

Anno (XII) 2023  
Maggio - Agosto  
Fascicolo 2

ISSN 2281 - 4531

# IL DIRITTO DEGLI AFFARI

RIVISTA QUADRIMESTRALE

DIRETTA DA  
BRUNO INZITARI



## **DIRETTORE RESPONSABILE**

Bruno Inzitari

## **COMITATO DI DIREZIONE**

Enrico Al Mureden, Laura Baccaglini, Sonia Carmignani, Vincenzo De Stasio, Massimo Franzoni, Francesco Antonio Genovese, Mariacarla Giorgetti, Giuseppe Grisi, Marino Marinelli, Daniela Memmo, Mauro Paladini, Carlo Rimini, Nicola Rondinone, Laura Salvaneschi, Maria Cristina Vanz, Abel Benito Veiga Copo

## **REDATTORE CAPO**

Martino Zulberti

## **COMITATO DI REDAZIONE**

Érico Andrade, Cristina Asprella, Michela Bailo Leucari, Giovanni Battista Barillà, Francesca Benatti, Marcelo José Magalhães Bonizzi, Maria Novella Bugetti, Juliana Cordeiro de Faria, Vincenzo De Sensi, Alessio Filippo Di Girolamo, Laura Durello, Mariangela Ferrari, Beatrice Ficarelli, Elena Gabellini, Federica Godio, Albert Henke, Marek Ivančo, Lucas Carlos Lima, Andrea Lolli, Rita Lombardi, Elena Marinucci, Flavia Marisi, Rita Maruffi, Miguel Martínez Muñoz, Juan Pablo Murga Fernández, Alessandro Nascosi, Pietro Ortolani, Leonardo Netto Parentoni, Paolo Passaniti, Stefano Pellegatta, Giulio Peroni, Giacomo Pirotta, Valentina Piccinini, Vincenzo Ruggiero, Alin Speriusi-Vlad, Tania Tomasi, Michelle Vanzetti, Alberto Villa, Diego Volpino, Martino Zulberti

## **COMITATO SCIENTIFICO**

Paola Bilancia, Maria Costanza, Vincenzo Franceschelli, Alessio Lanzi, Raffaella Lanzillo, Stefania Pacchi, Gabriele Racugno, Giuseppe Sbisà

## **COMITATO PER LA VALUTAZIONE SCIENTIFICA**

Vincenzo Ansanelli, Giulia Ballerini, Francesco Camilletti, Francesco Campione, Daniele Canè, Laura Castelli, Davide Corrarò, Fabiano De Santis, Pasqualina Farina, Federico Ferraris, Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, Giusella Finocchiaro, Mauro Grondona, Lucio Imberti, Nicola Lucifero, Filippo Maisto, Alessandro Martini, Irene Mecatti, Giovanni Meruzzi, Raffaella Muronì, Fabrizio Piraino, Giacomo Pongelli, Carmelita Rizza, Luca Prendini, Paolo Rondini, Andrea Rossetti, Alessandro Semprini, Chiara Tenella Sillani, Emilio Tosi, Renata Vieira Maia, Giovanna Visintini

## **SEGRETERIA DI REDAZIONE**

Andrea Caloni, Livia Marcinkiewicz

EUROPEAN PRESS ACADEMIC PUBLISHING

Via Gramsci, 101 – Lamporecchio (PT)

[www.e-p-a-p.com](http://www.e-p-a-p.com)

email: [info@e-p-a-p.com](mailto:info@e-p-a-p.com)

## PROCEDURA DI REFERAGGIO

I contributi pubblicati nella Rivista sono sottoposti ad un giudizio di idoneità alla pubblicazione da parte di due revisori anonimi (*double blind peer review*) scelti nell'elenco pubblicato nel presente fascicolo.

I contributi sono sottoposti in forma anonima al revisore, il quale entro quindici giorni comunica se il contributo è meritevole di pubblicazione, non meritevole di pubblicazione o se è meritevole subordinatamente a modifiche.

In caso di parere negativo il contributo non viene pubblicato

## INDICE DEL FASCICOLO

Anno (XII) 2023 – N. 2 – Maggio – Agosto

---

### ARTICOLI

BRUNO INZITARI, <i>Crisi dell'impresa e riparto fra i creditori dei costi della sostenibilità</i> .....	87
LAURA CASTELLI, <i>Azione di restituzione ex art. 563 c.c., liberalità indirette e circolazione dei beni immobili</i> .....	101
ALESSANDRO NASCOSI, <i>Il rinnovato ordine di liberazione dell'immobile pignorato</i> .....	120
RITA MARUFFI, <i>Prime note sulle modifiche alla disciplina delle misure coercitive di cui all'art. 614-bis c.p.c.</i> .....	137
LAURA DURELLO, <i>La vendita diretta dell'immobile pignorato nella riforma del processo civile: spunti comparati con la Francia</i> .....	149

### DIBATTITI

MARCELO DE OLIVEIRA MILAGRES, <i>Nuove tendenze del diritto delle successioni brasiliano con particolare riguardo alla trasmissione mortis causa del possesso e al diritto reale di abitazione</i> .....	175
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

### GIURISPRUDENZA

#### Sez. I – Note a sentenza

MICHELLE VANZETTI, <i>Sospensione ex art. 283 c.p.c. della sentenza poi confermata in appello e sorte delle misure coercitive in caso di violazione medio tempore dell'inibitoria</i> .....	188
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

#### Sez. II – Osservatorio

Insinuazione al passivo di credito per prestazione d'opera professionale – Eccezione di prescrizione presuntiva formulata

dal curatore – Deferimento a quest’ultimo del giuramento decisorio sull’avvenuto pagamento – Dichiarazione del curatore di nulla sapere al riguardo – Conseguenze: Corte di Cassazione, Sez. Un., 29 agosto 2023, n. 25442.....	200
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## CRISI DELL'IMPRESA E RIPARTO FRA I CREDITORI DEI COSTI DELLA SOSTENIBILITÀ

BRUNO INZITARI

*Professore nell'Università Bocconi*

*Professore ordinario f.r. nell'Università di Milano-Bicocca*

SOMMARIO: 1. Premessa: sostenibilità e responsabilità sociale nella continuità aziendale disposta nella crisi d'impresa. – 2. Interesse dei creditori ed altri interessi, nel fallimento (oggi liquidazione giudiziale) e negli altri percorsi e strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza. – 3. Dalla legge fallimentare al codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa (c.c.i.i.). – 4. Interessi dei creditori ed interessi diversi al rispetto della sicurezza sul lavoro ed alla tutela dell'ambiente ed alla tutela dei crediti di lavoro nel c.c.i.i. – 5. L'impegno di spesa conseguente alle misure volte al rispetto e all'attuazione degli obblighi relativi alla sostenibilità sociale e ambientale, grava anche sui creditori privilegiati, quali onere di gestione della procedura.

1. – La progressiva affermazione e riconoscimento dei principi della sostenibilità e della responsabilità sociale dell'impresa nel diritto dell'Unione Europea e nell'ordinamento italiano, impone una riflessione sulla possibile proiezione di questi principi sull'impresa in crisi o insolvente.

La disciplina delle procedure concorsuali, particolarmente nel rinnovato testo del codice della crisi, così come modificato dal d. lgs. n. 83/2022, di recepimento della direttiva 2019/1023/UE, risulta, a differenza della abrogata disciplina della legge fallimentare del 1942, potenzialmente suscettibile di confrontarsi con gli obiettivi volti ad includere i temi della sostenibilità nei processi gestionali delle società appartenenti ai vari settori dell'economia, al fine di ridurre gli impatti negativi sui diritti sociali e sull'ambiente.

Il perseguimento di questi obiettivi comporta una responsabilizzazione di tutti coloro che operano nel governo societario. Essi devono tenere conto dell'esigenza di volgere l'attività di impresa alla transizione verso un'economia sostenibile e conseguentemente hanno il dovere di valutare i rischi connessi all'attività dell'impresa stessa.

Tutto questo si traduce in un'accresciuta dimensione degli obblighi di diligenza di cui all'art. 1176 c.c. Il rispetto dei doveri di sostenibilità comporta necessariamente una integrazione della diligenza professionale, la quale dev'essere intesa, piuttosto che secondo la generale ma anche

imprecisa formula, che vorrebbe quella professionale ad un livello più elevato di diligenza, quale vincolo all'osservanza delle *regole tecniche* proprie della professione o comunque dei compiti professionali che ricadono sul debitore dal momento in cui ha assunto una obbligazione che esige la conoscenza, il rispetto e l'applicazione di quelle specifiche *regole tecniche*.

L'avvento dei principi e dei doveri ESG comporta l'inserimento tra le *regole tecniche* da osservare, perché l'attività di governo e gestione dell'impresa sia conforme alla diligenza professionale richiesta, oltre alle consuete regole del governo dell'impresa, anche quelle relative alla valutazione degli effetti delle scelte gestionali sui diritti umani, sul cambiamento climatico e sull'ambiente, la cui omissione o inosservanza configurerebbero inadempimento ai doveri di corretta gestione cui gli amministratori sono tenuti.

Anche la fase di crisi ed insolvenza dell'impresa richiede l'osservanza di tali doveri, particolarmente quando le misure di regolazione della crisi trovano attuazione in un quadro di continuità aziendale. Infatti, se pure queste fossero indirizzate alla sola conservazione e riallocazione dei valori produttivi, l'attuazione di tali misure comporterebbe comunque esercizio dell'attività d'impresa.

2. – L'interesse dei creditori ha tradizionalmente contrassegnato l'impresa in crisi o insolvente e le procedure che la crisi e l'insolvenza sono dirette a governare. In realtà, va rilevato che l'interesse dei creditori non può essere l'unico ed unidimensionale interesse sottostante alla procedura di liquidazione, in quanto possono essere registrati anche altri interessi ritenuti meritevoli di tutela da parte del legislatore (quali la competitività secondo l'art. 216 c.c.i.i., i parametri di scelta dell'affittuario, art. 212 c.c.i.i., i presupposti e limiti per l'esercizio provvisorio dell'impresa<sup>1</sup>) che concorrono con l'interesse, comunque prevalente, dei creditori.

La centralità della procedura di fallimento ha contrassegnato il panorama delle procedure concorsuali sino al primo decennio di questo secolo, per poi iniziare a tramontare prima per effetto della intensa novellazione della legge fallimentare e poi con l'entrata in vigore del codice della crisi, così come modificato nel 2022.

La procedura fallimentare, oggi liquidazione giudiziale, che un tempo costituiva pressoché l'unica soluzione alla crisi ed all'insolvenza (considerati i deludenti risultati dell'amministrazione controllata, abrogata con il d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e la natura sostanzialmente liquidatoria del concordato preventivo, così come previsto nella legge fallimentare), nel confronto con la

---

<sup>1</sup> Cfr. G. D'ATTORRE, *Sostenibilità e responsabilità sociale nella crisi di impresa*, in *Diritto della crisi*, 2021.

nuova disciplina del codice della crisi, rappresenta l'ultima *ratio* alla soluzione della crisi dell'impresa. Un ventaglio molto ampio di percorsi e procedure, quali la composizione negoziata, il piano attestato, l'accordo di ristrutturazione, il concordato preventivo nella sua duplice tipologia di concordato liquidatorio e in continuità, consente, infatti, la soluzione della crisi e dell'insolvenza, attraverso meccanismi del tutto diversi dalla mera liquidazione dei beni.

Si tratta di percorsi e procedure nei quali il debitore provvede in modo diretto o indiretto, eventualmente anche con l'intervento sempre più frequente di terzi (attraverso i diversi *tools*, messi oggi a disposizione per effetto dell'attuazione della citata direttiva europea), a riorganizzare l'esercizio dell'impresa, in modo tale da consentire, anche con la continuazione dell'attività aziendale, la soddisfazione dei creditori, in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale.

Questo ha comportato una sostanziale modificazione nel modo di intendere la situazione di crisi e di insolvenza. Già nella prima versione del codice della crisi ha trovato ampio spazio la previsione e la regolazione di una attività che deve essere svolta dal debitore nella fase in cui si manifesta la crisi e si determina l'insolvenza.

Gli artt. 3 e segg. del codice della crisi disciplinano gli obblighi dei soggetti che partecipano alla regolazione della crisi e dell'insolvenza prevedendo espressamente gli obblighi del debitore e i doveri delle parti, costruendo specifiche regole tecniche, rafforzate da specifici obblighi di buona fede ai quali, con diverse articolazioni, sono tenuti il debitore e gli stessi creditori.

Si tratta di doveri che l'imprenditore e gli amministratori debbono osservare ed applicare secondo criteri di diligenza professionale e che risultano integrati da interessi più ampi e diversi rispetto alla mera soddisfazione dei creditori<sup>2</sup>.

L'imprenditore e segnatamente gli amministratori della società, sono chiamati in prima persona alla rilevazione tempestiva della crisi e ad assumere senza indugio tutte le iniziative necessarie per farvi fronte. Tali compiti e doveri si snodano, quindi, nell'accesso ai diversi percorsi e procedure che si dipanano dalla composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa, artt. 12, 13 c.c.i.i., fino ai diversi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, per il quale sono direttamente

---

<sup>2</sup> B. INZITARI, *Crisi, insolvenza, prospettiva, allerta, nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, *Dir fall*, 2020, I, 541.



obbligati gli amministratori, con espressa esclusione dei soci, secondo quanto stabilito dagli artt. 120-*bis* e seguenti c.c.i.i.<sup>3</sup>.

L'attribuzione in via esclusiva agli amministratori di tali poteri di intervento si pone in continuità con i doveri degli amministratori stessi, di cui agli artt. 2086 c.c. e 3 e 4 del c.c.i.i. L'attività di ristrutturazione, di regolazione della crisi e dell'insolvenza, per effetto delle modifiche introdotte con il recepimento della Direttiva *Insolvency*, costituisce uno specifico dovere che incombe sugli amministratori, quale attività di governo della società, che deve essere svolta in una fase di crisi, quale possibile fase dell'esercizio dell'impresa<sup>4</sup>.

In questo quadro del tutto rinnovato, l'esercizio dell'impresa in crisi o insolvente non può prescindere dall'esigenza della valutazione degli effetti delle scelte gestionali sui diritti umani, sul cambiamento climatico e sull'ambiente. Conseguentemente, le iniziative volte alla regolazione della crisi e dell'insolvenza dovranno necessariamente contemperare l'esigenza della soddisfazione dei creditori e della continuazione dell'attività aziendale con i doveri connessi alla sostenibilità sociale ed ambientale, allo stesso modo e nella stessa misura in cui gli stessi doveri debbono essere osservati dall'impresa *in bonis*.

3. – Le prospettive per una concreta attuazione dei principi ESG anche nella crisi d'impresa richiedono una verifica degli spazi offerti dalla rinnovata disciplina delle procedure concorsuali. Per effetto delle radicali modificazioni dei principi che governano l'intero sistema concorsuale e degli spazi offerti dall'ampio ventaglio di percorsi e strumenti di regolazione della crisi, il Codice della Crisi appare suscettibile di accogliere nuovi interessi e finalità, quali quelli della sostenibilità sociale ed ambientale.

---

<sup>3</sup> B. INZITARI, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negozialità concorsuale del codice della crisi*, in *Diritto della crisi*, 2023.

<sup>4</sup> La conferma della limitazione del potere dei soci e del prevalente interesse alla realizzazione degli strumenti di regolazione della crisi emerge dalla previsione dell'art. 120-*bis* co. 4, ultima parte, che sospende l'efficacia della delibera di revoca degli amministratori e la condiziona all'approvazione da parte della sezione specializzata del tribunale delle imprese, cui è rimessa la competenza ed il compito di approvare o meno la delibera stessa, sentiti gli interessati. Il giudice della sezione specializzata è chiamato ad una valutazione più ampia della verifica della correttezza formale del comportamento degli amministratori. Ad esso spetta infatti l'ulteriore e più rilevante compito di approvare la deliberazione di revoca. Un siffatto e del tutto inedito intervento del giudice, volto all'approvazione o meno della delibera di revoca, investe direttamente il merito del comportamento degli amministratori, in relazione alle esigenze imposte dalla crisi d'impresa.

Il Codice della Crisi, così come modificato nel 2022 col recepimento della Direttiva *Insolvency*, costituisce una netta svolta del nostro diritto concorsuale.

La legge fallimentare era infatti costruita come disciplina del processo esecutivo concorsuale, quale parte della codificazione del 1942, secondo una formulazione del tutto coerente con l'impostazione sistematica e con lo stesso linguaggio del codice di procedura civile e del codice civile, al punto che si poteva dire che costituisse un vero e proprio settimo libro, in perfetta continuità con il sesto libro, intitolato alla tutela dei diritti.

Le altre procedure concorsuali alternative al fallimento erano viste, nella sostanza, quale eccezionale deroga alla regola dell'esecuzione collettiva sui beni del debitore e conseguentemente per la loro ammissibilità veniva richiesto che il debitore assicurasse, almeno prospetticamente, un livello di soddisfazione diverso e più elevato rispetto a quello della liquidazione fallimentare.

