnazione, ciascuna nei

confronti di un diverso condebitore solidale, fermo restando che potrà incassare in forza della seconda solo quanto sopravvanzi, in quel momento, alla prima.

6. Deve essere quindi affermato il seguente principio di diritto: “In tema di esecuzione forzata, non viola gli obblighi di correttezza e buona fede e non contravviene al divieto di abuso degli strumenti processuali l’iniziativa del creditore di due o più debitori solidali che, in forza del medesimo titolo, intraprenda un’azione esecutiva nei confronti di uno di essi dopo aver ottenuto, nei confronti di un altro condebitore, un’ordinanza di assegnazione *ex art. 553 c.p.c.*, fintanto che la stessa non sia stata interamente eseguita dal terzo pignorato sino all’integrale concorrenza del credito per cui si agisce, fermo restando il divieto di ottenere più dell’ammontare del credito medesimo, la cui violazione deve essere fatta eventualmente valere in sede esecutiva mediante apposita opposizione”. (*Omissis*).

## OBBLIGAZIONE SOLIDALE E PROCESSO ESECUTIVO. TRA TUTELA DEL CREDITORE E ABUSO DEL PROCESSO

LAURA BACCAGLINI  
*Professore associato  
nell’Università di Trento*

1. – Con l’ordinanza in epigrafe, la Cassazione torna ad occuparsi di processo e obbligazioni solidali, per risolvere, questa volta, la questione se (e fino a che punto) sia ammissibile la contemporanea pendenza di una pluralità di esecuzioni forzate contro ciascuno dei coobbligati. La pronuncia tocca il tema dei rimedi che spettano al condebitore esecutato qualora l’obbligazione solidale, *sub iudice* in sede esecutiva, sia stata da altri estinta, senza che il creditore procedente abbia fatto constare alcunché.

La S.C. avverte, infatti, la necessità di chiarire se e quando la scelta del creditore di ricorrere al processo esecutivo per vedere adempiuta l’obbligazione solidale sottenda un abuso dei mezzi di tutela. Si conferma, in questo modo, l’attenzione per il tema dell’abuso del processo, al centro di altre recenti – ma non sempre condivisibili – prese di posizione in argomento, sia pur estranee al tema dell’obbligazione solidale, che qui ci occupa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ci si riferisce a Cass., ord. 26 settembre 2019, in *Corr. giur.*, 2020, 1258, con nota di B. ZUFFI, *L’abuso dell’abuso del processo: la Cassazione disapplica l’art. 102 c.p.c., invocando il “prisma dell’interesse ad agire” e l’obbligo di lealtà e probità*, e con postilla di C. CONSOLO, *Vera nullità se violato l’art. 102 c.p.c. ma con qualche finesse nel fissare le parti davvero necessarie*. Nel caso di specie, la Cassazione, valorizzando massimamente l’esigenza di evitare l’abuso degli strumenti processuali, è giunta addirittura a

Il caso di specie può essere riassunto nei termini che seguono: il creditore C – in possesso di un titolo esecutivo contro due condebitori solidali, A e B – instaurava, anzitutto contro A, un processo esecutivo, pignorando le somme mensilmente dovute all'esecutato dall'INPS, a titolo di pensione, e ottenendone l'assegnazione periodica fino a concorrenza del credito.

Qualche tempo dopo, C promuoveva un'altra esecuzione forzata contro il coobbligato B, pignorando crediti dell'esecutato per un importo pari all'intero *debitum* solidale.

B, opponendosi *ex art.* 615 c.p.c. all'esecuzione, lamentava in capo a C la violazione dei principi di correttezza e buona fede. A tal fine invocava, peraltro infruttuosamente, un recente precedente di legittimità, nel quale la Cassazione – valorizzando la norma di cui all'art. 483 c.p.c., in tema di cumulo di mezzi di impugnazione – aveva considerato abusiva la scelta del creditore di intraprendere una nuova esecuzione forzata *contro lo stesso debitore* (nostro corsivo), dopo essere stato integralmente soddisfatto in forza di una ordinanza di assegnazione del credito, ottenuta a valle di una precedente esecuzione<sup>2</sup>.

Rigettata l'opposizione sia in primo sia in secondo grado, l'esecutato B ricorreva in Cassazione, reiterando le stesse ragioni di doglianza avverso l'iniziativa promossa dal creditore.

La Suprema Corte, pur dichiarando inammissibile il ricorso, perché giudicato estremamente generico, riconosce, tuttavia, la rilevanza della questione oggetto di impugnazione, e sceglie perciò di enunciare un principio di diritto, nell'interesse della legge.

In un (condivisibile) passaggio argomentativo dell'ordinanza, si legge che il creditore di due o più coobbligati in solido non viola l'obbligo di correttezza e buona fede, né abusa degli strumenti processuali se, in forza di uno stesso titolo esecutivo, promuove un'azione esecutiva contro un

---

sovvertire l'ordine logico delle questioni (rito–merito), dichiarando inammissibile il ricorso per cassazione (con il quale era stata fatta valere per la prima volta in sede di legittimità la pretermissione di un litisconsorte necessario per ragioni di diritto sostanziale) solo perché ritenute del tutto infondate le censure proposte nel merito dai ricorrenti *ex art.* 360, n. 3., c.p.c., che lamentavano la violazione dell'art. 102 c.p.c. e dunque chiedevano l'annullamento della sentenza e il rinvio della causa in primo grado.

La pronuncia stupisce non solo per la conclusione cui giunge (quella di ritenere insussistente nel caso di specie un litisconsorzio necessario), ma anche per il modo in cui quell'esito viene argomentato, giacché in nome di quella visione efficientista del processo (come l'ha definita da A. PANZAROLA, *La visione utilitarista del processo civile e le ragioni del garantismo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 97 ss.) finiscono per essere disapplicate norme di rito.