Con il codice della crisi viene definitivamente superato il criterio, introdotto nella passata disciplina fallimentare all'art. 180 l. fall. (sostituito dall'art. 16, co. 2, del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169), secondo il quale la soddisfazione dei creditori non doveva essere inferiore alle alternative concretamente praticabili e viene introdotto il più chiaro e lineare criterio del *soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale*.

Non si richiede che il debitore soddisfi i creditori in misura più elevata rispetto alla liquidazione giudiziale, ma soltanto non inferiore e, quindi, anche nella stessa misura raggiungibile in sede di liquidazione. Questo criterio risulta costantemente reiterato nella medesima formulazione nei diversi strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, i quali pertanto concorrono e prevalgono rispetto alla liquidazione a parità di livello di soddisfazione dei creditori.

A tale criterio fa riferimento l'art. 62, co. 2, lett. c) per la convenzione di moratoria; l'art. 64-bis, co. 8, per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione; l'art. 70, co. 9, per l'omologazione del piano nelle procedure di sovraindebitamento; l'art. 80, co. 3, per l'omologazione del concordato minore, l'art. 84, commi 1, per il concordato liquidatorio ed in continuità; l'art. 88, co. 1, sul trattamento dei debiti tributari e previdenziali; l'art. 112, co. 3, in relazione all'omologa del concordato in continuità aziendale.

Il passaggio è certamente significativo, in quanto, se non è richiesto un maggiore livello di soddisfazione rispetto alla liquidazione giudiziale, la finalità degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza risiede nell'interesse dei creditori ad una più efficiente e celere soddisfazione, rispetto alla liquidazione giudiziale, ormai considerata procedura residuale e

soprattutto, sul piano complessivo, meno conveniente<sup>5</sup>, oppure potrebbe anche risiedere in modalità soddisfattive che prescindono del tutto da una attribuzione patrimoniale monetaria e cioè, come previsto dall'art. 84, comma 3, in un'utilità per ciascun creditore, specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione dei rapporti contrattuali con il debitore o con i suoi aventi causa.

4. – Le conseguenze di questi cambiamenti di prospettiva non sono di poco momento. Il ridimensionamento e la relativizzazione dell'interesse dei creditori, che non può essere più considerato l'interesse portante e pressoché assoluto delle procedure concorsuali, consente l'ingresso anche nei procedimenti e nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza dei nuovi interessi e conseguenti obblighi volti a realizzare la sostenibilità sociale e ambientale dell'impresa. Ma l'ingresso di questi nuovi obblighi non può che recare con sé anche nuovi oneri che impegnano risorse dell'attivo e

---

<sup>5</sup> Questo principio orienta l'intera disciplina e trova concreta e significativa applicazione operativa, in caso di opposizione all'omologa del concordato in continuità aziendale, da parte di un creditore dissenziente, anche appartenente ad una classe assenziente. Il difetto di convenienza fatto valere in via d'eccezione dall'opponente, è suscettibile, se accolto, di impedire l'omologa del concordato approvato all'unanimità da tutte le classi, quando secondo la proposta, il credito risulta soddisfatto in misura inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale. Analogamente nel concordato con liquidazione del patrimonio in caso di opposizione da parte di un creditore dissenziente, appartenente ad una classe dissenziente art. 112, co. 5. Nel concordato in continuità il principio acquista una ulteriore rilevanza, con una disposizione del tutto innovativa in relazione alla tutela assegnata al creditore, che lamenta un eventuale difetto di convenienza. Secondo quanto disposto dall'art. 53 co. 5-bis, al creditore opponente può spettare il solo risarcimento del danno, determinato nella eventuale differenza tra il trattamento che avrebbe potuto conseguire nella liquidazione giudiziale rispetto a quello assegnatogli nel concordato in continuità.

Ben diverso è il discorso per il concordato liquidatorio del quale va considerata la particolare disciplina prevista dall'art. 84, co. 4, il quale richiede, da un lato l'apporto di risorse esterne che incrementino di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e dall'altro che la proposta assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati in chirografo in misura non inferiore al 20 % del loro ammontare complessivo. Questi ultimi principi si sovrappongono a quello generale dell'art. 84, co. 1, secondo cui è sufficiente che la soddisfazione dei creditori avvenga in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale. Considerata la necessità dell'apporto di risorse esterne, la soglia della soddisfazione dei creditori in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, finisce in concreto per essere difficilmente applicabile e piuttosto superata per effetto degli oneri quantitativi imposti al debitore.

quindi gravano ed incidono sulle stesse prospettive di soddisfazione dei creditori, le quali per effetto dell'accennato mutamento di prospettiva, possono subire un ridimensionamento ed una relativizzazione del loro interesse rispetto all'affermarsi di altri interessi, quali, appunto, il riconoscimento e l'attuazione di finalità volte alla sostenibilità sociale o ambientale.

A questo riguardo, va considerato che il codice della crisi presenta significative e potenzialmente anche idonee aperture. La rilevanza di interessi diversi e di livello sovraordinato rispetto a quelli dei creditori viene per la prima volta riconosciuta nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza nella disciplina che prevede la formazione di un piano da sottoporre ai creditori ed agli organi della procedura.

Secondo quanto previsto negli artt. 87, comma 1, *lett. f)*, per il concordato in continuità e 64-bis, che per il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, fa espresso rinvio al citato art. 87, comma 1, il debitore, nel determinare il contenuto del piano di concordato, non solo deve indicare i diversi elementi dai quali gli organi della procedura ed i creditori possono trarre elementi di valutazione della fattibilità ed affidabilità del piano medesimo<sup>6</sup> ma per la prima volta, richiede, *ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, tenendo conto anche dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente, art. 82, comma 1, lett. f).*

Il piano, con il quale il debitore, attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa, intende regolare la crisi o l'insolvenza, deve pertanto individuare

---

<sup>6</sup> Il piano deve contenere la descrizione delle cause e dell'entità della crisi o dell'insolvenza, le strategie di intervento, il valore di liquidazione del patrimonio, le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, il piano industriale con indicazione degli effetti sul piano finanziario dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria, gli eventuali apporti di finanza nuova e le ragioni per cui questi sono necessari per l'attuazione del piano, le azioni risarcitorie recuperatorie esperibili, le iniziative da adottare qualora si verifichi uno scostamento degli obiettivi pianificati, le parti interessate al piano, indicate individualmente o descritte per categorie di debiti, lamentare dei relativi crediti e interessi, con indicazione dell'ammontare eventualmente contestato, le classi in cui le parti interessate sono suddivise ai fini del voto, con indicazione dei criteri di formazione utilizzati, e del valore. Dei rispettivi crediti e degli interessi di ciascuna classe, le eventuali parti non interessate al piano, individuate. Individualmente o descritte per categorie di debiti, unitamente a una descrizione dei motivi per i quali non sono interessate, le modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, nonché gli effetti della ristrutturazione sui rapporti di lavoro, sulla loro organizzazione o sulle modalità di svolgimento delle prestazioni.

il fabbisogno finanziario, tenendo conto oltre che dei costi e dei ricavi attesi, anche degli ulteriori costi che derivano dal rispetto della normativa in materia di sicurezza del lavoro e tutela dell'ambiente. In altre parole, non è ammissibile che la regolazione della crisi o dell'insolvenza venga attuata a danno della sicurezza sul lavoro o con pregiudizio dell'ambiente.

Con questa previsione, non solo è avvenuto il riconoscimento espresso di interessi diversi rispetto all'interesse dei creditori al soddisfacimento dei crediti di cui questi sono portatori ma è stato specificamente prescritto il percorso attraverso il quale questi nuovi interessi possono essere rispettati ed attuati. Tali interessi e finalità debbono infatti essere "spesati" nel piano con analitica individuazione dei costi necessari per assicurare il rispetto della normativa sulla sicurezza del lavoro e di tutela dell'ambiente, obiettivi ai quali, entro limiti di ragionevole sostenibilità, può essere anche aggiunto quello di preservare i posti di lavoro *nella misura possibile*, come previsto dall'art. 84, comma 2 nel determinare le finalità del concordato in continuità.

Conseguentemente, una parte dell'attivo, proveniente dal *valore di liquidazione* e dal *valore eccedente quello di liquidazione*, art. (art. 84, comma 6), che, per effetto del superamento del *criterio della prevalenza*<sup>7</sup>, concorre con il ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta (art. 84, comma 3), piuttosto che essere destinato ai creditori, deve essere destinato alla realizzazione di questi interessi e quindi agli ulteriori obiettivi riconducibili alla sostenibilità sociale e ambientale.

Con altre previsioni viene poi accordata una particolare tutela ai crediti di lavoro, i cui titolari sono definiti creditori *non interessati*., in quanto l'integrale soddisfazione viene salvaguardata da un insieme di norme collegate che escludono la possibilità di incidere sulla prelazione loro riconosciuta.

Anche in questo caso un interesse di carattere sociale, consistente nella intangibilità della retribuzione spettante al prestatore di lavoro e dei crediti ad essa connessi, si contrappone e prevale sull'interesse della massa dei creditori non solo chirografari ma anche privilegiati, considerato che il

---

<sup>7</sup> La prima versione dell'art. 84, co. 3, CCII, imponeva una selezione delle fonti di provenienza delle risorse destinate alla soddisfazione dei creditori, attraverso un rigido collegamento tra la mano d'opera impiegata ed i ricavi attesi dalla continuità, secondo una visione che individuava nel valore proprietario dei beni, degli strumenti di produzione e dimensione della mano d'opera occupata, i fattori funzionali della continuità e della soddisfazione dei creditori. Tutto questo è stato definitivamente superato dal rinnovato testo dell'art. 84 CCII, che non solo ha cancellato il criterio di prevalenza, ma ha espressamente stabilito come irrilevante la proporzione tra l'apporto delle risorse derivanti dalla continuazione dell'attività e quelle ottenute dalla liquidazione, essendo sufficiente che i creditori vengano soddisfatti con le prime anche in misura non prevalente.

credito di lavoro a differenza degli altri crediti privilegiati, risulta, nella sostanza, indisponibile nella negoziazione concorsuale degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Diverse sono le previsioni contenute nella disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, che assicurano una tutela pressoché assoluta dei crediti di lavoro.

Nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, l'art. 64 riconosce la più ampia possibilità al debitore di prevedere nel piano la soddisfazione dei creditori, distribuendo il valore generato dal piano secondo criteri che derogano alle regole della *par condicio creditorum* e quindi in deroga agli artt. 2740, 2741 c.c., ed alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione, purché la proposta sia approvata dalla unanimità delle classi ma va osservato che lo stesso art. 64-bis, comma 7, prevede anche che i crediti assistiti da privilegio di cui agli artt. 2751-bis, n. 1, c.c., siano soddisfatti in denaro, integralmente, entro trenta giorni dall'omologazione.

Allo stesso modo, l'art. 84, comma 7, prevede che i crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751-bis, n. 1, c.c. siano soddisfatti, nel concordato in continuità aziendale, nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione, sul *valore di liquidazione* e sul *valore eccedente il valore di liquidazione* ed inoltre prevede la tutela anche dei crediti previdenziali, stabilendo che la proposta e il piano assicurino il rispetto quanto previsto dall'art. 2116, n. 1, del codice civile.

L'art. 86, sulla moratoria nel concordato in continuità, stabilisce che il piano può prevedere una moratoria per il pagamento dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, ma limita significativamente tale possibilità per i creditori assistiti dal privilegio previsto dall'art. 2751-bis, n. 1, e stabilisce che per tali crediti il limite massimo della moratoria non può superare i sei mesi.

Nel concordato con continuità aziendale, l'art. 109 prevede la possibilità di ritardare di centoottanta giorni il pagamento dei creditori prelatizi, ma per i crediti assistiti dal privilegio di cui all'art. 2741-bis, n. 1, limita a trenta giorni tale possibilità.

La tutela del credito di lavoro risulta poi particolarmente rafforzata al punto di resistere anche al principio della *relative priority rule* declinato al secondo comma dell'art. 112, secondo il quale il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di

grado inferiore. L'applicazione di tale principio ai crediti di lavoro viene esclusa attraverso un espresso rinvio all'appena citato, art. 84, comma 7.

Analoghe disposizioni escludono l'applicazione delle misure protettive ai crediti di lavoro sia nella composizione negoziata, art. 18, comma 3, sia nella generale disciplina delle misure protettive di cui all'art. 54, comma 7.

Per la prima volta vengono posti a carico del datore di lavoro specifici obblighi di informazione e consultazione. Questi sono previsti dall'art. 4, in relazione sia al percorso di composizione negoziata, sia alle trattative ed ai procedimenti di accesso agli strumenti di regolazione negoziata della crisi e dell'insolvenza. Tali obblighi, rubricati come doveri delle parti, sono specificamente regolati dal terzo comma dell'art. 4 ed accompagnano, nella sostanza, qualsiasi iniziativa del datore di lavoro nella regolazione della crisi, consentendo alle rappresentanze sindacali dei lavoratori di acquisire consapevolezza del manifestarsi, delle evoluzioni e dei possibili sbocchi della crisi, aprendo anche possibili percorsi di condivisione delle soluzioni e comunque consentendo ai lavoratori di operare scelte più informate ed ordinate, particolarmente sulle prospettive occupazionali.

Nella disciplina della liquidazione giudiziale, relativa agli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti giuridici pendenti, che investe tutti i contratti in corso, entra a pieno titolo e con un'ampia disciplina la regolazione dei rapporti di lavoro subordinato, nelle disposizioni degli artt. 189, 190, 191 c.c.i.i.

L'insieme di queste previsioni del codice della crisi segna un significativo e rilevante cambiamento di prospettiva degli interessi tutelati e perseguiti nella soluzione della crisi di impresa.

5. – La ricerca e la realizzazione di tali obiettivi ed interessi comportano oneri che si ripercuotono sul trattamento dei creditori, il quale inevitabilmente viene ridimensionato nella misura in cui risorse, che potrebbero essere distribuite tra di essi, vengono indirizzate alla tutela della sicurezza sul lavoro, alla tutela dell'ambiente, alla prioritaria soddisfazione dei crediti privilegiati di lavoro-

Con l'ingresso dei nuovi obblighi volti a realizzare la sostenibilità sociale e ambientale dell'impresa, nuovi e significativi oneri potranno gravare sui creditori.

In un sistema qual è quello che si è formato nel nostro ordinamento, in cui il trattamento dei creditori è così vistosamente differenziato tra crediti assistiti da prelazione e privilegi da un lato e crediti chirografari dall'altro, il rischio è quello di addossare a questi ultimi l'intero peso delle misure volte a realizzare la sostenibilità sociale ed ambientale.

A questo riguardo va tenuto conto delle evidenti distorsioni provocate dall'intervento dello Stato volto ad introdurre sempre nuovi privilegi e riconoscimenti della prededuzione con traslazione dell'onere sui creditori chirografari.

Si potrebbe dire che molto spesso gli ostacoli politici, economici e di bilancio alla realizzazione di una politica di *deficit spending* sono stati aggirati, ponendo a carico dei creditori chirografari l'onere delle misure volte a risolvere o contenere crisi economiche e sociali più ampie e di sistema. Questa politica ha comportato una delle modifiche più rilevanti del nostro diritto delle obbligazioni

La parità di trattamento dei creditori, proclamata dal codice civile unitario del 1865 (e prima ancora dal codice napoletano e dal codice napoleonico), ribadita nel codice civile del 1942, costituiva la proiezione della unicità del soggetto di diritto nell'attuazione delle obbligazioni.

Limitate e giustificate erano nel codice civile del 1942 le deroghe al principio della *par condicio creditorum*. Oltre alle garanzie reali di origine negoziale o giudiziale, i privilegi trovavano una forte giustificazione causale di carattere sociale e/o morale nelle stesse ragioni esistenziali delle circostanze che avevano portato al sorgere del credito (spese funebri, di infermità, per bisogni fondamentali, alimenti, ecc.) Inoltre, per queste ragioni, risultavano applicabili prevalentemente al debitore persona fisica e non pesavano, comunque, nel concorso nel quale la *par condicio creditorum* poteva essere ampiamente rispettata.

La riforma del 1975 comportò un ampliamento dei privilegi, costruendo una disciplina razionale, proiettata prevalentemente a fornire una protezione adeguata dei crediti di lavoro e previdenziali, ma pur sempre assistita da una giustificazione causale ragionevole ed effettiva.

Negli anni successivi sono stati introdotti nel sistema nuovi strumenti volti a derogare alla *par condicio creditorum*. Oltre alla prededuzione, dapprima in occasione dell'introduzione delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza ma poi diffusamente in tutte le procedure, nuove figure di privilegi sono state e vengono imposte da scelte politiche (talora anche contingenti), piuttosto che da giustificazioni organicamente connesse ad una ragionevole causa del credito e meritevolezza del riconoscimento del privilegio<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Va peraltro considerato che, secondo l'interpretazione della disciplina in vigore sino al 2005, alle cause legittime di prelazione veniva attribuita una portata che superava l'effettivo valore dei beni sui quali le stesse insistevano. Si affermava che nel concordato preventivo (e solo nel concordato preventivo ma non nell'esecuzione forzata), i creditori prelatizi avrebbero dovuto essere soddisfatti integralmente, grazie alla prelazione che assisteva il loro credito ed indipendentemente dall'effettivo valore di realizzo del bene oggetto della prelazione.



L'introduzione di nuovi privilegi ha svolto e svolge ancora ora (basti pensare al caso dei privilegi pubblici della SACE e del MCC<sup>9</sup>), la funzione di strumento di intervento nell'economia, senza costi per lo Stato ma che comporta la traslazione integrale degli oneri sui creditori chirografari, le cui aspettative di soddisfazione sul patrimonio del debitore risultano direttamente ridotte in misura corrispondente all'aumento dei privilegi e quindi alla destinazione di parti sempre più ampie dell'attivo distribuibile alla nutrita schiera di titolari di cause di prelazione e di prededuzione.

Da tempo si dice che la materia dei privilegi deve essere rivista. La legge delega per la riforma del diritto fallimentare lo prevedeva espressamente ma la commissione allora istituita, in modo assai singolare dichiarò espressamente di non poter provvedere alla riforma dei privilegi, pur essendo più che evidente che particolarmente ai privilegi man mano introdotti dal legislatore, difficilmente corrisponde una causa del credito idonea a giustificare la prelazione e il trattamento privilegiato a danno dei creditori chirografari, le cui possibilità di soddisfazione si sono nel tempo sempre più assottigliate.

Irragionevole risulterebbe un'ulteriore traslazione degli oneri connessi al rispetto e all'attuazione di doveri di sostenibilità sociale e ambientale sui creditori chirografari. Se così fosse si configurerebbero profili di possibile violazione del principio di uguaglianza nel concorso dei creditori e di violazione degli art. 9 e 41 della Costituzione, così come modificati dalla

---

Il debitore concordatario era obbligato quindi ad assicurare la piena soddisfazione all'ipotecario con garanzia su immobili privi di valore oppure ad ipotecari di secondo o terzo grado, privi sin dal momento della iscrizione d'ipoteca di qualsiasi prospettiva di realizzo. Lo stesso diritto veniva riconosciuto ai privilegiati mobiliari, anche in assenza di valori apprezzabili dei beni ed assets aziendali. Si trattava di una interpretazione erronea ed ingiustificata, contrastante con i principi che regolano il diritto di prelazione che, nonostante le analitiche contestazioni e critiche della dottrina, evidentemente riteneva che la soddisfazione integrale anche dei prelatizi incapienti fosse un "prezzo" che il debitore concordatario dovesse pagare per evitare il fallimento e conseguire l'eccezionale beneficio degli effetti esdebitatori del concordato preventivo. Questa interpretazione fu analiticamente contrastata dalla dottrina, cfr. Inzitari, *Il soddisfacimento dei creditori forniti di prelazione e risoluzione del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Giur. Comm.*, 1990, I, 383; C.E. Balbi, *I creditori con diritto di prelazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1989, 418.

<sup>9</sup> Rordorf, *È privilegiato il credito di regresso spettante SACE in caso di escussione delle imprese in difficoltà a seguito della pandemia?* *Giustizia civile*, 2020; Delle Monache, *Garanzie rilasciate dalla SACE S.p.a., e privilegio ex art. 9 D.lgs. n. 123 del 1998*, *Giustizia civile*, 2020; Rumi, *Profili della garanzia SACE dopo il Decreto Liquidità, Diritto dell'economia*, 2021, 267; Fabiani, *I crediti SACE per le garanzie ai finanziamenti alle imprese: la contraddizione tra il sistema dei privilegi e la ragion di Stato*, *Fall*, 2022, 493; Cass. 18 gennaio 2022, n. 1423.

legge costituzionale del 11 Febbraio 2022 numero 1, che hanno introdotto la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni, i cui costi, anche per il principio di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione, non possono ricadere esclusivamente sui creditori chirografari.

Gli oneri conseguenti alla previsione di misure volte al rispetto della sostenibilità sociale ed ambientale non potranno che essere addossate anche ai crediti che risultano assistiti da una causa di prelazione, ad eccezione dei crediti di lavoro, cui è riconosciuto una tutela assoluta ed inderogabile. La nuova articolazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza consente, almeno per quanto concerne il valore eccedente quello di liquidazione, di incidere sul trattamento dei creditori prelatizi, come pure sulla graduazione, in attuazione e nel rispetto dei principi della *relative priority rule*.

Questo potrebbe consentire, di addossare anche ai creditori prelatizi e privilegiati gli oneri conseguenti all'attuazione della sostenibilità sociale ed ambientale, sulla base della considerazione che il rispetto e l'attuazione di questi principi costituisce una nuova inderogabile regola dell'iniziativa economica e dell'esercizio dell'impresa, che governa anche l'esercizio dell'impresa nella fase della crisi, di cui la regolazione della crisi e dell'insolvenza è parte imprescindibile.

Laddove la soluzione all'insolvenza si realizzi esclusivamente attraverso la liquidazione, tali oneri potrebbero comunque essere addossati a tutti i creditori, compresi i creditori prelatizi e privilegiati, se fossero trattati al pari delle spese di procedura, alle quali devono concorrere, secondo criteri di proporzionalità, anche i creditori prelatizi, intendendo gli oneri relativi alle misure ESG quale oneri che comunque si accompagnano anche a quel segmento di attività economica consistente nella liquidazione dei beni a favore di tutti i creditori non solo chirografari ma anche prelatizi e privilegiati.

Nella liquidazione si realizza infatti la destinazione di beni e di valori dell'impresa al mercato, affinché da questi siano tratte nuove utilità mediante il riutilizzo o in qualsiasi altra forma. Si tratta, quindi, sempre di un'attività di gestione e di sfruttamento economico e produttivo, suscettibile di essere onerato anch'esso degli obblighi di sostenibilità sociale e ambientale, secondo i criteri ESG.

-----

#### **Abstract**

#### **COMPANY CRISIS AND ALLOCATION OF SUSTAINABILITY COSTS AMONG CREDITORS**

Il ridimensionamento e la relativizzazione dell'interesse dei creditori, che non può essere più considerato l'interesse portante e pressoché assoluto delle procedure concorsuali, consente l'ingresso anche nelle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza dei nuovi interessi e conseguenti obblighi volti a realizzare la sostenibilità sociale e ambientale dell'impresa. Numerose disposizioni del codice della crisi segnalano un rilevante cambiamento di prospettiva rispetto alla gamma degli interessi tutelati e perseguiti nella soluzione della crisi di impresa, aprendo un significativo spazio, ad esempio, alla considerazione degli interessi dei lavoratori. Con l'ingresso dei nuovi obblighi volti a realizzare la sostenibilità sociale e ambientale dell'impresa, nuovi e significativi oneri potranno gravare sui creditori. Detti oneri non potranno che essere addossati anche ai crediti che risultano assistiti da una causa di prelazione, ad eccezione dei crediti di lavoro, ai quali è riconosciuta una tutela assoluta ed inderogabile.

\*\*\*

*The downsizing and relativization of the interest of creditors, which can no longer be considered the leading and almost absolute interest of insolvency proceedings, allows new interests and consequent obligations aimed at achieving the social and environmental sustainability of the enterprise to enter also into the procedures for regulating the crisis and insolvency. Many provisions of the crisis code mark a significant change in perspective with respect to the range of interests protected and pursued in the resolution of business crises, opening a significant space, for example, for the consideration of the interests of employees. With the entry of the new obligations to achieve social and environmental sustainability of the business, new and significant burdens may be placed on creditors. These burdens will also be placed on credits that are assisted by a cause of pre-emption, except for labour credits, which are recognized as having absolute and mandatory protection.*

-----

## AZIONE DI RESTITUZIONE EX ART. 563 C.C., LIBERALITÀ INDIRETTE E CIRCOLAZIONE DEI BENI IMMOBILI

LAURA CASTELLI  
*Professore associato  
nell'Università di Milano*

SOMMARIO: 1. Il difficile bilanciamento tra la tutela dei legittimari e la circolazione dei beni coinvolti nella successione. – 2. L'azione di riduzione nelle donazioni indirette. – 3. Vendita simulata e azione di restituzione – 4. Il *negotium mixtum cum donatione*. – 5. L'impossibilità di ricondurre a unità la figura delle liberalità indirette e le conseguenze in merito all'applicabilità dell'art. 563 c.c.

1. – La disciplina della successione necessaria continua a essere oggetto di dibattito in dottrina anche con riferimento alle conseguenze applicative che la tutela dei legittimari lesi da una donazione determina sulla circolazione dei beni coinvolti nella successione<sup>1</sup>. Sebbene le modifiche apportate con la L. n. 80/2005<sup>2</sup> abbiano limitato la possibilità per il legittimario di esercitare l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti del bene donato, la disciplina attuale, e la conseguente aleatorietà che può contraddistinguere la circolazione dei beni di provenienza donativa, rende di fatto questi ultimi tuttora poco appetibili sul mercato<sup>3</sup>: la retroattività

---

<sup>1</sup> Osserva G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. del notar.*, 2009, 819, come “nel dibattito teorico, nelle applicazioni giurisprudenziali e nelle scelte stesse del legislatore, il tema della circolazione degli immobili di provenienza donativa ha finito per attrarre un grado d'attenzione prossimo all'allarme”. Per una disamina approfondita circa la circolazione dei beni di provenienza donativa e la necessità di un loro Bilanciamento con la tutela dei legittimari si veda V. VERDICCHIO, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012.

<sup>2</sup> Parte della dottrina ritiene la novella del 2005 inadeguata ad assicurare un'effettiva tutela ai terzi aventi causa dal donatario. Si vedano, al riguardo, i contributi critici di E. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di disposizione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium Iuris*, 2005, 1129 ss.; V. MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corriere giur.*, 2005, 1174 ss.; A. TULLIO, *L'azione di riduzione e le azioni di restituzione*, in *Fam, persone e succ.*, 2011, 307. Di converso, parla di (dis)funzionamento dell'opposizione alla donazione da parte del (futuro) legittimario C. CONSOLO, *La tutela del (futuro) legittimario a fronte di donazioni (ancora solo potenzialmente) lesive proprio non funziona: l'opposizione ex art. 563, 4<sup>o</sup> comma, c.c. alla deludente prova del processo*, in *Giur. it.*, 2020, 1122.

<sup>3</sup> L'intervento del Legislatore, si ritiene, è nato per ovviare alla costante prassi bancaria, secondo la quale i beni provenienti da donazioni non erano accettati in

reale dell'azione di riduzione che, ai fini di reintegrare la legittima, permette di travolgere non solo la donazione lesiva, ma anche i successivi acquisti dei terzi, seppur subordinatamente alla infruttuosa escussione dei beni del donatario, ha contribuito alla diffusione sia di molteplici strumenti volti a ridurre i rischi connessi all'instabilità di tali acquisti <sup>4</sup>, sia alla prassi di ricorrere sempre più spesso a liberalità diverse dalla donazione<sup>5</sup>.

---

garanzia, se non decorso il termine prescrizionale dell'azione di riduzione: si veda da ultimo G. FREZZA, *Trascrizione dell'azione di restituzione*, in *Dir. delle succ. e della fam.*, 2022, 427. Sul rapporto tra tutela dei legittimari e quella dei terzi aventi causa dei donatari, profondamente modificato dalla novella degli artt. 561 e 563 c.c., cfr. E. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di disposizione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium Iuris*, 2005, 1129 ss.; F. CRISCUOLI, *Prime riflessioni sulla riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2005, 1499 ss.; M. IEVA, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, 943 ss.; ID., *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa del donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1129 ss.; S. DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006, 305 ss.

<sup>4</sup> Per una disamina delle soluzioni proposte in dottrina si rinvia a: M. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione*, cit., 1998, 1133 ss.; F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notar.*, 2022, 95 ss.; F. ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2007, 938 ss.; N. DI MAURO, *I possibili rimedi giuridici per la commerciabilità dei beni oggetto di donazione*, relazione al convegno *Donazioni e liberalità tra tutela della famiglia e circolazione dei beni*, organizzata dal Consiglio Notarile di Bergamo il 24 settembre 2010, 74 ss.

<sup>5</sup> Cui peraltro si ricorre anche per altre esigenze (come, ad esempio, sfuggire la forma solenne e l'imposizione fiscale), come osserva U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, 132. Più in generale sull'"anticipazione degli effetti successori" determinata da una odierna durata della vita media maggiore rispetto al passato, e sulla conseguente perdita da parte della successione a causa di morte del "ruolo di "dotare" patrimonialmente la generazione successiva" si veda A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione "anticipata"* (note sul patto di famiglia), in *Riv. dir. civ.*, 2007, 283 s.; si veda anche ID., *La donazione "ha forza di legge tra le parti"* (per una rilettura della riserva di disporre del bene donato), in *Riv. dir. civ.*, 2014, 224 s., ove si dà conto della "crisi funzionale del diritto delle successioni, che varie e concorrenti ragioni, prima di tutto di natura sociologica, hanno concorso a cagionare". Osserva E. LUCCHINI GUASTALLA, *Il diritto successorio tra questioni ancora aperte e nuove esigenze economico-sociali*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 1033: "L'attuale diritto successorio appare anche poco in linea con alcuni altri mutamenti avvenuti a livello sociale. Il riferimento, in particolare, è al fatto che rappresenta ormai circostanza sempre più rara quella dell'unico matrimonio durante la propria vita, essendo oggi sempre più frequente il caso di seconde, terze e, a volte, addirittura quarte nozze – non di rado le ultime celebrate in tarda età qualche mese prima di passare a 'miglior vita'. Con buona pace della prole, che si vede decurtato il patrimonio ereditario di almeno un quarto. Probabilmente la soluzione più efficiente sarebbe quella di un profondo

Se nel primo caso il problema è principalmente legato alla verifica della compatibilità degli strumenti utilizzati per ovviare alle difficoltà legate all'utilizzo dello schema contrattuale della donazione con il divieto dei patti successori<sup>6</sup>, nel secondo caso i dubbi riguardano la possibilità che liberalità diverse dalla donazione siano oggetto di restituzione ai sensi dell'art. 563 c.c., che permette, a determinate condizioni, di esperire tale azione anche nei confronti dei terzi cui il donatario abbia alienato gli immobili acquistati per donazione. Come è noto, sulla base di questa disposizione, il legittimario leso ha la possibilità, previa escussione del patrimonio di quest'ultimo, di agire nei confronti del terzo acquirente per la restituzione del bene<sup>7</sup>: oggetto di tale azione è dunque il bene donato e poi alienato dal donatario, anche se è fatta salva la facoltà per il terzo di corrispondere l'equivalente in denaro.

Laddove il *de cuius* abbia arricchito il beneficiario tramite una liberalità indiretta, si pone il problema di stabilire se la disposizione in esame sia applicabile, dal momento che sovente, in queste ipotesi, il bene con cui si arricchisce il beneficiario non corrisponde a ciò che è fuoriuscito dal patrimonio del donante. Ciò ha condotto la dottrina prevalente a sostenere che un'eventuale azione di riduzione di una donazione indiretta non sarebbe in grado di incidere sul piano della circolazione del bene, non potendo intaccare la titolarità dello stesso in capo al terzo acquirente dal donatario indiretto<sup>8</sup>. La giurisprudenza, dal canto suo, si è espressa negli stessi termini,

---

ripensamento di alcuni istituti del diritto successorio, cominciando forse da una ridefinizione degli attuali confini dell'istituto della successione necessaria, ormai non più attuale”.

<sup>6</sup> Rileva R. CIMMINO, *La riduzione delle liberalità indirette tra certezza dei traffici giuridici e reintegrazione (in natura) della legittima* in *Notariato* 2012, 385: “Accanto a strumenti ‘tradizionali’, quali il mutuo consenso, la fideiussione ed il rafforzamento della garanzia per evizione, l’elaborazione più recente propone soluzioni quanto mai affascinanti, come la novazione della donazione”.

<sup>7</sup> La dottrina prevalente ritiene che tale azione abbia natura reale: L. MENGONI, *op. cit.*, 296 ss. F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario C.C. D’Amelio Finzi*, Firenze, 1941, 323. Sostengono la natura personale di tale azione F. S. AZZARITI, F. MARTINEZ e G. AZZARITI, *op. cit.*, 257.