<sup>2</sup> Cass., 9 aprile 2015, n. 7078.

condebitore solidale dopo aver ottenuto, nei confronti di un altro, un'ordinanza di assegnazione *ex art. 553 c.p.c.*

Solo l'integrale pagamento delle somme dovute al creditore assegnatario (non la pronuncia in sé dell'ordinanza *ex art. 553 c.p.c.*) provoca l'estinzione del *debitum* solidale e dunque preclude al creditore di domandare ulteriore tutela<sup>3</sup>. Per questa ragione – osserva il Supremo Collegio – il ricorso per cassazione proposto dal condebitore opponente, qualora non fosse stato dichiarato inammissibile, sarebbe stato comunque rigettato per infondatezza: dalla lettura delle memorie difensive del creditore, emergeva chiaramente che l'esecuzione dell'ordinanza di assegnazione del credito, pronunciata a valle dell'esecuzione promossa contro A, aveva permesso la sola ripetizione delle spese processuali di quel processo. Risultava ancora integralmente inadempito il credito per il quale C aveva agito in esecuzione contro B, e dunque l'esecuzione forzata intrapresa contro costui non doveva considerarsi affatto illegittima o abusiva (per riprendere l'espressione impiegata dalla S.C.).

In questo senso, del resto, doveva essere letto anche il precedente di legittimità invocato dal ricorrente in maniera del tutto inconferente. Nel caso deciso da quella pronuncia (in cui, peraltro, una pluralità di esecuzioni forzate era stata promossa contro lo stesso e non contro diversi soggetti) ciò che aveva giocato un ruolo determinante, nel senso di considerare illegittima la seconda esecuzione promossa dal creditore, non era certo stata la pronuncia di un'ordinanza di assegnazione del credito, resa a valle della prima esecuzione; al contrario, decisivo era stato il fatto che l'attuazione di quell'ordinanza avesse integralmente soddisfatto il creditore procedente.

2. – L'instaurazione da parte del creditore di una molteplicità di esecuzioni forzate, nei confronti di più coobbligati solidali, è fattispecie che, per quanto possa apparire singolare, costituisce una piana conseguenza di quanto prevede l'art. 1292 c.c.

Se, in forza di questa norma, ciascun condebitore solidale può essere costretto all'adempimento dell'intero, poiché è solo l'integrale adempimento ad estinguere l'obbligazione nei confronti di tutti, ne deriva, sul piano

---

<sup>3</sup> Può considerarsi consolidato l'orientamento che esclude efficacia satisfattiva in capo all'ordinanza di assegnazione del credito, che non genera alcuna presunzione di effettivo incasso. Così, da ultimo Cass. 9 luglio 2020, n. 14601; in arg. per tutti, R. TISCINI, *Sulla stabilità dell'ordinanza di assegnazione del credito nella procedura espropriativa presso terzi*, nota a Cons. Stato, 10 febbraio 2012, n. 2, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1351.

processuale, l'attribuzione a ciascun condebitore di una disgiunta legittimazione a contraddire<sup>4</sup>.

Ciò implica, sul versante della tutela cognitiva, la facoltà del creditore di instaurare tanti giudizi di condanna al pagamento dell'intero, quanti sono i condebitori solidali (con il rischio, certo, di un possibile conflitto, peraltro solo logico, tra giudicati, quanto all'esistenza e al modo di essere dell'obbligazione solidale)<sup>5</sup>. Parimenti, sul piano della tutela esecutiva, il principio sancito dall'art. 1292 c.c. legittima il creditore ad avviare tanti processi esecutivi, quanti i titoli ottenuti nei confronti dei singoli condebitori.

Il limite all'instaurazione e alla prosecuzione delle descritte iniziative processuali del creditore è rappresentato dall'adempimento del *debitum* solidale, che condurrà alla cessazione della materia del contendere, quando il pagamento sopravvenga in pendenza di un processo di condanna o di un'esecuzione forzata contro un coobbligato diverso dal *solvens*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Affermazione pacifica, su cui per tutti già E. ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969, 145. Si v. peraltro la diversa deduzione tratta dalla dottrina civilistica (F.D. BUSNELLI, *Le obbligazioni soggettivamente complesse*, Milano, 1974, 388 ss. e ID., *La cosa giudicata nelle obbligazioni solidali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 396 che limita l'operare della legittimazione disgiunta a contraddire nei soli casi di azione di condanna proposta dal creditore; nelle altre ipotesi (di proposizione di domande di accertamento o costitutive) ricorrerebbe invece il litisconsorzio necessario (ma ciò sulla base di una precisa ricostruzione civilistica dell'obbligazione solidale, nella quale si intravede la sussistenza di una comunione nel debito).

<sup>5</sup> È questa la conclusione che si trae dalla lettura dell'art. 1306, primo comma c.c.; è affermazione ricorrente e condivisa, quella secondo cui la norma avrebbe istituzionalizzato il contrasto tra giudicati sul *debitum* solidale: una situazione, questa, certamente non auspicabile ma tollerata dall'ordinamento, posto che si traduce in un conflitto tra decisioni che resta circoscritto al piano della motivazione (per tutti, A. ATTARDI, *Sui limiti dell'efficacia dell'art. 1306 cod. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, 56; S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile. Struttura e potere delle parti*, Milano, 1993, 590 ss.; G. AMORTH, *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, in *Giur. it.*, 1966, I, c. 1324; in arg. cfr. B. GAMBINERI, *Le obbligazioni solidali ad interesse comune. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2012, pp. 89–90 e, se si vuole, L. BACCAGLINI, *Il processo sulle obbligazioni solidali "paritarie" e l'azione di regresso*, Milano, 2015, *passim*.