<sup>8</sup> L. MENGONI, *op. cit.*, 256; U. CARNEVALI, *Sull’azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, 131 ss.; L. PENNAZZI CATALANI, *Azione di restituzione, donazione indiretta e sicurezza dei traffici giuridici*, in *Giur. it.*, 2022, 2091 ss.; G. IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, in *Notar.*, 2010, 508 ss. Osserva G. AMADIO, *op. cit.*, 826: come “l’ostacolo costruttivo è dato non tanto, o non solo, dalla non provenienza del bene, che il beneficiario acquista dal patrimonio del *de cuius*, quanto dal fatto che tale circostanza preclude concettualmente e giuridicamente il suo acquisto *iure hereditatis* da parte del legittimario vittorioso in riduzione, in forza della vocazione necessaria. Se questa, come s’è detto, è il titolo che consente il recupero dei beni oggetto delle liberalità

ritenendo che alla riduzione delle liberalità indirette non si possa applicare il principio della quota legittima in natura, connaturale invece all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria d'immobile; la conseguenza è che l'acquisizione riguarda necessariamente il controvalore, mediante il metodo dell'imputazione, dal momento che la riduzione delle donazioni indirette non mette in discussione la titolarità dei beni donati, né è in grado di incidere sul piano della loro circolazione<sup>9</sup>. Sulla base di questo orientamento, pertanto, laddove il legittimario esperisse l'azione di riduzione e di restituzione, il terzo acquirente da un beneficiario di una liberalità indiretta non dovrebbe subire l'evizione del bene e la soddisfazione del legittimario potrebbe avvenire solo per equivalente<sup>10</sup>.

Sul punto il legislatore è silente. Come è noto, l'art. 809 c.c. prevede la soggezione delle liberalità non donative alle norme sulla riduzione delle donazioni, ma nulla sancisce in materia di restituzione. In dottrina peraltro sono stati sollevati dubbi circa l'identità tra l'azione di riduzione proposta contro una donazione contrattuale e quella proposta contro le donazioni indirette, seppur assoggettate, dalla norma appena richiamata, alla medesima disciplina<sup>11</sup>.

È opportuno prendere le mosse proprio da tali osservazioni, utili per ragionare, nel silenzio del legislatore, sull'eventuale esperibilità dell'azione di restituzione a fronte di una liberalità indiretta, che non è immediatamente deducibile dalla previsione appena richiamata in materia di riduzione, avendo l'azione di restituzione una struttura e una funzione tali da determinarne la totale autonomia rispetto alla prima<sup>12</sup>.

---

lesive, è ovvio che esso possa operare solo quando quei beni possano considerarsi, nei confronti del legittimario, come tuttora facenti parte del patrimonio ereditario”.

<sup>9</sup> Così, espressamente Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Riv. del Notar.* 2011, 1, II, 189; Cass. 14 giugno 2013, n. 15026, in *Guida al diritto* 2013, 42, 70; Cass. 03 luglio 2019, n. 17881, in *Guida al diritto* 2019, 32, 57; Cass. 2 dicembre 2022, n. 35461, in *Ilfamiliarista.it* 20 gennaio 2023. *Contra* Cass. 11 febbraio 2022, n. 4523, in *Foro it.* 2022, 6, I, 2126.

<sup>10</sup> G. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 698, per cui la pretesa azionabile dal legittimario “non riguarderebbe il bene acquistato dal beneficiario, ma il suo equivalente in denaro, cioè appunto il valore dell’investimento di cui il donante ha fornito l’opportunità e i mezzi. In definitiva, il suo arricchimento economico”.

<sup>11</sup> Osserva U. CARNEVALI, *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di del Prato, I, Napoli, 2013, 365 “il legislatore non aveva presente i problemi tecnici che l’azione di riduzione delle donazioni indirette solleva. L’unica preoccupazione del legislatore è stata quella di evitare che i diritti dei legittimari potessero essere sostanzialmente elusi attraverso i molteplici meccanismi idonei ad arricchire indirettamente altri soggetti o anche eventualmente un legittimario a danno di un altro”.

<sup>12</sup> Sulla autonomia, causale e funzionale, delle due azioni si vedano L. MENGONI,

2. – Laddove l'azione di riduzione sia esperita nei confronti di liberalità indirette, occorre fare i conti con il fatto che in questi casi non vi è normalmente una coincidenza tra il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario. Si pensi all'ipotesi dell'assicurazione sulla vita a favore di un terzo, ove l'oggetto della riduzione coincide con i premi pagati, ovvero con il depauperamento del donante, e non con l'indennità corrisposta dall'assicuratore al terzo beneficiario<sup>13</sup>; depauperamento del donante e arricchimento del donatario parimenti non coincidono laddove la donazione indiretta sia realizzata mediante la c.d. intestazione di beni sotto nome altrui, dal momento che, a prescindere dal quesito se l'oggetto della liberalità indiretta sia da ritenere il prezzo pagato dal donante o il bene entrato nel patrimonio del donatario<sup>14</sup>, non sembrano esservi dubbi sul fatto che anche qui ciò che manca è "la coincidenza tra quanto uscito dal patrimonio del donante e quanto entrato nel patrimonio del gratificato"<sup>15</sup>. Sulla base di simili esemplificazioni si giunge ad una prima conclusione, utile anche per l'indagine che si intende svolgere in questa sede: non essendovi normalmente in questi casi coincidenza tra depauperamento del donante e arricchimento del donatario, sembra difficile sostenere che l'azione di riduzione di una liberalità indiretta sia in grado di eliminare il

---

*Successioni per causa di morte, Parte Speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2000, 314 s.; A. TORRONI, *Azione di riduzione e azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, Relazione tenuta al 44<sup>o</sup> Raduno invernale dei Notai d'Italia, Cortina d'Ampezzo, 20-27.2.2011; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1375 e 1376; G. IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2012, 86; M. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa del donatario tra presente e futuro*, cit., 1130.

<sup>13</sup> U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 133 s. Sempre con riferimento al contratto a favore dei terzi, l'A. porta l'esempio "della vendita in cui il venditore (stipulante) si fa promettere dall'acquirente il pagamento del prezzo a favore di un terzo, che così viene indirettamente arricchito gratuitamente. L'oggetto della riduzione è dato dalla somma ricevuta dal terzo beneficiario (cioè dal suo arricchimento), mentre il patrimonio del donante si è spogliato del bene venduto".

<sup>14</sup> Per la disamina degli schemi giuridici utilizzati e gli orientamenti in dottrina e giurisprudenza riguardo, con riferimento a ciascuno di essi, all'oggetto delle liberalità (denaro donato o bene acquistato con l'impiego di questo) ai fini di eventuali restituzioni, imputazioni o collazioni, cfr. A. TORRENTE, *op. cit.*, 67 s.

<sup>15</sup> U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, 134 s. ove si osserva come le medesime osservazioni possono essere svolte anche con riferimento ai casi in cui le liberalità indirette siano realizzate attraverso atti materiali.



titolo di acquisto del donatario, il quale sovente consiste in un contratto a titolo oneroso stipulato dal beneficiario con un terzo<sup>16</sup>.

Altra rilevante differenza deriva dal fatto che, mentre nella donazione contrattuale vi è un rapporto negoziale diretto tra donante e donatario, nelle liberalità indirette tale rapporto non sussiste, con la conseguenza che non è possibile sostenere che in questi casi la sentenza di riduzione sia in grado di rendere inefficace *ex tunc* il titolo di acquisto del beneficiario. Egli, infatti, acquista sulla base di un titolo autonomo, che non può essere eliminato dalla sentenza di riduzione, dal momento che, se ciò accadesse, la somma versata al beneficiario o il bene trasferitogli dovrebbero tornare nel patrimonio del terzo con cui il beneficiario ha contrattato, e non in quello del *de cuius*<sup>17</sup>. Ai fini della nostra indagine simile tesi<sup>18</sup> è utile per aver messo in luce l'impossibilità – in tutti i casi in cui la vicenda acquisitiva coinvolge soggetti terzi rispetto al rapporto tra beneficiario della liberalità indiretta e disponente, con beni non appartenenti a quest'ultimo – di ipotizzare che rientri nel patrimonio del *de cuius* un bene che non è mai stato parte di esso. La conseguenza, condivisa dalla dottrina prevalente, è quella secondo cui la riduzione di una liberalità indiretta non sia in grado di inficiare la circolazione di un bene e, di conseguenza, di mettere in discussione la titolarità dello stesso in capo al terzo acquirente dal beneficiario<sup>19</sup>.

Il terzo acquirente, peraltro, all'atto dell'acquisto ignora nella generalità dei casi la liberalità indiretta a monte e, pertanto, non può prendere in considerazione e soppesare i rischi dell'eventuale instabilità dell'acquisto, non avendo formalmente il bene una provenienza donativa.

La tutela dell'affidamento che egli può aver fatto sulla stabilità del suo acquisto non sembra trovare ostacoli nella disciplina oggi vigente in materia successione necessaria che, pur mostrando di riservare ai legittimari pretermessi una particolare attenzione, non arriva ad accordare loro necessariamente una tutela reale: ciò vale soprattutto a seguito della riforma del 2005, nella parte in cui limita sul piano temporale la tutela reale del

<sup>16</sup> U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, 136.

<sup>17</sup> U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, 137.

<sup>18</sup> Che ha suscitato un noto dibattito tra l'autore di essa, U. CARNEVALI, e L. MENGONI, *op. cit.*, 255 ss. Si veda sul punto, più di recente G. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative*, cit., 690 s.

<sup>19</sup> L. MENGONI, *op. cit.*, 256; U. CARNEVALI, *op. ult. cit.*, 131 ss.; L. PENNAZZI CATALANI, *Azione di restituzione, donazione indiretta e sicurezza dei traffici giuridici*, in *Giur. it.*, 2022, 2091 ss.; G. IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, in *Notariato*, 2010, 508 ss.; G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 825 ss.; B. AGOSTINELLI, *commento sub art. 809 c.c.* in E. Del Prato (a cura di), *Donazioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2019, 592 ss.

legittimario verso il terzo, e dell'introduzione del patto di famiglia, istituto che di fatto consente ai legittimari di rinunciare anticipatamente a taluni loro diritti<sup>20</sup>. Tali previsioni, unitamente a quella che attribuisce al terzo acquirente la facoltà di liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in denaro, permettono di affermare che nel bilanciamento degli interessi tra la particolare tutela reale del legittimario e quella, più generale, della circolazione dei beni, la legge sembra accordare attenzione a quest'ultima, suggerendo allora, fuori dei casi in cui il terzo abbia acquistato un bene proveniente da una donazione contrattuale, di considerare una tutela del suo acquisto tutte le volte in cui egli avesse ignorato la provenienza liberale<sup>21</sup>.

La medesima esigenza di tutela dell'affidamento circa la stabilità dell'acquisto effettuato si ravvisa peraltro anche in casi che si pongono al di fuori del campo delle liberalità indirette, come nell'ipotesi di vendita dissimulante una donazione, da cui sarà dunque opportuno prendere le mosse, al fine di vagliare la possibilità in concreto di applicare o meno la disciplina restitutoria, distinguendo a seconda dello strumento utilizzato dal beneficiante.

3. – Sovente il modo di aggirare la disciplina a tutela degli eredi necessari è quello di porre in essere una vendita che dissimula una donazione. Nonostante sia fuor di dubbio che queste ipotesi esulino dal

---

<sup>20</sup> In questo senso anche G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008 177 ss.; ID., *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione. A margine di un recente libro*, in *Dir. delle succ. e della fam.*, 2022, 542 s.; G. FREZZA, *op. cit.*, 434; V. BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la cd. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, cit., 85, che argomenta anche alla luce delle evoluzioni del diritto europeo, in ragione del fatto che la tutela dei legittimari non costituisce un principio di ordine pubblico internazionale. Cfr. anche A. BELLORINI, *Sulla rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione, in vita il donante*, in *Immobili e proprietà*, 2018, 318 ss., per cui, dopo la riforma del 2005 "la tutela del legittimario [...] andrebbe progressivamente a perdere la sua natura reale".

<sup>21</sup> Anche chi critica questa soluzione, ammette come escludere la rilevanza della buona fede del terzo renda la posizione di quest'ultimo "che acquista dal donatario-apparente compratore, più grave rispetto a quella del terzo che acquista dal donatario, perché questi, almeno, conosce tutti i pericoli collegati al subacquisto. Il che, sotto certi aspetti, capitava anche prima della riforma (salvo l'opposizione o rinuncia collegati alla riforma), ma riesce ben strano oggi, con la nuova normativa che vorrebbe viepiù rendere sicura la circolazione immobiliare": in tal senso G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. notar.*, 2006, 285.

campo delle liberalità indirette<sup>22</sup> – con la conseguenza che, al fine di stabilire se sia esperibile l'azione di riduzione nei confronti del dissimulato donatario, sarà sufficiente accertare che il negozio dissimulato abbia i requisiti di forma e di sostanza di una donazione<sup>23</sup> –, è opportuno domandarsi quale sia la sorte di eventuali trasferimenti a terzi che, al momento dell'acquisto, possano ignorare la simulazione, facendo affidamento su un acquisto che formalmente si presenta a titolo oneroso e che, perciò, non lascia trasparire connotati di instabilità tipici dell'acquisto di beni di provenienza donativa.

Una parte della dottrina ritiene in questi casi applicabile l'art. 1415, comma 1 c.c., che esclude l'opponibilità della simulazione ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione<sup>24</sup>. Sulla base di simile

---

<sup>22</sup> Sulla differenza tra donazione indiretta e donazione simulata si veda A. TORRENTE, cit., 25 s: "la donazione indiretta, pertanto, è un atto che si compie effettivamente e non può confondersi con la donazione mascherata o simulata, che è una vera e propria donazione diretta, compiuta con l'intenzione univoca di donare, intenzione che, peraltro, resta dissimulata sotto la forma di negozio oneroso"; in giurisprudenza si veda Cass. 3 luglio 2019, n. 17881, in *Guida al diritto* 2019, 32, 57: "Nel caso di acquisto di un immobile da parte di un soggetto, con denaro fornito da terzo per spirito di liberalità, si configura una donazione indiretta, che si differenzia dalla simulazione giacché l'attribuzione gratuita viene attuata, quale effetto indiretto, con il negozio oneroso che corrisponde alla reale intenzione delle parti e alla quale, pertanto, non si applicano i limiti alla prova testimoniale, in materia di contratti di simulazione, che valgono, invece, per il negozio tipico utilizzato allo scopo".

<sup>23</sup> Osserva C. M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, vol. 2, Terza edizione, Milano, 2001, 623, come in tal caso sarà interesse del legittimario accertare la simulazione, al fine di stabilire l'entità della massa, e dunque della sua quota di legittima, ed eventualmente agire in riduzione. Ciò non varrebbe laddove si trattasse di simulazione assoluta, nel qual caso il legittimario, infatti, non agirebbe "in riduzione, ma per recuperare un bene che solo apparentemente era stato trasferito all'alienatario". Lo stesso dovrebbe peraltro laddove il negozio dissimulato non abbia i requisiti di forma o di sostanza richiesti per la donazione e sia, pertanto, nullo. Nella distinta, seppur remota, ipotesi di simulazione di donazione con dissimulazione di un contratto a titolo oneroso, secondo G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1370, non dovrebbe parimenti parlarsi di riduzione, avendo valore il contratto dissimulato (art. 1414).

<sup>24</sup> Cfr. in dottrina V. VERDICCHIO, *Azione di simulazione e opposizione alla donazione dissimulata*, in *Giur. it.*, 2019, 316, nt. 12; ID., *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012, 99 ss.; ID., *Donazione dissimulata e immediata legittimazione dei riservatari in pectore all'accertamento della simulazione*, in *Liber amicorum per Biagio Grasso*, Napoli, 2015, 613 ss.; A. BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, II, 24 ss.; F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 302; G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium Juris*, 2005, 1134; A. PELLEGRINO, *Rilevanza del*

impostazione, dunque, il legittimario potrebbe esperire l'azione di restituzione nei confronti del terzo, che avesse acquistato dal donatario dissimulato, soltanto nel caso in cui, prima dell'acquisto di quest'ultimo, fosse stata trascritta la domanda di simulazione.

La tesi è condivisibile, essendo suggerita dall'esigenza di tutelare il terzo che, prima della trascrizione della domanda di simulazione, ha fatto affidamento sulla bontà e sicurezza del suo affare, senza aver potuto considerare i rischi legati alla precarietà derivante dall'acquisto di un bene di provenienza donativa. Esigenza che, peraltro, ben si coordina con quella, più generale, di incentivare e tutelare la circolazione dei beni, nella cui prospettiva va letta la riforma del 2005 che, nell'innovare la previgente disciplina<sup>25</sup>, non consente più il recupero materiale del bene alienato dal donatario al terzo una volta trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione.

Per questi motivi vi è da interrogarsi sull'attualità di quanto affermato prima della riforma sia da autorevole dottrina, secondo la quale "contro il legittimario che fa valere l'art. 561 o l'art. 563 il terzo di buona fede non può invocare la tutela dell'art. 1415"<sup>26</sup>, sia da una risalente pronuncia della Suprema Corte, ove era stata esclusa la possibilità per il futuro legittimario di far valere la simulazione prima dell'apertura della successione<sup>27</sup>. A

*principio di affidamento*, in *FederNotizie*, luglio 2001; G. IACCARINO, *Liberalità indirette*, Milano, 2011, 41 ss.