<sup>6</sup> Sia nell'uno che nell'altro caso si tratterebbe di prendere atto di una soddisfazione extragiudiziale del diritto. Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2019, 278.

Sul punto, proprio rispetto al caso in cui l'estinzione dell'obbligazione (portata dal titolo esecutivo) sopraggiunga in pendenza di un'esecuzione forzata, merita segnalare l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale tra sezioni semplici della Cassazione.

La questione, che è stata rimessa alle Sezioni Unite dalla III Sezione, 6 marzo 2020, n. 6422, può riassumersi in questi termini: se l'estinzione del credito

Al riguardo, giova però fin da ora evidenziare l'assenza nel nostro ordinamento di una norma che imponga espressamente al creditore di dichiarare se e in che misura vi sia stato adempimento dell'obbligazione. Questa circostanza, unita al fatto che il creditore può esigere il pagamento dell'intero da qualsiasi coobbligato solidale, rende tutt'altro che peregrina l'eventualità che si formino titoli esecutivi per somme non (più) dovute, quante volte il creditore non faccia constare in giudizio l'estinzione del *debitum* solidale avvenuta per mano altrui (circostanza, questa, che il condebitore potrebbe ignorare). Non solo: potrebbe financo giungersi ad un indebito arricchimento del creditore, qualora contro il condebitore, inconsapevole dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione, sia stata condotta e portata a termine un'esecuzione forzata<sup>7</sup>.

Le brevi riflessioni che seguono sono dedicate all'analisi dei rimedi che l'ordinamento appresta al coobbligato in solido, parte di un processo di cognizione o di esecuzione, per neutralizzare o sanzionare una siffatta condotta del creditore, certamente contraria a buona fede (arg. ex art. 1175 e art. 1375 c.c.), ma soprattutto ai doveri di lealtà e probità imposti dall'art. 88 c.p.c. imposti dal legislatore processuale<sup>8</sup>.

sopraggiunge in pendenza di un'opposizione all'esecuzione (promossa per altre ragioni), il giudice adito pronuncerà la cessazione della materia del contendere ovvero accoglierà l'opposizione? L'opzione a favore dell'uno o dell'altro corno dell'alternativa non è priva di conseguenze: nel primo caso, la liquidazione delle spese del giudizio non dovrà essere effettuata automaticamente in favore dell'opponente, bensì considerando l'intera vicenda processuale e in particolare gli originari motivi sui quali l'opposizione era stata basata (in questi termini conclude la richiamata ordinanza di rimessione, ma già Cass. 15 gennaio 2020, n. 1005, s.m. in questa *Rivista*, 2020, 219, con nota redazionale di B. FICCARELLI, *Cessazione della materia del contendere e ripartizione delle spese di giudizio in sede di opposizione all'esecuzione*, cui si rinvia anche per l'indicazione di altri precedenti). In senso opposto, però, si è espressa la Sez. II della Cassazione, 9 agosto 2019, n. 21240, secondo cui l'avvenuta caducazione del titolo esecutivo in pendenza di un giudizio di opposizione all'esecuzione, benché dovuta a ragioni diverse da quelle fondanti la domanda ex art. 615 c.p.c., pur dando luogo alla cessazione della materia del contendere, presupporrebbe in ogni caso una sostanziale fondatezza dell'opposizione, con conseguente impossibilità per il giudice del merito di porre le spese del giudizio a carico del debitore opponente (in questi termini, anche Cass., sez. III, 13 marzo 2012, n. 3977).

<sup>7</sup> Rischio, questo, paventato – ma senza fondamento nel caso di specie – dal ricorrente.

<sup>8</sup> Come rilevato in altra sede (L. BACCAGLINI, *Il processo sulle obbligazioni solidali*, cit., 200, nt. 84), l'impiego dell'espressione "abuso del processo" ha per noi valenza solo evocativa o descrittiva di una condotta processuale della parte contraria a buona fede, suscettibile di essere sanzionata già con i rimedi che l'ordinamento processuale predispone agli artt. 92 ss. c.p.c. Di contrario avviso, però, si mostra la giurisprudenza e una parte degli interpreti che ravvisa nell'abuso del processo un



3. – Potrebbe, anzitutto, accadere che sia lo stesso condebitore, convenuto in condanna dal creditore, ad eccepire l'adempimento dell'obbligazione solidale, producendo in giudizio il documento che attesta il pagamento avvenuto per mano di altro coobbligato, senza oltretutto che l'attore abbia fatto constare alcunché.

autonomo istituto dotato di specifica regolamentazione. Senza poter indugiare oltre su questo profilo, ci si limita anzitutto al richiamo alle note Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23276, che hanno individuato una condotta abusiva del creditore nella moltiplicazione delle iniziative giudiziali volte ad ottenere la condanna al pagamento di un credito a *petitum* indivisibile, sanzionando quella condotta non già mediante piana applicazione della disciplina sulle spese processuali (che dà rilievo anche alla violazione del dovere di lealtà e probità processuale) ma addirittura attraverso la declaratoria di inammissibilità/improcedibilità della domanda giudiziale.

Si tratta di quella che è stata definita in dottrina come una “nuova frontiera dell'abuso del processo”, che ha costituito oggetto di indagini di F. GHIRGA dapprima in *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004, *passim* e poi in *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012. Secondo questa teorica, l'art. 100 c.p.c., lungi dal riferirsi solo alla necessità che l'affermazione della lesione del diritto trovi soddisfazione nel provvedimento richiesto al giudice, alluderebbe alla possibilità di vagliare la “meritevolezza” della domanda sanzionando con l'inammissibilità le ipotesi in cui tale controversia evidenzi un abuso del diritto da parte dell'attore. Per una critica a questa impostazione, però, si v. C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti quando all'abuso sanzionabile del processo e all'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1299; M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 c.p.c. Origini e nuovi ruoli*, Trento, 2005, 85, nt. 218; Marco DE CRISTOFARO, *Doveri di buona fede ed abuso degli strumenti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1007 s. e M. MONTANARI, *Note minime sull'abuso del processo civile*, in *Corr. giur.*, 2011, 560, per i quali l'esercizio del potere di azione non tollererebbe di essere qualificato in termini di buona fede o abusività perché, per il suo tramite, non si pone in essere un negozio dispositivo della situazione sostanziale. Il potere dispositivo, operando solo sul piano del processo, si limita a individuare se sussista un margine entro il quale le parti possano incidere su o possano disporre delle situazioni processuali che la legge alle medesime attribuisce (così, quasi letteralmente, M. MARINELLI, *op. ult. loc. cit.*).

In ogni caso, anche a voler circoscrivere l'esistenza di un presunto abuso del processo alla sola fattispecie di abuso dell'azione giudiziale, non v'è chi non veda come non possa qui rientrare il caso del creditore che agisca in giudizio per ottenere un titolo esecutivo ulteriore rispetto a quello formatosi verso altro coobbligato a valle di un precedente processo. Se di condotta abusiva si vuole discorrere, quanto alla fattispecie sopra tratteggiata, è alla mancata dichiarazione dell'*aliunde perceptum* da parte del creditore. Anche in questo caso, però, si tratterebbe di una mera etichetta descrittiva, atteso che quella condotta omissiva del creditore – ove si appuri la violazione dei doveri di cui all'art. 88 c.p.c. – trova già il suo rimedio nell'art. 96 c.p.c. Sulla necessità di valorizzare il ricorso a questa norma, senza dover ricorrere all'incerta e controversa categoria dell'abuso del processo, si v. C. CONSOLO, *Note necessariamente divaganti*, cit., 1299.

In questo caso, il creditore non subirà soltanto il rigetto della domanda proposta e la condanna al pagamento delle spese processuali; la condotta omissiva, *in re ipsa* dolosa o gravemente colposa, circa il fatto di essere stato *aliunde* soddisfatto, potrà costargli una condanna al risarcimento del danno per responsabilità aggravata *ex art. 96*, primo comma, c.p.c. e il pagamento della sanzione, *ex art. 96*, terzo comma, c.p.c.<sup>9</sup>, per aver posto in essere un illecito processuale<sup>10</sup>.

Il condebitore, però, potrebbe anche ignorare che l'obbligazione solidale sia stata da altri adempiuta; né del resto, quanto meno rispetto all'obbligazione solidale ad interesse comune, sussiste un onere per il *solvens* di notificare gli altri coobbligati; onere, questo, che invece si ricava arg. *ex art. 1952 c.c.*, quando chiamato ad adempiere sia il fideiussore, coobbligato solidale ad interesse esclusivo<sup>11</sup>.

Se, dunque, il condebitore convenuto ignori che l'obbligazione sia stata da altri estinta (in tutto o in parte), egli potrebbe rischiare una condanna (e poi un'esecuzione) per importi non più dovuti. Al medesimo esito potrebbe giungersi là dove l'adempimento del *debitum* solidale sopraggiunga dopo che si sia formato un titolo esecutivo contro un diverso coobbligato e il processo esecutivo sia nondimeno promosso (o proseguito)<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Sulla genesi e la storia (piuttosto travagliata) della misura sanzionatoria, introdotta dall'art. 96, comma 3, c.p.c. si rinvia ai numerosi lavori di M. F. GHIRGA, *La riforma della giustizia civile nei disegni Mastella*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 458 ss.; EAD., *Sulla ragionevolezza dell'art. 96, comma 3°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 498, in nota adesiva a Corte Cost., 23 giugno 2016 n. 152, che ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 96, comma 3, c.p.c. (rispetto agli artt. 3, 24, 111 Cost.) nella parte in cui la norma prevede che il pagamento della sanzione sia disposta non già a favore dello Stato bensì della parte. Su questo aspetto, già G. FINOCCHIARO, *Ancora sul nuovo art. 96, 3° comma, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1189 secondo cui la scelta del legislatore di disporre il pagamento della sanzione a favore della controparte e non dello Stato, permetterebbe una più rapida riscossione marcando così la funzione deterrente. Cfr. anche M.F. GHIRGA, *Spese processuali – Corte costituzionale e “sanzioni processuali”*, in *Giur. it.*, 2020, 578 a commento di Corte Cost., 6 giugno 2019, n. 139, che ha dichiarato rispettivamente inammissibile e infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 96, co. 3, c.p.c., per presunta contrarietà agli artt. 25 e 23 Cost.

<sup>10</sup> Come definito da A. D. DE SANTIS, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018, 253.

<sup>11</sup> Su questi aspetti, sia consentito rinviare a L. BACCAGLINI, *Il processo sulle obbligazioni solidali*, cit., 227 ss., spec. nota 138.

<sup>12</sup> Per comodità espositiva, si presuppone che ci sia stato l'adempimento dell'intero. Le considerazioni che seguono, però, sono suscettibili di trovare applicazione, mutato quel che c'è da mutare, anche per il caso in cui si assista ad un adempimento solo parziale, immaginando così che il creditore agisca in esecuzione forzata senza decurtare nel precepto le somme già rimosse da altri coobbligati.

In entrambi i casi, ci si chiede quali siano i rimedi di cui disponga il condebitore, per reagire all'illegittima iniziativa esecutiva intrapresa dal creditore.