<sup>25</sup> Osserva G. BARALIS, *op. cit.*, 277 s., come, prima della riforma il fatto che le donazioni effettuate in vita dal *de cuius* fossero soggette all'azione di riduzione a partire dal momento della morte del donante, aveva causato "parecchi inconvenienti il primo dei quali era la difficoltà di istituti mutuanti o di terzi di fare affidamento sulla "stabilità" della proprietà del donatario. Di qui le ragioni della riforma che, sovvertendo la regola precedente, permette il decorso della prescrizione per l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 563 e di cui all'art. 561, comma 1, c.c., stabilendo un termine ventennale entro il quale si "consolida" la proprietà a favore del terzo avente causa dal donatario e si "consolidano" i pesi su di essa gravanti. Il termine è "sospeso" se il legittimario notifica e trascrive nei confronti del donatario un atto di opposizione, ma l'opposizione "perde effetto" se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla trascrizione della liberalità".

<sup>26</sup> L. MENGONI, *op. cit.*, 313 secondo il quale "accertata l'indole gratuita dell'alienazione fatta dal *de cuius* e ottenutane la riduzione, il legittimario fa valere contro il terzo non la simulazione, ma la riduzione del titolo del dante causa". Nel medesimo senso anche U. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995, 219 ss.; F. GAZZONI, *È forse ammessa la diseredazione occulta dei legittimari?*, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2523.

<sup>27</sup> Cass. 27 marzo 1987, n. 2968, in *Giust. civ. Mass.*, 1987: "A norma del comma 2 dell'art. 1415 c.c., i terzi possono far valere la simulazione nei confronti delle parti solo quando essa pregiudica i loro diritti. Pertanto – poiché al figlio non spetta alcun diritto sul patrimonio del genitore prima della morte e della accettazione dell'eredità dello stesso neppure in quanto legittimario, data la non configurabilità di una lesione

seguito della riforma, infatti, per il coniuge e i parenti in linea retta del donante dissimulato tale domanda è strumentale all'opposizione alla donazione prevista dall'art. 563, comma 4, c.c. e, pertanto, i loro diritti, ai sensi dell'art. 1415, comma 2 c.c., debbono ritenersi pregiudicati sin dal momento in cui sia stata posta in essere una vendita simulata: così è ormai peraltro orientata la giurisprudenza, che riconosce, in capo al potenziale futuro legittimario, la possibilità, ancora in vita il disponente, di esperire l'azione di simulazione volta ad accertare la reale natura liberale di un contratto apparentemente a titolo oneroso<sup>28</sup>. Del resto, è solo mediante la

---

di legittima in ordine ad un patrimonio non ancora relitto – deve escludersi la legittimazione del figlio a far valere la simulazione di una compravendita intercorsa tra il genitore, tuttora in vita, ed un altro figlio, senza che l'adesione alla domanda del genitore, titolare del diritto, possa spiegare un effetto integrativo della carente legittimazione”.

<sup>28</sup> Questa è la tesi del resto sostenuta, a seguito della Riforma, dalla giurisprudenza: Cass. 9 maggio 2013, n. 11012, in *Guida al diritto* 2013, 39, 93; Cass. 9 settembre 2019, n. 22457, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia* 2019, 5, I, 1312; Cass. 11 febbraio 2022, n. 4523, cit.; Trib. Cagliari 21 giugno 2014, in *Dir. Civ. Cont.*, 23 ottobre 2015. La soluzione è stata accolta favorevolmente da una parte considerevole della dottrina: si veda quanto espresso da V. VERDICCHIO, *Azione di simulazione e opposizione alla donazione dissimulata*, in *Giur. it.*, 2019, 315. Ritiene che tale tesi sia la più coerente con la presenza nel sistema dell'art. 809 cod. civ. M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, 169. Osserva G. CIAN, *Tutela della legittima e nuove regole introdotte dalla legge n. 80/2005*, in *Relazione introduttiva al Convegno Paradigma*, Milano, 5-6 luglio 2005, 8 s. “Una soluzione ragionevole potrebbe, forse, essere quella di ammettere sì l'opposizione con relativa trascrizione anche nei confronti di un atto formalmente a titolo oneroso, ma soltanto se questa fosse corredata dalla promozione e trascrizione di una domanda volta a far accertare la simulazione”. Si veda anche S. DELLE MONACHE, *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Famiglia*, 2006, 693: “la sentenza di accertamento della simulazione nulla toglie e nulla aggiunge all'atto dissimulato, solo dissolvendo le nebbie – per così dire – al riparo delle quali esso viene ad esistenza. Ma se così è, dell'opposizione che il legittimario *in pectore* vorrebbe compiere non già dovrà predicarsi che sia ammissibile o inammissibile, essa piuttosto essendo solo da giudicare, una volta perfezionata, come efficace o inefficace a seconda che l'atto contro cui si rivolge realmente integri, oppure no, una donazione”. In senso contrario C. CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita notar.*, 2007, 1004, secondo cui “la disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c. non si applica alle donazioni dissimulate, relativamente alle quali il legittimario potrà continuare a procedere negli stessi termini anteriori alla novella, senza che i terzi aventi causa dal donatario possano opporgli il superamento del ventennio dalla trascrizione della donazione”. Si vedano anche F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. Civ.*, 2006, II, 4; ID., *Le domande di riduzione e di restituzione*, in *Trattato della trascrizione* a cura di E. Gabrielli, F. Gazzoni, 2, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Torino, 2014, 211 ss.; M.C. TATARANO, *La successione necessaria*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, 2<sup>a</sup> ed., Napoli, 2013, 612.

trascrizione della domanda di simulazione che il potenziale legittimario potrà avvalersi dell'azione di opposizione alla donazione dissimulata, potendo in tal modo procedere, una volta aperta la successione, con l'azione di restituzione nei confronti degli eventuali aventi causa del dissimulato donatario, ai sensi dell'art. 563 c.c.<sup>29</sup>.

4. – Diversa dall'ipotesi appena esaminata è quella del *negotium mixtum cum donatione*, in cui le parti – l'una con l'intenzione di arricchire l'altra – pattuiscono un corrispettivo di gran lunga inferiore rispetto a quello che sarebbe dovuto<sup>30</sup>. A differenza della donazione dissimulata, in cui il corrispettivo è fittizio, qui esso è realmente voluto, pur essendo considerevolmente basso, così da sottendere un ulteriore scopo di liberalità<sup>31</sup>. Per dottrina e giurisprudenza prevalente tale tipologia di negozio rientrerebbe nella categoria delle donazioni indirette<sup>32</sup>.

---

Osserva G. BARALIS, *op. cit.*, 284 s.: "D'altra parte ha senso, oppure è un'irragionevole compressione del diritto del legittimario, pretendere che questi, vivo il donante, senza possibilità, cioè, di accedere ad ogni opportuna informazione "dal" patrimonio del donante, possa/debba azzardarsi ad agire in simulazione? Non sarebbe più ragionevole ritenere che in questi casi non "corra" il ventennio (che correrebbe, invece, – solo – per gli atti "nominatim" di donazione)?"

<sup>29</sup> A tal riguardo è bene peraltro dar conto di due diversi orientamenti dottrinali: uno che, al pari di quanto abbiamo osservato nel testo, ritiene necessaria, ai fini dell'opposizione, la previa proposizione e trascrizione dell'azione di simulazione (così V. VERDICCHIO, *Azione di simulazione e opposizione alla donazione dissimulata*, cit., 317 s.; ID., *La circolazione*, cit., 133 ss.; A. BUSANI, *op. cit.*, 24 ss.; M. CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle LL. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. Notar.*, 2006, I, 1278; A. TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giur. it.*, 2012, 1968); un altro che ritiene invece ammissibile proporre e trascrivere l'atto di opposizione direttamente nei confronti nell'atto simulato, allegando che esso dissimula una donazione (G. ROMANO, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in AA.VV., *Liberalità non donative e attività notarile*, Milano, 2008, 41; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 122 ss.).

<sup>30</sup> La fattispecie di donazione mista più utilizzata è quella in cui la combinazione avviene con la compravendita, nelle due diverse forme di vendita a prezzo più basso o acquisto a prezzo più elevato, ma la commistione può aversi anche con altri negozi a prestazioni corrispettive: A. CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, Torino, 59.

<sup>31</sup> Si veda A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 51.; A. CATAUDELLA, *op. cit.*, 59.

<sup>32</sup> In dottrina cfr. T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1962, 270; G. DE GENNARO, *I contratti misti. Delimitazione, classificazione, disciplina. Negozia mista cum donationem*, Padova, 1934, 204 ss. Le definisce "liberalità atipiche" B. BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961, 948 ss. Ritiene al contrario che si debba distinguere tra il negozio misto, in cui l'accordo sulla realizzazione di una liberalità sia entrato a far parte della struttura del

Al fine dell'indagine che si svolge in questa sede, occorre peraltro tenere presente che non tutte le vendite ad un prezzo inferiore (o superiore) al valore di mercato possono essere ricondotte al medesimo schema negoziale. Più precisamente, possono distinguersi tre ipotesi:

- vendita in cui il prezzo sia inferiore rispetto al valore di mercato, ma non emerga una volontà liberale<sup>33</sup>: in questo caso è evidente come non si pongano problemi di lesione di legittima, che sorgono solo in presenza di disposizione testamentarie o atti di liberalità;

- vendita in cui il prezzo è talmente irrisorio da mascherare una donazione: è l'ipotesi della cosiddetta vendita *nummo uno*, in cui il prezzo, seppur nominato dall'atto, è privo di "significatività corrispettiva"<sup>34</sup>. In questi casi la giurisprudenza ammette la possibilità per il terzo estraneo alla cessione di far valere la simulazione, rinvenendo nel carattere simbolico del corrispettivo della compravendita – ancor più laddove esso sia corredato da ulteriori indizi, quali ad esempio il rapporto di stretta familiarità tra le parti – la volontà di donare in capo all'apparente cedente: si pongono allora in queste ipotesi le questioni affrontate nel paragrafo precedente, cui pertanto si rimanda;

- vendita a un prezzo inferiore a quello di mercato (*c.d. vendita sottocosto*) che, mediante lo sconto di prezzo, realizza una liberalità: è in

---

contratto a prestazioni corrispettive in cui si inserisce, e la donazione indiretta, "ove pure c'è accordo tra le parti sul perseguimento di uno scopo ulteriore rispetto alla realizzazione della funzione del contratto posto in essere ma l'accordo, pur integrando l'assetto di interessi perseguito, resta esterno al contenuto del contratto" A. CATAUDELLA, *op. cit.*, 59 s. In giurisprudenza si vedano, tra le altre, v. Cass. 27 febbraio 1986, n. 1266; Cass. 28 novembre 1988, n. 6411, in *Giur. it.*, 1989, I, 1987; Cass. 7 febbraio 1989, n. 5410, in *giur. it.*, 1989, I, 1590; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11499, in *rep. Foro it.*, 1992, voce *Donazione*, 819, 10; Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, in *Notariato*, 2000, 514; Cass. 16 marzo 2004, n. 5333, in *Giust. civ.*, 2005, I, 199; Cass. 30 gennaio 2007, n. 1955, in *Contratti*, 2007, 753.

<sup>33</sup> In giurisprudenza sottolineano che la necessità che la sproporzione tra i corrispettivi sia voluta da colui che la subisce: Cass. 29 settembre 2004, n. 19601, in *Foro it.* 2005, I, 2433; Cass. 30 giugno 2014, n. 14799, in *Giust. civ. Mass.* 2014; Cass. 23 maggio 2016, n. 10614, in *Giust. civ. Mass.* 2016.

<sup>34</sup> Trib. Milano, 27 ottobre 2020, in *Contratti*, 2021, 549. Sulla distinzione tra prezzo tenue e prezzo simbolico cfr. Cass. 10 settembre 2019, n. 22617, *Guida al diritto*, 2019, 49-50, 74; Cass. 28 agosto 1993, n. 9144, in *Giust. civ. Mass.* 1993, 1345; Cass. 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.* 1993, I, 1506; Cass. 24 novembre 1980, n. 623, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 11; Cass. 27 luglio 1987, n. 6492, in *Giust. civ. Mass.* 1987, fasc. 7. In dottrina L. GATT, *La liberalità*, I, in *Studi di diritto privato*, collana diretta da F.D. Busnelli, S. Patti, V. Scalisi e P. Zatti, Torino, 2002, 257-258 e 262; F. CARINGELLA, *Vendita a prezzo irrisorio (o vile) e rilevanza causale della fattispecie traslativa: un (improbabile) ritorno al passato della corte di legittimità*, in *Foro it.*, II, 2489; L. FERRIGNO, *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1985, 151 ss.

queste ipotesi che si configura un *negotium mixtum cum donatione*. Per la dottrina e la giurisprudenza prevalenti tale tipologia di negozio rientrerebbe nella categoria delle donazioni indirette<sup>35</sup> tutte le volte in cui la mancata corrispondenza tra il prezzo della cosa e il valore di mercato della stessa sia d'entità significativa, sempre che la parte alienante sia stata consapevole dell'insufficienza del corrispettivo percepito rispetto al valore del bene ceduto e abbia, ciò nonostante, voluto il trasferimento della proprietà, allo specifico fine di arricchire la controparte acquirente della differenza tra il detto valore e la minore entità del corrispettivo<sup>36</sup>.

Sulla base di quanto osservato, per ricondurre un negozio caratterizzato da una sproporzione di prezzo all'una o all'altra delle categorie individuate, occorrerà valutare in concreto, caso per caso, quale sia il carattere della sproporzione.

---

<sup>35</sup> In giurisprudenza si vedano, tra le altre, Cass. 27 febbraio 1986, n. 1266, in *Giust. civ. Mass.* 1986, fasc. 2; Cass. 28 novembre 1988, n. 6411, in *Giur. it.*, 1989, I, 1987; Cass. 7 febbraio 1989, n. 5410, in *Giur. it.*, 1989, I, 1590; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11499, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Donazione*, 819, 10; Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, in *Notariato*, 2000, 514; Cass. 16 marzo 2004, n. 5333, in *Giust. civ.*, 2005, I, 199; Cass. 30 gennaio 2007, n. 1955, in *i Contratti*, 2007, 753. Cass. 3 novembre 2009, n. 23297, in *Giust. civ.* 2010, 5, I, 1134. La dottrina maggioritaria conviene con questa impostazione: T. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1962, 88 ss.; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., 204 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, 206; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, II ed. Milano, 1962, 270; in tal senso anche B. BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961, 948 ss., che le definisce "liberalità atipiche". Secondo altra parte della dottrina si tratterebbe al contrario di un contratto con causa mista, in cui l'accordo sulla realizzazione di una liberalità è entrato a far parte della struttura del contratto a prestazioni corrispettive in cui si inserisce, distinguendosi per questo motivo dalla donazione indiretta, "ove pure c'è accordo tra le parti sul perseguimento di uno scopo ulteriore rispetto alla realizzazione della funzione del contratto posto in essere ma l'accordo, pur integrando l'assetto di interessi perseguito, resta esterno al contenuto del contratto": così A. CATAUDELLA, *Successioni e donazione*, cit., 59 s.; si vedano altresì E. DEL PRATO, *Contratti misti. Variazioni sul tema*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 111 ss.; A. CARRABBA, *Negotium mixtum cum donatione (o donazione mista), donazione indiretta e disciplina applicabile*, in *Dir. fam. Succ.*, 2016, 721; A. SEMPRINI, *Affari amicali o familiari. Il discrimen tra l'obbligazione remuneratoria e l'obbligazione naturale*, in *Il diritto degli Affari*, 2023, 2.

<sup>36</sup> Cass. 23 maggio 2016, n. 10614, cit., precisa che "nel *negotium mixtum cum donatione*, la causa del contratto è onerosa, ma il negozio commutativo adottato, viene dai contraenti posto in essere per raggiungere in via indiretta, attraverso la voluta sproporzione delle prestazioni corrispettive, una finalità diversa ed ulteriore, rispetto a quella di scambio, consistente nell'arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello del contraente che riceve la prestazione di maggior valore, con ciò venendo il negozio posto in essere a realizzare una donazione indiretta.



Laddove, all'esito di tale analisi, il contratto sia riconducibile soltanto alla vendita, non si porranno questioni legate alla lesione della legittima, che emergono solo in presenza di disposizione testamentarie o di atti di liberalità; laddove il contratto dissimuli una donazione, varrà, come si è già rilevato, quanto osservato in materia di vendita simulata; ove invece il negozio abbia sia profili di corrispettività, sia profili di liberalità, la disciplina applicabile sarà quella prevista per le donazioni indirette, la cui analisi sarà svolta nel paragrafo successivo.

Prima di provvedere a quest'ultima, occorre peraltro tenere presente sin da ora che, rispetto alle ipotesi tipiche in cui si sostanzia una donazione indiretta (si pensi ai casi in cui l'autore della liberalità provveda a pagare il corrispettivo stabilito per una compravendita che veda il beneficiario in veste di acquirente), nel negozio misto con donazione non si pone un problema di mancata coincidenza tra depauperamento del donante e arricchimento del donatario, poiché ciò che esce dal patrimonio del primo entra nel patrimonio del secondo, formalmente in base a un contratto di vendita, seppur caratterizzata da un corrispettivo irrisorio. Ciò non esclude peraltro che, anche in ipotesi simili, si possa dubitare dell'opportunità di ritenere esperibile l'azione di cui all'art. 563 c.c., sulla base di ulteriori e diverse considerazioni: ci si riferisce al fatto che in ipotesi di negozio misto, il terzo acquirente del beneficiario, all'atto dell'acquisto potrebbe aver ignorato la liberalità indiretta a monte, ciò che induce a valutare l'opportunità, sulla base della disciplina attuale della successione necessaria, di tutelare, anche in tali casi, il suo affidamento.

5. – L'art. 809 c.c., nell'equiparare alle donazioni, ai fini dell'azione di riduzione, gli altri atti di liberalità realizzati dal *de cuius*, non ha soltanto istituito "una perfetta identità tra l'azione di riduzione proposta con una donazione contrattuale e l'azione di riduzione proposta contro una donazione indiretta"<sup>37</sup>, ma ha di fatto suggerito la possibilità che tutte le liberalità indirette siano accomunate dalla medesima disciplina. Così in dottrina e in giurisprudenza ci si è sovente interrogati sulla generale applicabilità alle liberalità indirette del rimedio restitutorio di cui all'art. 563 c.c., giungendo a ritenere, come già sopra rilevato, che gli ostacoli che si frappongono nell'ipotizzare una simile azione derivino principalmente dal fatto che in queste ipotesi il bene di cui si arricchisce il beneficiario non corrisponde a ciò che è fuoriuscito dal patrimonio del donante (indiretto).

Simile tesi appare condivisibile tutte le volte in cui la liberalità indiretta sia strutturata in modo tale che il bene di cui si arricchisce il beneficiario non

---

<sup>37</sup> U. CARNEVALI, *Riduzioni delle donazioni indirette*, cit., 132.

corrisponda esattamente a ciò che è fuoriuscito dal patrimonio del donante, come ad esempio nei casi di “intestazione di beni sotto nome altrui”, espressione con cui si fa riferimento a tutte quelle ipotesi mediante le quali il *de cuius* intenda far conseguire al beneficiario in via diretta la proprietà di un bene alienato da un terzo<sup>38</sup>.

Ma non si può trascurare che al *genus* “liberalità indiretta” siano riconducibili fattispecie molto diverse tra loro, a seconda delle modalità scelte per realizzare la liberalità<sup>39</sup>: tra queste, anche ipotesi in cui il bene oggetto della liberalità sia in realtà fuoriuscito dal patrimonio del donante per andare ad arricchire quello del beneficiario. Si è poc’anzi rilevato come l’orientamento prevalente riconosca nel *negotium mixtum cum donatione* una liberalità indiretta: e non vi è dubbio che in tal caso il bene alienato (sottocosto) al beneficiario sia uscito dal patrimonio dell’alienante-donante.

Il medesimo schema potrebbe sussistere inoltre in presenza di un *trust* che, per orientamento consolidato, è considerato un possibile strumento per attuare una liberalità indiretta nei rapporti tra il *settlor* e il beneficiario<sup>40</sup>. In

---

<sup>38</sup> U. CARNEVALI, *Intestazione di beni sotto nome altrui*, in *Enc. Giur.* XIX, Agg. 1996, 1; A. TORRENTE, *op. cit.*, 66 ss. Né si ritiene di condividere l’affermazione contenuta in una recente ordinanza della Cassazione, secondo cui occorrerebbe distinguere il caso in cui la liberalità abbia ad oggetto il denaro, poi eventualmente utilizzato dal donatario per l’acquisto di un immobile, da quello in cui il donante fornisca il denaro, quale mezzo per l’acquisto dell’immobile, che in tal caso, costituisce esso stesso l’oggetto della donazione, in funzione dello stretto collegamento esistente tra elargizione del denaro ed acquisto del cespite. Solo in questa seconda ipotesi, secondo tale decisione, “si potrebbe ipotizzare un margine di esperibilità del rimedio di cui all’art. 563 c.c., comma 1, poiché esso – nell’assicurare la restituzione del bene – presuppone logicamente che la liberalità abbia ad oggetto quest’ultimo, e non il denaro utilizzato per il suo acquisto”: in tal senso Cass. 11 febbraio 2022, n. 4523, *cit.*

<sup>39</sup> Osserva del resto A. TORRENTE, *op. cit.*, 48 come “la fenomenologia della donazione indiretta presenti una ricchezza di figure, quali non è dato interamente prevedere, per la stessa inesauribilità della realtà concreta e della fantasia delle parti”. Sull’estrema varietà “degli atti idonei ad attuare in via indiretta l’arricchimento senza corrispettivo del patrimonio altrui” e che non consente di elaborare una disciplina unitaria di tutti gli atti che producono una liberalità indiretta si veda U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, *Successioni*, tomo secondo, Torino, 1982, 533.

<sup>40</sup> A. TORRENTE, *op. cit.*, 75: “Invece il trasferimento dei beni dal *settlor* al *trustee* (cioè al fiduciario) non avviene, chiaramente, per spirito di liberalità, bensì solo a fini strumentali; e così pure il trasferimento di beni dal *trustee* al beneficiario non è giustificato da alcun spirito di liberalità, ma avviene in esecuzione dell’incarico assunto da quest’ultimo”. Così anche A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Cod. civ. comm.*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2000, II ed., 698. Si vedano anche S. BARTOLI, *Trust interno e liberalità non donativa*, in *Liberalità non donative e attività notarili*, *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2008, 59; L. GATT, *Dal trust al trust*, Napoli,

dottrina si è osservato come la separazione sul piano concettuale (e spesso anche temporale) tra depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario, "ed altri tratti caratteristici dell'istituto di matrice anglosassone, quali la potenziale perdurante incertezza relativa all'identificazione del donatario indiretto e il coinvolgimento nel rapporto liberale di un terzo soggetto (il *trustee*) giuridicamente distinto dal donante e dal donatario indiretti" rendono di non facile soluzione alcune questioni, tra cui quelle di cui ci si occupa in questa sede, relative all'individuazione del soggetto passivo dei rimedi attuabili dall'erede necessario e dei limiti dell'efficacia retroattiva reale della tutela<sup>41</sup>.

Le caratteristiche dell'istituto fanno sì che, al fine di valutare l'esperibilità di un'azione di riduzione da parte del legittimario, occorra innanzitutto esaminare le clausole dell'atto istitutivo e le finalità del *trust*<sup>42</sup>; laddove si accerti che l'atto di conferimento del disponente, che si priva di un diritto per trasferirlo al *trustee*, rientri in un'operazione volta a realizzare un intento liberale, si porrà poi il problema di individuare il legittimato passivo dell'azione<sup>43</sup>, che, a seconda del concreto svolgersi del programma del *trust*, potrà risultare essere sia il *trustee*, sia il beneficiario finale del *trust*. Da questo punto di vista, infatti, del tutto differenti saranno le ipotesi in cui, al momento dell'azione di riduzione, il fondo non sia ancora stato

---

2010; P. MANES, *Trust interni*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2013, 769 ss.; S. PATTI, *Trust, quota di riserva e causa concreta*, in *Fam. Pers. e succ.*, 2011, 526 ss.; G. IACCARINO, *Liberalità indirette*, Milano, 2011, 27; A. PALAZZO, A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, Torino, 2012, 530; R. MONTINARO, *Successione mortis causa, pactum fiduciae e trust*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, a cura di G. Bonilini, I, *La successione necessaria*, Milano, 2009.

<sup>41</sup>G. ERRANI, *op. cit.*, 948.

<sup>42</sup> G. ERRANI, *op. cit.*, 947 secondo il quale "la constatazione che il rapporto di *trust*, osservato nel suo complesso, sia idoneo a realizzare una liberalità indiretta è sufficiente a rendere l'istituto soggetto all'applicazione della disciplina dei tutela dei legittimari, come previsto dall'art. 809 c.c."

<sup>43</sup> Osservano a tal riguardo A. ZOPPINI, L. NONNE, *Fondazioni e trust quali strumenti della successione ereditaria*, in *Trattato breve delle Successioni e Donazioni* diretto da P. Rescigno coordinato da M. Ieva, I, II ed., Padova, 2010, 64, che non vi possano essere dubbi circa l'applicabilità delle norme sull'azione di riduzione, laddove risulti che il *settlor* abbia utilizzato il *trust* al fine di diseredare i propri legittimari. Riconoscono parimenti l'esperibilità dell'azione di riduzione: S. DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 493; E. MOSCATI, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 23; M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 173; C. M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, cit, 46; A. C. DI LANDRO, *Trusts e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali*, Napoli, 2010, 263; R. MONTINARO, *op. cit.*, 287; P. MANES, *I trusts per il passaggio generazionale dell'azienda di famiglia*, in *Donazioni, atti gratuiti patti di famiglia e trusts successori*, opera diretta da E. del Prato, M. Costanza, P. Manes, Torino, 2014, 658. Contra E. DELI, *Convenzione relativa alla legge sui trust*, in *NLCC*, 1993, II, 1291 ss.

distribuito<sup>44</sup>, rispetto a quelle in cui le attribuzioni siano già state eseguite anteriormente alla morte del disponente.

Nel primo caso la dottrina è orientata nel senso di individuare nel *trustee* il legittimato passivo, “ma solo nella misura in cui i beni costituiti in *trust* si trovino ancora presso di lui nel momento dell’esercizio dell’azione stessa”<sup>45</sup>; nel secondo, essendosi già compiuta la liberalità indiretta, sarà possibile rivolgere l’azione di riduzione contro i beneficiari finali del *trust*, “in quanto beneficiari economici sostanziali dell’operazione”<sup>46</sup>. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza che, in un caso in cui il beneficiario di un *trust* aveva già maturato il diritto alla distribuzione, ha ammesso l’esperibilità dell’azione di riduzione nei confronti del beneficiario, senza ipotizzare la possibilità di esercitare l’azione nei confronti di chi era stato *trustee* durante la vita del beneficiario<sup>47</sup>.

Ai fini della nostra indagine, occorre peraltro distinguere ulteriormente tra i casi in cui l’oggetto del conferimento sia una somma di danaro con cui il *trustee*, dotato di ampi poteri di investimento, abbia acquistato successivamente un immobile, da quelli in cui il disponente abbia trasferito al *trustee* un immobile di sua proprietà. Nel primo caso valgono le considerazioni svolte con riferimento a quelle donazioni indirette in cui

---

<sup>44</sup> Osserva G. ERRANI, *op. cit.*, 953 s., come “il regolamento del *trust* può essere stato concepito in maniera da provocare un intervallo temporale tra il verificarsi dei diversi elementi oggettivi della fattispecie liberale, tale da differire il perfezionamento di quest’ultima anche sino ad un momento notevolmente successivo alla morte del disponente”. In queste ipotesi, peraltro, anche se l’arricchimento del beneficiario non è ancora avvenuto, “la combinazione tra l’intento liberale del disponente espresso all’interno dell’atto istitutivo e il sacrificio patrimoniale dal medesimo sopportato tramite l’atto dispositivo rende già sicura ed accertabile la lesione dei diritti del legittimario”.

<sup>45</sup> S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 493; E. MOSCATI, *op. cit.*, 23; M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 173; C. M. BIANCA, *La famiglia. Le successioni*, cit., 46; A. C. DI LANDRO, cit., 263; R. MONTINARO, *op. cit.*, 289.

<sup>46</sup> G. ERRANI, *op. cit.*, 954.

<sup>47</sup> Trib Venezia 4 gennaio 2005, in *Quaderni trusts e attività fiduciarie. La giurisprudenza italiana sui trust*, Milano, 2009, 4, 425. Osserva S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 493: “Ciò significa che, quando il *trustee* abbia dismesso i beni costituiti in *trust*, trasferendo il residuo ai soggetti voluti dal *settlor*, non si tratterà di considerare costoro come aventi causa dal soggetto passivo dell’impugnativa, nei confronti dei quali far valere, per quanto consentito, gli effetti del giudicato di riduzione, esercitando l’azione restitutoria. Al contrario, in quanto destinatari ultimi e reali dell’arricchimento proveniente dal *trust*, essi andranno intesi, a trasferimento del residuo avvenuto, come i soli soggetti contro cui potrà essere promossa, appunto, l’azione di riduzione. Anche prima dell’esaurimento del programma del *trust*, ad ogni modo, potrebbe sussistere la legittimazione passiva, rispetto a tale azione, dei beneficiari delle rendite man mano erogate: una legittimazione destinata a cumularsi, allora, con quella propria del *trustee*”.

manchi una corrispondenza tra ciò che ha arricchito il beneficiario e ciò che è fuoriuscito dal patrimonio del donante, con conseguente esclusione del meccanismo della “legittima in natura”<sup>48</sup>; nel secondo, ove tale meccanismo fosse da escludere solo in assenza di coincidenza tra l’oggetto dell’arricchimento del donatario indiretto e quello del depauperamento del *de cuius*, l’azione di restituzione dovrebbe considerarsi esperibile anche nei confronti dei terzi acquirenti dal donatario indiretto. Un simile ragionamento ometterebbe però di considerare che in tali ipotesi, a differenza di quelle in cui il bene è oggetto di una donazione contrattuale, il terzo acquirente potrebbe aver ignorato la liberalità indiretta, senza pertanto avere la possibilità, in sede di stipulazione del contratto con il beneficiario, di valutare i rischi di instabilità connessi all’acquisto di un bene di provenienza donativa. Se quanto osservato può proporsi frequentemente nell’ipotesi di *negotium mixtum cum donatione*, nel caso del *trust* ciò potrebbe accadere ove l’intento liberale non sia direttamente deducibile dall’atto costitutivo e dalle sue clausole, ma dipenda dal concreto svolgimento del rapporto, non necessariamente a conoscenza del terzo acquirente. Ciò è di tutta evidenza nelle ipotesi di *trust* a gestione dinamica, in cui, in virtù dei poteri conferiti al *trustee*, quest’ultimo abbia alienato a un terzo un immobile del *de cuius* conferito nel fondo. In dottrina si è sostenuto che in questi casi, a differenza di quelli in cui i beni costituiti in *trust* abbiano natura infungibile e siano stati affidati a una gestione statica, il legittimario non potrà recuperare il bene, ma solo il *tantundem*<sup>49</sup>. Occorre peraltro rilevare come per un terzo acquirente potrebbe essere difficile, al momento dell’acquisto, venire a conoscenza delle modalità di gestione del *trust*, che non necessariamente sono precisamente desumibili dall’atto costitutivo, ma possono essere dedotte *a posteriori*, in base al concreto svolgersi del rapporto. La possibilità in tal caso di tutelare la loro buona fede sembrerebbe da accogliere positivamente, nella prospettiva del bilanciamento di interessi che il legislatore ha posto alla base della riforma del 2005, con cui, come è stato osservato in dottrina, si è cercato di introdurre un limite agli effetti del sistema delineato dagli artt. 561 e 563 c.c., proprio al fine di temperare la contrapposizione di interessi tra la tutela delle esigenze familiari, ai sensi degli artt. 29, 30 e 31 cost. e la circolazione degli immobili di provenienza donativa<sup>50</sup>. Limite che, da un posto di vista assiologico, non può che rinvenire una sua giustificazione nel “diverso grado di affidamento generato

<sup>48</sup> Diverso è il problema di stabilire quale sia in tal caso l’oggetto della collazione, per cui si rimanda a M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, 670.

<sup>49</sup> S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, 494 s. Si veda anche quanto proposto da G. ERRANI, *op. cit.*, 957 ss.

<sup>50</sup> G. FREZZA, *op. cit.*, 427.

da un titolo di provenienza che risulti formalmente donativo (al quale, cioè, sin dall'inizio il subacquirente è in grado di ricollegare il rischio della futura riduzione), rispetto a quello suscitato da un atto (normalmente) oneroso, la cui finalità liberale non risulta, di regola, percepibile dal terzo"<sup>51</sup>.

-----

### **Abstract**

#### **THE ACTION OF RESTITUTION EX ART. 563 C.C., THE INDIRECT ACTS OF LIBERALITY AND THE TRANSFER OF REAL ESTATE**

L'art. 563 c.c. permette, a determinate condizioni, di esperire l'azione di restituzione anche nei confronti dei terzi cui il donatario abbia alienato gli immobili acquistati per donazione. Il saggio si propone di indagare sull'applicabilità di tale norma nei casi in cui il *de cuius* abbia arricchito il beneficiario tramite una liberalità indiretta, mettendo in evidenza come in questi casi non si ponga solo il problema della assenza di coincidenza tra depauperamento del donante e arricchimento del donatario, ma anche quello dell'affidamento del terzo acquirente, che può aver fatto affidamento su un acquisto che formalmente si presenta a titolo oneroso.

\*\*\*

*Article 563 of the Italian Civil Code allows, under certain conditions, the action of restitution to be exercised even against third parties to whom the donee has transferred the donated properties. The essay aims to investigate the applicability of this provision in cases where the de cuius has enriched the beneficiary through an indirect act of liberality, highlighting how in these cases there is a problem not only of lack of coincidence between the impoverishment of the donor and the enrichment of the donee, but also the issue of reliance by the third-party purchaser, who may have relied on a purchase that formally appears to be for consideration.*

-----

-----

---

<sup>51</sup> G. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., 710.