L'ordinanza in epigrafe, che si misura con l'ultima delle fattispecie prospettate, individua nell'opposizione all'esecuzione la sede presso cui far constare l'insussistenza del diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata, per ragioni che attengono al cd. merito, ossia che coinvolgono l'esistenza e l'ammontare del diritto di credito portato dal titolo esecutivo.

Per completezza, giova precisare che, almeno stando ad una certa opinione interpretativa, l'opposizione all'esecuzione non riveste qui un carattere esclusivo, ma concorra con il rimedio dell'impugnazione ordinaria, quando il titolo esecutivo sia costituito da un provvedimento giudiziale non ancora passato in giudicato (ad es. l'appello per la sentenza di condanna, con cui sia stata promossa esecuzione)<sup>13</sup>.

Se è stata promossa opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, l'esecutato in quella sede potrà domandare la condanna del creditore per aver agito o proseguito l'esecuzione senza adoperare la normale prudenza. In questa ipotesi, che rientra nella previsione contenuta nell'art. 96, secondo comma, c.p.c.<sup>14</sup>, non

<sup>13</sup> Nel senso di riconoscere – a nostro avviso condivisibilmente – che il rimedio sia esclusivamente costituito dagli ordinari mezzi di impugnazione, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., 336–337; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2019, 260. Per i termini del dibattito ed altre indicazioni bibliografiche, A. ROMANO, *Espropriazione forzata e contestazione del credito*, Napoli, 2008, 105, nt. 10.

<sup>14</sup> Per tutti CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, II, Padova, 2000, 600 ss. Si pone, poi, la questione se la responsabilità di cui all'art. 96, secondo comma, c.p.c. possa essere fatta valere anche al di fuori del contesto dell'opposizione all'esecuzione, e più in generale dopo la chiusura del processo esecutivo. Sul punto, si è espressa la giurisprudenza più recente, sul rilievo che solo il giudice del processo nel quale l'abuso si sarebbe verificato può valutare la temerarietà della lite, prospettandosi anzi un caso di competenza di tipo funzionale (Cass., 20 novembre 2009, n. 24538; Cass., 6 maggio 2010, n. 10960, in un caso in cui, pendente l'opposizione *ex art. 615 c.p.c.*, l'esecutato attore aveva fatto riserva di richiesta di risarcimento danni, da quantificarsi in un successivo giudizio). In dottrina, favorevoli all'ammissibilità di un'autonoma condanna *ex art. 96*, secondo comma, c.p.c. anche al di fuori delle parentesi cognitive del processo esecutivo, G. BONGIORNO, voce *Responsabilità aggravata*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 5 e G. TARZIA, *L'oggetto del giudizio di espropriazione*, Milano, 1961, 51, nt. 120 ove il rilievo che "L'art. 96 cpv. non dice infatti quale sia il giudice che accerta "l'inesistenza del diritto per cui è stata [...] iniziata o compiuta l'esecuzione forzata"; non dice, più precisamente, che tale accertamento sia ottenibile soltanto con l'opposizione all'esecuzione".

Peraltro, quanto all'individuazione del giudice competente a conoscere della domanda *ex art. 96*, secondo comma, c.p.c., va peraltro segnalata l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, Cass. 6 marzo 2020, n. 6422, cit., che ha richiesto l'intervento nomofilattico per chiarire se, in presenza di un titolo esecutivo

sarà nemmeno necessario provare l'elemento soggettivo della condotta del creditore, diversamente da quello contemplato *ex art. 96*, primo comma. Anche in questa ipotesi, il giudice potrebbe condannare il creditore al pagamento di una somma, a titolo di sanzione, *ex art. 96*, comma 3, c.p.c.

L'esecutato, però, potrebbe ignorare l'avvenuta estinzione dell'obbligazione da parte di un altro coobbligato, sicché pure il processo esecutivo in corso potrebbe chiudersi con l'attribuzione al creditore di somme non dovute. In questo caso, si pone la questione se e come il condebitore, escusso per secondo, possa ripetere dal creditore quanto questi abbia indebitamente percepito.

Ed invero, l'ammissibilità di un'azione di ripetizione *ex art. 2033 c.c.* o di ingiustificato arricchimento *ex art. 2041 c.c.* contro un pagamento effettuato in sede di esecuzione forzata è conclusione sulla quale non sussiste concordia tra gli interpreti<sup>15</sup>. La soluzione al problema dipende dall'idea che si accolga quanto alla stabilità dei risultati conseguiti in sede distributiva.

La questione è da tempo al centro di un dibattito, i cui termini coinvolgono anche la questione della funzione dell'esecuzione forzata e la possibilità di attribuire alla stessa, oltre che una forma di attuazione coattiva del diritto inadempito, anche una funzione dichiarativa del diritto sostanziale attuato, in questo modo negando che il risultato ottenuto con la

---

giudiziale, non ancora trascorso in cosa giudicata, la domanda di condanna per lite temeraria, che l'esecutato intenda avanzare, debba promuoversi davanti al giudice del processo nell'ambito del quale il titolo esecutivo si è formato (i.e., il giudice d'appello, ove penda quel gravame) ovvero davanti al giudice dell'opposizione all'esecuzione, cui sia stato demandato l'accertamento dell'inesistenza del titolo esecutivo che ha fondato quell'esecuzione forzata.

<sup>15</sup> Il richiamo ad entrambi questi rimedi (quali strumenti di reazione verso uno spostamento patrimoniale, privo di un valido fondamento sostanziale) è opportunamente suggerito da M. BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, 155, nt. 3, in replica ad un rilievo formulato da una parte della dottrina processualcivile, per la quale l'azione di ripetizione dell'indebito non potrebbe ribaltare il risultato dell'esecuzione forzata, nella quale mancherebbe un "pagamento", che al contrario costituisce il presupposto dell'art. 2033 c.c. (così B. CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, Napoli, 1990, 212 ss. ed ivi l'idea che il "pagamento", rilevante *ex art. 2033 c.c.*, designerebbe solo il comportamento volontario della parte di eseguire una prestazione: condizione, questa, che l'A. ritiene del tutto assente nell'attribuzione di somme avvenuta nel (e per effetto del) processo di espropriazione.