## IL RINNOVATO ORDINE DI LIBERAZIONE DELL'IMMOBILE PIGNORATO

ALESSANDRO NASCOSI  
*Professore associato  
nell'Università di Ferrara*

SOMMARIO 1. Premessa. – 2. L'evoluzione normativa dell'art. 560 c.p.c. – 3. I presupposti per la pronuncia dell'ordine di liberazione. – 4. Le modalità attuative del provvedimento di liberazione.

1. – L'espropriazione forzata immobiliare ha vissuto nel corso degli ultimi anni un'intensa stagione di riforme, l'ultima delle quali si è perfezionata, dopo un lungo *iter*, attraverso il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, di attuazione della l. delega 26 novembre 2021, n. 206<sup>1</sup>. La nuova normativa – entrata in vigore il 28 febbraio 2023 – mira a razionalizzare e semplificare alcuni aspetti di questa delicata procedura espropriativa al fine di assicurarne una maggiore efficienza e competitività. Tra le principali novità in sede esecutiva merita di essere segnalata la rinnovata veste dell'ordine di liberazione dell'immobile pignorato (tema strettamente legato alla custodia,

---

<sup>1</sup> Come noto la modifica legislativa di alcuni aspetti del processo esecutivo (su cui v. G. COSTANTINO, *L'esecuzione forzata*, in *La riforma della giustizia civile*, a cura di G. Costantino, Bari, 2022, 343 ss.; S. VINCRE, *Le nuove norme sul processo esecutivo e sull'esecuzione indiretta*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 700 ss.; M. PILLONI, *L'esecuzione forzata nell'epoca della riforma perenne*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); P. FARINA, *L'ultima sistemazione dell'esecuzione forzata: una prima lettura della nuova normativa*, in *Riv. esec. forz.*, 2022, 1119 ss.; V. BARONCINI, *Espropriazione forzata immobiliare: le novità nella Riforma del processo civile (d.lgs. n. 149/2022)*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com); L. TERMITE, *Il processo esecutivo, in Il processo civile dopo la riforma*, a cura di C. Cecchella, Bologna, 2023, 417 ss.; R. D'ALONZO, *La nuova disciplina dell'esecuzione forzata. Considerazioni a prima lettura*, in *Riv. esec. forz.*, 2022, 12 ss.; F. DE SANTIS, *Vecchi problemi e nuove prospettive del processo esecutivo nell'epoca della ripresa e della resilienza*, *ivi*, 2022, 1 ss.; F. VIGORITO, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al "Piano nazionale di ripresa e resilienza"*, in *Quest. giust.*, 2021, 122 ss.; G. MICCOLIS, *L'esecuzione forzata nella riforma che ci attende*, in *Quest. giust.*, 2021, 112 ss.; E. FABIANI-L. PICCOLO, *Le modifiche in tema di esecuzione forzata di cui alla legge di riforma (n. 206/2021) della giustizia civile. Note a prima lettura*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)) fa parte di una riforma della giustizia civile di più ampio respiro in linea con gli obiettivi del PNRR ed attuata col d.lgs. n. 149 del 2022 che ha determinato un considerevole mutamento della fisionomia dei principali istituti del processo civile (si pensi, per es. al processo di cognizione di primo grado, all'introduzione del rito semplificato di cognizione, al diritto processuale della famiglia, ai giudizi di impugnazione) nell'ottica di un recupero dell'efficienza e della contrazione dei tempi dei processi civili.

anche questa ampiamente rimaneggiata dal d.lgs. n. 149 del 2022<sup>2</sup>) che costituisce un punto di equilibrio tra due esigenze contrapposte, ossia, da un

<sup>2</sup> La novella del 2022, recependo una prassi collaudata in molti uffici giudiziari e la cui operatività è stata condivisa dalla delibera adottata dal Csm in data 11 ottobre 2017, anticipa il momento in cui il giudice procede alla sostituzione dell'esecutato (che con il pignoramento assume *ex lege* l'incarico di custode) con la nomina del custode giudiziario. Il rinnovato art. 559, comma 2, c.p.c. prevede, infatti, la designazione del custode con il decreto con cui il giudice dell'esecuzione (oltre a fissare l'udienza di comparizione delle parti ai fini della vendita) procede alla nomina dell'esperto-stimatore entro quindici giorni dal deposito della documentazione ipocatastale. Nell'ottica del legislatore, l'anticipazione della nomina del custode mira, per un verso, ad assicurare una più efficace conservazione e amministrazione del compendio immobiliare sul quale grava il vincolo espropriativo con l'obiettivo di assicurare la migliore fruttuosità della fase liquidativa, mentre, per altro verso, rafforza la funzione informativa svolta dal custode – piuttosto frequente nella prassi – indirizzata al debitore sulle definizioni della procedura esecutiva attraverso una composizione bonaria (per es. mediante il raggiungimento di un accordo transattivo col creditore), evitando di pervenire alla liquidazione del compendio pignorato. Inoltre la rinnovata disposizione chiarisce che la funzione del custode può essere assunta soltanto dall'Istituto vendite giudiziarie ovvero da uno dei professionisti delegati per le operazioni di vendita indicati nell'elenco dell'art. 179-ter disp. att. c.p.c., salvo che il giudice, sussistendo particolari situazioni, non disponga la sostituzione del debitore con il custode allorquando non abbia alcuna utilità ai fini della conservazione o amministrazione del bene ovvero per la vendita. In buona sostanza, anche se a livello pratico è da prediligere la sostituzione del debitore con un custode giudiziario, il legislatore lascia aperta la possibilità di evitare la sostituzione del debitore in sede di custodia, tenendo conto della natura del bene pignorato, della gestione e manutenzione del compendio, nonché di una agevole collocazione del bene sul mercato (favorendo per es. il diritto di visita dei potenziali acquirenti) in vista della fruttuosità della futura vendita forzata. Tratteggiata nelle sue linee essenziali, la figura del custode giudiziario (che opera in stretta coordinazione con l'esperto) svolge funzioni di primario rilievo in quanto, previa autorizzazione giudiziale, provvede all'amministrazione del compendio pignorato, esercita le azioni previste dalla legge per conseguire la disponibilità del bene (v. art. 560, comma 5, c.p.c.), vigila affinché il debitore e il nucleo familiare conservino il bene con la diligenza del buon padre di famiglia e ne mantengano l'integrità (art. 560, comma 4, c.p.c.), provvede a verificare la completezza e la regolarità della documentazione allegata (art. 567, comma 2, c.p.c.) ed il rispetto dei termini che regolamentano la procedura (per es. artt. 481, 497 c.p.c.), accerta lo stato di fatto in cui si trova l'immobile (verificando per es. le condizioni di occupazione e lo stato di manutenzione) individuando pertanto, fin dalle prime battute della procedura, eventuali criticità e irregolarità che potrebbero riflettersi sul buon andamento del giudizio esecutivo provocando l'esperimento di opposizioni che, nell'ottica dell'intervento novellatore, si vorrebbero limitare. Delle attività descrittive compiute dal custode unitamente all'esperto stimatore viene redatta una relazione informativa (che probabilmente ricalcherà la *check list* suggerita dal Csm di frequente applicazione in diversi uffici giudiziari) da depositare nel termine fissato dal giudice. Sui nuovi compiti attribuiti al custode v. G. CICALÈSE, *Il controllo della documentazione e*



lato quella di collocare sul mercato un immobile libero con l'intento di agevolarne la vendita e soddisfare rapidamente il diritto del creditore (sovente rappresentato dagli istituti di credito, società finanziarie o di recupero crediti), dall'altro lato, quella di salvaguardare il diritto all'abitazione dell'esecutato consentendogli di permanere nell'immobile fino alla definizione della procedura<sup>3</sup>. In altre parole, non è revocabile in dubbio che il compendio immobiliare staggito risulti certamente più appetibile per la platea dei potenziali acquirenti qualora non sia occupato dall'esecutato o da un terzo privo di titolo, realizzando l'ottimale soddisfazione dei crediti azionati<sup>4</sup>; al contempo, il nostro sistema processuale cerca di preservare le esigenze abitative dell'esecutato per consentirgli di reperire sul mercato un nuovo alloggio e tutela indirettamente il diritto dell'esecutato a non vedere svilita la propria garanzia patrimoniale.

2. – Come noto, l'art. 560 c.p.c. rubricato "*Modo della custodia*", è stato investito nel volgere di poco più di un quindicennio da numerosi interventi normativi di segno contrario tra loro, dai quali emergeva la sopra menzionata contrapposizione di interessi tra creditore e debitore. Per tali ragioni, prima di analizzare i nuovi tratti distintivi dell'ordine di liberazione, è opportuno passare in breve rassegna gli aspetti che paiono assumere rilevanza relativamente al nuovo testo di cui all'art. 560 c.p.c.

In primo luogo, va osservato che anteriormente alla riforma degli anni 2005-2006, il provvedimento di liberazione non risultava codificato, con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione poteva autorizzare il debitore a restare nell'unità abitativa occupando i locali strettamente necessari per l'esecutato e per la propria compagine familiare; tuttavia la prassi aveva individuato un atto esecutivo qualificabile come ordine di liberazione che, pur non potendo costituire titolo esecutivo a norma dell'art. 474 c.p.c., poteva comunque essere attuato dal custode secondo le disposizioni dettate dal giudice dell'esecuzione immobiliare.

---

*l'incarico di custodia nel d.lgs. n. 149/2022 e nelle best practices*, in *Riv. esec. forz.*, 2023, 300 ss.; L. BERNARDINI – F. RICCIARDI – A. SCANO – B. STANCHI – R. TARTAGLIA, *I custodi giudiziari e i delegati alla vendita*, Torino, 2023, *passim*, nonché gli Autori già citati nella nota 1; anteriormente alla riforma per ulteriori ragguagli sul custode v. A. GHEDINI – A. CRIVELLI – N. MAZZAGARDI, *Il custode e il delegato*, Padova, 2021, 182 ss.

<sup>3</sup> In giurisprudenza, in questi termini v. Cass., 28 marzo 2022, n. 9877, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

<sup>4</sup> Invero, va segnalato, che una vendita fruttuosa tutela indirettamente anche la figura dell'esecutato, il quale ha diritto all'assegnazione del residuo in sede di distribuzione della somma ricavata, senza che sia così svilita la propria garanzia patrimoniale (art. 510, ult. comma, c.p.c.).

La novella degli anni 2005-2006, provvedeva a recepire l'ordine di liberazione annoverandolo tra i titoli esecutivi ed incaricando il custode dell'attuazione forzata (salva diversa volontà espressa dall'aggiudicatario) attraverso le regole contenute negli artt. 605 ss. c.p.c.<sup>5</sup> Al contempo il legislatore, pur eliminando il riferimento alla stretta necessità abitativa degli ambienti, confermava la sussistenza dell'autorizzazione giudiziale per continuare ad abitare l'immobile da parte del debitore e del suo nucleo familiare fino al momento dell'aggiudicazione; inoltre la norma prescriveva la liberazione dell'immobile occupato da terzi privi di titolo opponibile alla procedura.

Nel decennio successivo, con la modifica normativa avvenuta nel 2016 che ha riscritto l'art. 560 c.p.c., si è configurato l'ordine di liberazione non più come titolo esecutivo, ma come mero atto esecutivo per la cui attuazione forzata provvedeva il custode – che conservava un ruolo centrale nella liberazione dell'immobile – secondo le modalità impartite dal giudice dell'esecuzione che poteva autorizzare anche l'impiego della forza pubblica. La nuova struttura dell'art. 560 c.p.c. contemplava, inoltre, la possibilità di impugnare l'ordine di liberazione a mente dell'art. 617 c.p.c.

Pochi anni più tardi, nel 2018-2019, l'art. 560 c.p.c. veniva radicalmente innovato *pro debitore*<sup>6</sup>, il quale se destinava l'immobile ad abitazione principale per sé e per il nucleo familiare, non doveva ottenere l'autorizzazione del giudice a permanere nell'unità abitativa; l'ordine di liberazione (attuato dal custode sulla base delle direttive del giudice dell'esecuzione) veniva reso al momento della pronuncia del decreto di trasferimento, salvo il caso in cui l'esecutato non avesse violato gli obblighi di custodia e di collaborazione gravanti su di lui che conducevano ad un'anticipazione della pronuncia dell'ordine di liberazione dell'immobile.

Un nuovo intervento è stato compiuto nel 2020 che ha integrato il sesto comma dell'art. 560 c.p.c. al fine di superare le incertezze applicative che erano sorte nel vigore della pregressa disciplina; una parte della dottrina, infatti, sosteneva che il giudice potesse accompagnare la pronuncia dell'ordine di liberazione all'emissione del decreto di trasferimento<sup>7</sup>, mentre un altro orientamento riteneva sufficiente la pronuncia del solo decreto di

---

<sup>5</sup> Pur non essendo espressamente previsto dal legislatore, la giurisprudenza riteneva che il provvedimento di liberazione potesse essere contestato attraverso l'opposizione agli atti esecutivi: Cass., 30 giugno 2012, n. 15623, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it); Cass., 17 dicembre 2010, n. 25654, in *Foro it.*, 2011, c. 3390 ss., con nota di E. CAVUOTO, *Sull'impugnazione dell'ordine di liberazione dell'immobile pignorato*.

<sup>6</sup> M. ZULBERTI, *Le ultime novità in tema di liberazione dell'immobile pignorato*, in questa *Rivista*, 2019, 131 ss.

<sup>7</sup> G. FANTICINI, *La liberazione dell'immobile pignorato dopo la "controriforma" del 2019*, in [www.inexecutivis.it](http://www.inexecutivis.it).

trasferimento con la conseguenza che sarebbe risultata preclusa l’emanazione dell’ordine di liberazione<sup>8</sup>. Il correttivo del 2020 ha dunque previsto che *“dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, su istanza dell’aggiudicatario o dell’assegnatario, provvede all’attuazione del provvedimento di cui all’art. 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma”*; da tali rilievi discendeva, secondo l’opinione prevalente<sup>9</sup>, che il decreto di trasferimento assumeva un contenuto complesso legittimante l’attuazione coattiva sulla base delle regole di cui agli artt. 605 ss. c.p.c., mentre, su richiesta dell’aggiudicatario, il decreto poteva essere integrato con un ordine di liberazione in virtù del quale il custode provvedeva allo sgombero dell’immobile seguendo le modalità dettate dal giudice dell’esecuzione.

L’attuale riforma portata a compimento con la l. delega n. 206 del 2021 e del consequenziale d.lgs. n. 149 del 2022 conferma, in buona misura, l’impianto emerso dalle modifiche del 2019-2020, ossia il doppio regime applicabile per effetto della circostanza che il bene pignorato costituisca o meno l’abitazione principale del debitore e della sua famiglia. Al contempo la nuova normativa appare equilibrata, dal momento che in essa sono confluiti i modelli procedurali virtuosi che si erano fatti strada presso gli uffici esecutivi con l’obiettivo di rendere più fluida ed efficiente la procedura espropriativa immobiliare.

3. – L’attuale art. 560 c.p.c. prevede un peculiare meccanismo a cui corrispondono presupposti e tempi differenti per disporre la liberazione giudiziale dell’immobile.

In prima battuta, il comma 7 della suddetta norma stabilisce che il giudice ordini la liberazione dell’immobile pignorato non abitato dall’esecutato e dal suo nucleo familiare al più tardi nel momento in cui pronuncia l’ordinanza di autorizzazione alla vendita forzata o di delega delle relative operazioni. Secondo la relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022, il magistrato, verificato che non sussiste alcuna esigenza abitativa del debitore, è tenuto a disporre la liberazione dell’immobile senza alcun vaglio di discrezionalità in merito e ciò al fine di assicurare la massima fruttuosità

---

<sup>8</sup> A. CRIVELLI, *L’ordine di liberazione dopo la l. 11 febbraio 2019, n. 12*, in *Riv. esec. forz.*, 2019, 799.

<sup>9</sup> A. AULETTA, *Nomina, funzioni del custode e liberazione dell’immobile pignorato nell’attuazione della legge n. 206 del 2021*, in [www.inexecutivis](http://www.inexecutivis), § 3; M.D. MARCHESE, *Procedure esecutive immobiliari: l’ordine di liberazione*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), § 3.3; da ultimo L. TERMITE, *op. cit.*, 448.

dell'esecuzione forzata immobiliare<sup>10</sup>, dal momento che, come noto, un immobile libero è certamente più appetibile di uno occupato.