Del resto, non è affatto un caso se in alcuni ordinamenti, come quello tedesco, entrambe le ipotesi siano contemplate all'interno di una stessa disposizione (v. § 812 BGB, di cui cenni in M. BOVE, *op. ult. loc. cit.* e E. MOSCATI, voce *Arricchimento (azione di) nel diritto civile*, in *Dig. it. disc. priv. (sez. civ.)*, I, Torino, 1987, pp. 447-449).

distribuzione del ricavato possa essere ridiscusso in successivi giudizi di cognizione<sup>16</sup>.

V'è chi intravede nella fase distributiva un'attività meramente liquidatoria ed astratta, priva di ogni stabilità sostanziale di carattere preclusivo. Chi così conclude esclude una qualsivoglia funzione di accertamento nell'attività svolta dal giudice dell'esecuzione nella fase del riparto e dunque apre al rimedio dell'azione di ripetizione dell'indebito<sup>17</sup>.

La tesi opposta – che insiste per l'irripetibilità delle somme distribuite nel contesto di una esecuzione forzata ed è accolta da molti – è stata nel tempo variamente argomentata: si è invocato il meccanismo della non contestazione–opposizione per ravvisare nell'ordinanza di distribuzione delle somme un effetto parificabile alla preclusione *pro iudicato*, simile a quello proprio di un decreto ingiuntivo non opposto<sup>18</sup>; si è osservato che la

<sup>16</sup> È questa la prospettiva accolta da L. MONTESANO, almeno nel caso in cui vi sia concorso tra creditori nell'esecuzione forzata, in *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 603 ss.; ID., *Sulla tutela cognitiva dell'espropriato contro i risultati dell'assegnazione e della distribuzione forzate*, ivi, 1970, 290; ma v. anche A. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1962, 87 ss. All'impostazione di Montesano ha successivamente aderito anche LANFRANCHI, *La verifica del passivo nel fallimento: contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, 1979, 218 ss. Per una completa analisi del dibattito e delle singole posizioni assunte dalla dottrina, si v. CAPPONI, *Distribuzione della somma ricavata*, in M. BOVE, B. CAPPONI, MARTINETTO, B. SASSANI, *L'espropriazione forzata*, in A. PROTO PISANI (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, Torino, 1988, 239 ss. Di recente, M. PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, 226 ss.

<sup>17</sup> E. GARBAGNATI, *Esecuzione ingiusta e ripetizione dell'indebito*, cit., 17; ID., *Preclusione "pro iudicato" e titolo ingiuntivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, 302; E. ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato. Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*, in *Problemi del diritto*, II, Milano, 1957, 74 ss.; V. DENTI, voce *Distribuzione della somma ricavata (nell'espropriazione forzata)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 321 ss.; G. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., 49 ss.; S. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Studi in onore di Fazzalari*, III, Milano, 1993, 793 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., 183 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., 351; M. BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, cit., 162 ss.; da ultimo, A. TEDOLDI, *Esecuzione forzata*, 2020, 321.

<sup>18</sup> C. MANDRIOLI, *L'azione esecutiva. Contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Milano, 1955, 546 ss.; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, pp. 198–199, ma critiche verso questa impostazione (che proprio invocando l'esistenza di una preclusione *pro iudicato* esclude l'applicabilità dell'art. 2033 c.c. una volta chiusa l'esecuzione forzata) in G. TOMEI, *Cosa giudicata o preclusione nei processi sommari ed esecutivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 850 ss. spec. 854 testo e nt. 4 al quale non sembra che il concetto di preclusione *pro iudicato* possa rivendicare una propria autonomia rispetto a quello di cosa giudicata se si opina che, tanto nell'uno quanto nell'altro caso, si determina l'impossibilità di proporre autonome future

ripetibilità dei pagamenti coattivi vanificherebbe (alterandola *ex post*) l'attuazione del principio del concorso tra creditori sul ricavato<sup>19</sup>; non manca chi invoca l'idea di una cosa giudicata espropriativa o materiale<sup>20</sup>.

Al medesimo risultato (di escludere la ripetibilità delle somme distribuite in sede esecutiva) giungono per altra via anche la giurisprudenza e la dottrina più recente<sup>21</sup>. Esse negano l'ammissibilità di un'azione di

azioni di ripetizione (art. 2033 c.c.): ciò, infatti, lungi dall'essere conseguenza di un effetto processuale di mera preclusione, sta a significare che "il rapporto sostanziale (causale o fondamentale), al quale inerisce l'obbligazione eseguita, viene definitivamente accertato e non può più essere messo in discussione". Ricorre al concetto di preclusione anche la stessa giurisprudenza che, al fine di giustificare la stabilità dei riparti e l'irrevocabilità dei pagamenti conseguiti in questa sede (anche là dove non siano state instaurate controversie distributive) ritiene che il provvedimento che chiude il processo esecutivo, pur non avendo efficacia di giudicato per mancanza di contenuto decisorio, sarebbe tuttavia "caratterizzato da una definitività insita nella chiusura di un procedimento esplicito col rispetto delle forme atte a salvaguardare gli interessi delle parti, incompatibile con qualsiasi sua revocabilità, sussistendo al suo interno un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti, all'interno del processo esecutivo; ne consegue che il soggetto espropriato non può esperire dopo la chiusura del procedimento di esecuzione forzata, l'azione di ripetizione di indebito contro il creditore procedente (o intervenuto) per ottenere la restituzione di quanto costui abbia riscosso, sul presupposto dell'illegittimità per motivi sostanziali dell'esecuzione forzata". Così, Cass., 18 agosto 2011, n. 17371; Cass., 8 maggio 2003, n. 7036; Cass., 9 aprile 2003, n. 5580. Questo orientamento, che in giurisprudenza può considerarsi costante, sembra essere stato inaugurato da Cass., 3 luglio 1969, n. 2434, in *Foro it.*, 1969, I, c. 1641 e in *Foro pad.*, 1971, I, 15 ss. con nota critica di E. GARBAGNATI, *Esecuzione ingiusta e ripetizione dell'indebito*.

<sup>19</sup> Così F. MAZZARELLA, *Pagamento e esecuzione forzata, (note esegetiche sull'art. 494 c.p.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, spec. 252; in senso analogo, G. VERDE, *Intervento e prova del credito nell'espropriazione forzata*, Milano, 1968, 11 secondo il quale, se fosse consentito al debitore di ripetere quanto distribuito per opera degli organi della distribuzione, le somme restituite verrebbero sottratte al concorso dei creditori, che non le avrebbero ricevute proprio per la concorrente pretesa del creditore, poi attaccato. In giurisprudenza, Cass., 18 agosto 2011, n. 17371 cit.

Sulla debolezza di questo argomento, però, E. GARBAGNATI, *Esecuzione ingiusta e ripetizione dell'indebito*, cit., 20, che esclude che il principio della *par condicio creditorum* verrebbe leso dall'esercizio dell'azione di indebito arricchimento: essa, infatti, non favorirebbe un creditore rispetto agli altri, mirando semmai a recuperare una somma di denaro ingiustamente assegnata a chi non era creditore. Nello stesso senso, S. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., 792.

<sup>20</sup> A. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, cit., 254 ss.

<sup>21</sup> B. CAPPONI, *La verifica dei crediti nell'espropriazione forzata*, cit., 204 ove il rilievo che il processo esecutivo mira non già a fissare una "normativa" tra le parti, ma solo a realizzare un risultato pratico tra le medesime, il cui fondamento sostanziale può essere contestato tra le parti solo nei tempi e con gli strumenti previsti nell'ambito della fase distributiva. Il che, per l'A., si tradurrebbe in una sorta

indebito arricchimento, pur negando che sul credito soddisfatto in sede esecutiva (anche quando esso sia stato contestato, con l'opposizione all'esecuzione o nel contesto di una controversia distributiva), si formi un accertamento<sup>22</sup>. La conclusione poggia sull'idea che l'azione *ex art. 2033 c.c.* sarebbe invocabile solo per i pagamenti eseguiti fuori dal processo (arg. *ex artt. 494, primo e secondo comma, c.p.c.*), non già per quelli coattivi, i quali difetterebbero del requisito della volontarietà, imposto invece nella *condictio indebiti*.

Chi così ragiona, ritiene che l'assenza di una norma che legittimi il debitore alla ripetizione (pur non avendo eccepito alcunché nel corso del processo esecutivo e perciò anche in sede distributiva) non configuri una lacuna del sistema; al contrario, questa circostanza sarebbe la prova del fatto che il processo di esecuzione assicura la stabilità dei risultati che il creditore in quella sede consegue<sup>23</sup>.

---

di preclusione ove tali mezzi non siano stati esperiti o siano stati coltivati senza successo. In senso analogo, già E.F. RICCI, *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, 138; S. VINCRE, *Profili delle controversie sulla distribuzione del ricavato (Art. 512 C.P.C.)*, Milano, 2010, spec. pp. 209–211 (sulla cui esatta opinione si v. però in nota 22); NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione della somma ricavata nei procedimenti di espropriazione forzata*, Napoli, 2013, 147 ss., cui si rinvia anche per altri richiami di dottrina. Così in giurisprudenza, Cass., 8 maggio 2003, n. 7036 cit.

<sup>22</sup> Tuttavia, non è mancato chi, proprio muovendo da una riflessione in ordine all'oggetto delle controversie distributive, specie se ricondotto non già al diritto di credito bensì ad una situazione processuale (il diritto alla partecipazione ai riparti), ha riconosciuto ammissibile l'azione di ripetizione dell'indebito, una volta che l'esecuzione si sia chiusa (così, A. TEDOLDI, *L'oggetto della domanda di intervento e delle controversie sul riparto nella nuova disciplina dell'espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1319 e M. PILLONI, *Accertamento e attuazione del credito nell'esecuzione forzata*, Torino, 2011, 335 nt. 244).

<sup>23</sup> Così, quasi letteralmente B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2020, 401. Una previsione di siffatto tenore non manca invece nella disciplina fallimentare, là dove l'art. 114 legge fall. sancisce chiaramente un principio di irripetibilità dei riparti. In effetti, v'è chi valorizza proprio questo dato normativo, per avallare l'idea che si possa discorrere di stabilità dell'attribuzione patrimoniale ottenuta in seguito alla distribuzione di un'esecuzione forzata individuale. Così, da ultimo, S. VINCRE, *Profili delle controversie*, cit., pp. 209–210, ove peraltro anche la precisazione che l'art. 114 legge fall. ammetterebbe, sia pur in via eccezionale, la restituzione delle somme pagate, là dove si sia trattato di pagamenti non dovuti. A questa fattispecie va ricondotto anche il caso del pagamento coattivo ricevuto dal creditore ma non dovuto, posto l'obbligazione solidale è già stata estinta per mano di un diverso coobbligato.

Sotto questo profilo, giova segnalare l'esistenza di una specifica previsione (l'art. 789, comma 2) nell'abrogato cod. comm. 1882 che riconosceva l'obbligo per il creditore, che avesse percepito più del dovuto, insinuandosi nel fallimento di

A questa ricostruzione è stato giustamente obiettato che alla mancata contestazione del piano di riparto, da parte del debitore, non possa attribuirsi un'efficacia maggiore di quella che rivestirebbe l'eventuale pagamento spontaneo, da parte dello stesso soggetto, ove fosse avvenuto al di fuori dell'esecuzione<sup>24</sup>. Se il silenzio del debitore esecutato è sinonimo di accettazione della volontà dei risultati della distribuzione del ricavato, allora la medesima volontà dovrebbe scorgersi nel pagamento che quel debitore abbia compiuto volontariamente<sup>25</sup>. Ecco perché, stando a questa lettura, non sarebbe dirimente ritenere che solo il pagamento spontaneo costituisca il presupposto necessario per la ripetizione dell'indebito.

Se l'attività solutoria, posta in essere dal debitore al di fuori del processo, non può considerarsi manifestazione della volontà di riconoscere quel diritto, ciò dovrebbe a maggior ragione valere per il pagamento coatto avvenuto in seno all'esecuzione forzata quando non vi sia stata contestazione del piano di riparto<sup>26</sup>.

L'adesione a questa ultima opinione conduce ad interessanti applicazioni nel caso che ci occupa, quando cioè l'obbligazione solidale sia stata estinta da un altro obbligato diverso da quello esecutato, senza che il pagamento sia stato fatto constare in pendenza del secondo processo esecutivo.

Infatti, nulla dovrebbe impedire al condebitore di agire con un'azione di ripetizione nei confronti del creditore se, dopo aver subito l'esecuzione forzata, egli scopra che l'obbligazione era già stata estinta dal pagamento altrui: invocare qui una preclusione in ragione della stabilità del riparto

ciascuno dei coobbligati falliti, il creditore di restituire alle rispettive masse l'eccedenza non dovuta. È singolare che la mancata riproduzione di questa norma nella legge fallimentare vigente sia stata giustificata in quanto ritenuta pleonastica (B. INZITARI, *Sub artt. 61–62–63 legge fall.*, in *Commentario Scialoja Branca della legge fallimentare*, Bologna– Roma, 1988, 242).

<sup>24</sup> F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., spec. pp. 183–184, in replica ideale ad un passaggio motivazionale che si ritrova in Cass., 3 luglio 1969 n. 2434, cit. la quale invece, con argomenti analoghi a quelli invocati da Capponi, esclude che il pagamento coatto, quale risultato della distribuzione avvenuta in seno ad un'esecuzione forzata, possa legittimare il ricorso all'art. 2033 c.c.

<sup>25</sup> S. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, cit., spec. 794; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., 186.

<sup>26</sup> F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., spec. 191, secondo il quale se l'adempimento spontaneo non comporta alcuna preclusione quanto alla ripetizione dell'indebito (poiché non costituisce una manifestazione di volontà che porta al riconoscimento dell'esistenza del diritto), a maggior ragione non può essere inteso in questi termini il comportamento del debitore esecutato che non contesti il piano di riparto. Perplesità verso la tesi criticata nel testo anche in C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, I, cit., pp. 351–352.



rischierebbe paradossalmente di assecondare manovre fraudolente del creditore.

Va, peraltro, osservato che anche chi ritiene di regola preclusa la ripetibilità dei pagamenti intervenuti in sede esecutiva considera ammissibile, in casi come questi, la proposizione di un'azione restitutoria da parte del debitore. La stessa giurisprudenza, in un lontano precedente, a correttivo della soluzione rigorosa, aveva prospettato la facoltà per il debitore esecutato di proporre un'*actio doli* di carattere risarcitorio, qualora si fosse scoperta, dopo lo svolgimento della fase distributiva, una situazione fraudolenta preordinata. Nella stessa direzione, milita anche una parte della dottrina: *de iure condendo*, si caldeggia l'inserimento di una norma, costruita nei presupposti sulla falsariga di quella dettata per la revocazione straordinaria ex art. 395 c.p.c., che permetta all'esecutato di ottenere la restituzione di quanto pagato per effetto del dolo o di collusione di una parte a danno dell'altra, ovvero di scoperta di un documento decisivo la cui mancata produzione in giudizio non sia imputabile<sup>27</sup>.

È evidente come la soluzione prospettata sia assimilabile, quanto meno negli esiti, a quella avanzata da coloro che invece legittimano la proposizione di un'azione ex art. 2033 c.c., sul presupposto della ripetibilità di quanto pagato in sede di esecuzione forzata.

-----

#### Abstract

#### JOINT AND SEVERAL OBLIGATIONS AND ENFORCEMENT PROCEEDINGS AGAINST MORE THAN ONE CO-DEBTOR. WHICH LIMIT TO A DUE PROCESS OF LAW?

Lo scritto indaga la questione se e fino a che punto, in presenza di un'obbligazione solidale, il creditore possa promuovere una pluralità di esecuzione forzate, contro distinti condebitori; ci si interroga su quali rimedi l'ordinamento appresta al coobbligato esecutato ove si appuri che l'obbligazione è già stata estinta da altri, senza che il creditore abbia fatto constare alcunché.

\*\*\*

*The essay deals with some procedural questions arisen from the joint and several obligations: whether and to what extent a plurality of forced executions can be brought against different debtors; what remedies are available to the jointly-executed debtor if it is found that the debt has already been paid by others, without the creditor having made any notice.*

-----

---

<sup>27</sup> In questi termini, B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., pp. 402-403; A. NASCOSI, *Contributo allo studio della distribuzione della somma ricavata*, cit., 158; ma già R. ORIANI, *La determinazione dei crediti ai fini del concorso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 165.