Ulteriormente il comma 7 dell'art. 560 c.p.c. viene integrato con una nuova previsione secondo la quale il giudice dispone la liberazione dell'immobile pignorato quando è occupato da un terzo privo di un titolo opponibile alla procedura<sup>11</sup>. Anche in tale ipotesi, così come accade per l'immobile non occupato, il provvedimento di liberazione deve essere emesso senza ritardo e comunque non oltre la pronuncia dell'ordinanza di vendita o di delega delle operazioni. Diversamente, qualora il terzo occupi l'immobile in forza di un titolo opponibile alla procedura, il giudice non potrà emettere l'ordine di liberazione ed il custode dovrà necessariamente ottenere l'autorizzazione giudiziale per poter esperire le azioni ordinarie finalizzate a conseguire la disponibilità del bene (si pensi a titolo esemplificativo al terzo conduttore che non versi i canoni di locazione a cui seguirà l'instaurazione del giudizio di convalida di sfratto per morosità).

Il legislatore della novella del 2022 conferma il disposto risultante dalle riforme del 2019-2020 ove si chiarisce che il debitore e il suo nucleo

---

<sup>10</sup> Tuttavia parte della dottrina (D. LONGO, *La custodia dei beni immobili pignorati*, in *La riforma del processo civile, Gli speciali del Foro italiano*, a cura di D. DALFINO, 2022, c. 489) ritiene che il momento temporale fissato dall'art. 560 c.p.c. entro cui disporre la liberazione (in pratica non oltre l'avvio della fase dedicata alla vendita), consente al giudice di conservare un tratto di discrezionalità nell'emissione dell'ordine con la conseguenza che fino a quel lasso di tempo il giudice può comparare l'interesse all'efficienza della procedura e la convenienza a ritardare la liberazione dell'immobile, fermo restando che il provvedimento di liberazione dovrà essere reso non oltre la pronuncia dell'ordinanza di autorizzazione alla vendita.

<sup>11</sup> Invero le prassi virtuose applicate da alcuni giudici dell'esecuzione disponevano senza indugio la pronuncia dell'ordine di liberazione allorquando l'immobile fosse abitato da un terzo sfornito di titolo opponibile alla procedura: G. FANTICINI, *op. cit.*, § 5.4. Al contempo altri autori ritenevano invece che l'occupazione dell'immobile da parte di un terzo non comportasse l'automatica pronuncia dell'ordine di liberazione, almeno in particolari frangenti (per es. in situazioni di degrado dell'immobile) in forza delle quali appariva maggiormente opportuno mantenere lo status quo per evitare un peggioramento dell'integrità fisica dell'immobile: P. VITTORIA, *Modi di custodia e tutele del debitore che abita l'immobile pignorato dopo le recenti modifiche dell'art. 560 c.p.c.*, in *Riv. esec. forz.*, 2009, 247; R. D'ALONZO, *sub art. 560 c.p.c.*, in *Codice delle esecuzioni*, diretto da A. AULETTA – R. GIORDANO – S. LEUZZI, Milano, 2022, 461. Generalmente, il terzo beneficia di un titolo opponibile alla procedura qualora risulti titolare di un contratto di locazione avente data certa anteriore al pignoramento, oppure appaia titolare di un diritto reale di godimento (usufrutto, uso, abitazione) trascritto anteriormente al pignoramento ed all'iscrizione dell'ipoteca del creditore procedente, od ancora il coniuge dell'esecutato risulti aver conseguito l'assegnazione della casa coniugale oggetto della procedura esecutiva ed il provvedimento di assegnazione sia stato trascritto prima della trascrizione del pignoramento.

familiare<sup>12</sup> che occupa l'immobile al momento della notifica dell'atto di pignoramento non perdono il possesso del compendio fino all'emissione del decreto di trasferimento. La permanenza nel cespite staggito opera quindi *ex lege*, senza che l'esecutato debba ottenere l'autorizzazione del giudice per continuare ad abitare l'immobile<sup>13</sup>. La differenza del momento temporale in cui viene reso l'ordine di liberazione (a seconda che l'immobile sia destinato ad abitazione dell'esecutato) non è di poco conto, in quanto tra la pronuncia dell'ordinanza di autorizzazione alla vendita forzata o di delega delle relative operazioni e l'emissione del decreto di trasferimento possono intercorrere molti mesi.

Giova poi sottolineare che la speciale disciplina protettiva opera soltanto per l'abitazione principale del debitore<sup>14</sup>, ossia il luogo ove dimora stabilmente l'esecutato, senza dunque che assumano rilievo un'altra abitazione differente da quella principale (ossia una seconda casa) o il compendio immobiliare ove il debitore svolge la propria attività lavorativa o

---

<sup>12</sup> Nonostante la pregressa versione dell'art. 560 c.p.c. avesse sollevato qualche perplessità in ordine al fatto che lo statuto speciale di protezione potesse applicarsi solo al debitore coniugato o convivente col nucleo familiare (in questi termini G. FANTICINI, *op. cit.*, § 5), non è revocabile in dubbio che la tutela sia assicurata, in forza del principio di uguaglianza, anche al debitore *single* o vedovo, senza che sia necessario che egli abbia un nucleo familiare evitando così ingiustificate disparità di trattamento con il debitore coniugato o convivente (così *ante* riforma A. CRIVELLI, *op. cit.*, 787; G. FINOCCHIARO, *La conversione del decreto semplificazioni: riscritto integralmente l'art. 560 c.p.c.*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 2019; M.D. MARCHESE, *op. cit.*, § 3.2. Lo statuto speciale viene quindi accordato sulla base della circostanza che il bene costituisce l'abitazione principale del debitore, a prescindere dalla sussistenza di un nucleo familiare stabilmente convivente; la stessa Consulta, recentemente, ha configurato il diritto all'abitazione come vero e proprio diritto sociale, come tale idoneo (secondo Corte Cost., 22 giugno 2021, n. 128) a comprimere in maniera temporanea l'esercizio della tutela esecutiva e a salvaguardare l'interesse del debitore a permanere nell'immobile fino alla pronuncia del decreto di trasferimento.

<sup>13</sup> Come la dottrina ha correttamente sottolineato, l'unità immobiliare abitata dall'esecutato e dal proprio nucleo familiare fa sorgere un cd. statuto di protezione certamente più favorevole poiché l'ordine è pronunciato al momento dell'emissione del decreto di trasferimento: così SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2022, 1828 ss.

<sup>14</sup> Per determinare se il luogo di residenza del debitore corrisponde effettivamente al luogo in cui è sito il cespite staggito, si fa tendenzialmente riferimento alle risultanze del certificato anagrafico di residenza dell'esecutato che, tuttavia secondo giurisprudenza costante, ammette prova contraria (v. Cass., 2 luglio 2018, n. 17294, in [www.onegale.it](http://www.onegale.it); Cass., 28 aprile 2014, n. 9373, *ivi*). Orbene, nulla vieta che, pur a fronte delle certificazioni anagrafiche, emerga da elementi di fatto dei quali sia venuto a conoscenza il custode, che l'immobile pignorato non costituisce l'abitazione principale del debitore il quale dimora stabilmente altrove; verificatasi un'ipotesi di tale portata, il giudice dell'esecuzione potrà disporre anticipatamente il provvedimento di liberazione.

professionale. La destinazione abitativa deve preesistere al momento della notifica dell'atto di pignoramento, con la conseguenza che beneficerebbero dello statuto di protezione il debitore e la sua famiglia che già dimoravano nell'immobile pignorato<sup>15</sup>. Allo stesso modo il verificarsi di circostanze sopravvenute nel corso della procedura immobiliare che determinano l'allontanamento dell'esecutato dalla casa principale (pur permanendo eventualmente in essa la compagine familiare), comportano la pronuncia anticipata del provvedimento di liberazione ed il venir meno della speciale disciplina protettiva che, in assenza del debitore allontanatosi dall'immobile, non può estendersi ai suoi conviventi<sup>16</sup>. Diverso invece è il caso dell'esecutato che perisce nel corso del processo poiché, in tale fattispecie, può trovare applicazione lo statuto di protezione qualora i conviventi acquistino la qualità di eredi mediante l'accettazione dell'eredità, diventando a loro volta soggetti passivi dell'espropriazione.

A fronte della speciale tutela accordata all'esecutato, corrispondono a carico del debitore e dei familiari con lui conviventi precisi doveri di collaborazione al fine di garantire il buon esito della procedura espropriativa. Ne consegue che l'ottemperanza a tali doveri costituisce la condizione legittimante il permanere del debitore e del suo nucleo familiare nel godimento dell'immobile ed alla cui violazione si accompagna l'emissione anticipata dell'ordine di liberazione. Il novellato comma 6 dell'art. 560 c.p.c. conferma dunque il potere del giudice dell'esecuzione di disporre senza indugio (pur sempre dopo aver udito le parti e il custode in

---

<sup>15</sup> A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione*, cit., 1829. In posizione critica si colloca G. CICALESSE, *op. cit.*, 313, nota 25, il quale ritiene che se "il debitore fino ad un determinato momento della procedura esecutiva aveva abitato in un altro immobile, si trovi poi costretto ad abbandonarlo per ragioni assolutamente inderogabili (ad es. per la sua improvvisa distruzione, o perchè esso è stato venduto nell'ambito di una diversa procedura esecutiva oppure espropriato per ragioni di pubblica utilità ecc...): in simili circostanze, appare in effetti irragionevole che al debitore e ai suoi familiari debba esser sempre e comunque negata la possibilità di abitare l'immobile pignorato".

<sup>16</sup> Infatti la condizione di favore prevista dal 560 c.p.c. opera solo in presenza del debitore che dimora in via principale nell'immobile e si estende anche ai propri familiari, i quali però, singolarmente considerati, non possono beneficiare dello statuto di protezione se il debitore abbandona l'immobile poiché, in tale frangente, verrebbe a cessare la convivenza; ne discende che l'allontanamento del debitore dall'immobile pignorato non è ostativo alla pronuncia dell'ordine di liberazione in via anticipata, anche se all'interno dell'unità abitativa continuano a dimorarvi i familiari: in questi termini, nella previgente disciplina, si erano già espressi A. AULETTA, *Nomina, funzioni*, cit., § 4.1; M.C. GIORGETTI – R. FEDELE, *La liberazione dell'immobile pignorato. Il nuovo art. 560 c.p.c. come modificato dalla L. n. 12/2019*, in *Immobili e proprietà*, 2019, 511; A. CRIVELLI, *op. cit.*, 787; M.D. MARCHESE, *op. cit.*, § 3.2.

apposita udienza<sup>17</sup>) la liberazione del compendio immobiliare nei casi in cui il debitore o i componenti del nucleo familiare ostacolano il diritto di visita di potenziali acquirenti (per es. rifiutandosi di predisporre un calendario degli accessi in loco, oppure non presentandosi senza giustificato motivo agli appuntamenti concordati per la visita dell'immobile ecc...). Ulteriore fattispecie rilevante ai fini della pronuncia anticipata dell'ordine di liberazione è legata all'omessa manutenzione del cespite pignorato in stato di buona conservazione<sup>18</sup>.

In altri termini sull'esecutato (ed anche sui familiari conviventi) gravano puntuali doveri di collaborazione ai fini del buon andamento della procedura espropriativa, il cui rispetto è necessario per conservare il godimento dell'unità immobiliare pignorata. L'ordine di liberazione può pertanto essere reso anticipatamente in caso di violazione degli obblighi volti a creare un pregiudizio all'unità abitativa, ossia mediante condotte tenute dall'esecutato o dai familiari idonee a ledere l'interesse della procedura a realizzare il miglior risultato economico, diminuendo il valore dell'immobile o determinando una minore appetibilità o rivolte ad arrecare un danno alla posizione giuridica dell'aggiudicatario provocando il sorgere di ulteriori costi a suo carico.

Inoltre, il rinnovato comma 9 dell'art. 560 c.p.c., tra le fattispecie che danno luogo all'adozione anticipata dell'ordine di liberazione, estende ora gli impedimenti frapposti dal debitore (e dai familiari conviventi<sup>19</sup>) allo svolgimento delle attività degli ausiliari del giudice dell'esecuzione (tra i

---

<sup>17</sup> La pronuncia anticipata del provvedimento di liberazione per violazione degli obblighi in capo al debitore e ai familiari che abitano l'immobile richiede pertanto la fissazione di un'udienza in cui saranno convocati tendenzialmente il debitore ed il custode. La violazione emergerà dalla relazione informativa periodica compilata dal custode e trasmessa al giudice, al quale spetterà il compito di accertare (dopo aver udito le parti e preso visione della documentazione) se la condotta posta in essere dall'esecutato o dai familiari sia causa della violazione dei doveri di collaborazione e provochi un pregiudizio all'integrità fisica o economica del bene.

<sup>18</sup> Sul punto, la novella del 2022 ha eliminato dalla nuova formulazione dell'art. 560 c.p.c. gli elementi soggettivi del dolo o della colpa quali presupposti che dovevano contrassegnare l'atteggiamento del debitore o del suo nucleo familiare nell'omessa manutenzione dell'immobile pignorato. Critica sul punto è D. LONGO, *op. cit.*, c. 491, la quale mette in luce il rischio che la mancanza di dolo o colpa "potrebbe condurre ad allontanare dall'immobile l'esecutato pienamente collaborativo in caso di deperimento dell'immobile senza sua colpa o per fatti che prescindono da una negligenza". Ad ogni modo, credo che nulla vieti al giudice di continuare a riferirsi ai parametri del dolo e della colpa per valutare la diligenza media del debitore durante la gestione dell'immobile.

<sup>19</sup> In questo senso A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione*, cit., 1857.

quali si annovera l'esperto stimatore) e non più circoscrivendole alle sole azioni poste in essere dal custode<sup>20</sup>.

Infine, il comma 9 dell'art. 560 c.p.c. ribadisce – come nella pregressa disciplina – che l'ordine di liberazione viene anticipato qualora l'esecutato “*viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico*”. Ora il testo normativo continua ad operare come clausola di chiusura, senza però specificare quali doveri possono determinare un'immediata liberazione del compendio immobiliare<sup>21</sup>; ne discende che sarà il giudice dell'esecuzione a dover valutare, nel singolo caso, quali omissioni cagionano la liberazione in via anticipata dell'immobile per violazione degli obblighi gravanti sull'esecutato (si possono menzionare a titolo esemplificativo l'omesso pagamento degli oneri condominiali<sup>22</sup>, l'omessa distrazione dei frutti e delle rendite del bene immobile che vengono incamerati dalla procedura esecutiva ai sensi dell'art. 2912 c.c., il mancato versamento delle imposte, la trascurata manutenzione degli impianti, il mancato deposito del rendiconto delle entrate e delle uscite<sup>23</sup>).

<sup>20</sup> Invero anche in tale ambito il legislatore non ha fatto altro che recepire le prassi seguite da alcuni giudici dell'esecuzione immobiliare.

<sup>21</sup> Sulla clausola di chiusura nel vigore della pregressa formulazione dell'art. 560 c.p.c. si contendevano il campo un indirizzo dottrinale che collegava l'anticipazione dell'ordine di liberazione a qualunque inadempimento degli obblighi dell'esecutato in qualità di proprietario, abitante dell'immobile e parte processuale dell'esecuzione (v. G. FANTICINI, *op. cit.*, § 5.1.5), mentre un differente orientamento dottrinale prevedeva la pronuncia dell'ordine di liberazione soltanto nei casi di inosservanza degli obblighi relativi alla posizione processuale dell'esecutato attinenti alla conservazione dell'integrità dell'immobile ed il cui inadempimento incidesse sul valore economico del bene determinando un pregiudizio per la procedura (M.L. RUSSO, *La liberazione dell'immobile alla luce della l. 12/2019. Parte II*, in *Riv. esec. forz.*, 2020, 981; M.D. MARCHESE, *op. cit.*, § 3.3).

<sup>22</sup> Tuttavia il punto sul versamento delle spese condominiali che dovrebbero gravare sul debitore è assai controverso: in arg. v. Cass., 22 giugno 2016, n. 12877, in *Riv. esec. forz.*, 2017, 367 ss., con nota di D. AMADEI, *Spese condominiali e custodia nel pignoramento immobiliare*. La suddetta decisione di legittimità prevede che le spese necessarie alla conservazione dell'immobile pignorato, ossia quelle finalizzate al mantenimento dello stesso in fisica e giuridica esistenza e non meramente conservative della sua integrità (quali quelle per la manutenzione ordinaria o straordinaria ovvero per la gestione condominiale che gravano invece sul debitore), sono strumentali alla procedura di espropriazione forzata perché intese ad evitarne la chiusura anticipata, sicché restano incluse nelle spese per gli atti necessari al processo e, come tali, sono collocate anticipatamente a carico del creditore procedente e, quindi, rimborsabili come spese privilegiate ex art. 2770 c.c.

<sup>23</sup> In ordine al deposito del rendiconto, va segnalato che se per un verso l'art. 560, comma 1, c.p.c. lo considera come adempimento obbligatorio per il debitore, per altro verso l'anticipazione della nomina del custode nelle fasi iniziali della procedura



La nuova versione dell'art. 560 c.p.c. ripristina correttamente, la possibilità di contestare l'ordine di liberazione attraverso l'esperimento dell'opposizione agli atti esecutivi. Il riferimento all'art. 617 c.p.c. era stato inserito con la novella del 2016 (anche se, prima di quel momento, la giurisprudenza ammetteva la sua proponibilità pur nel silenzio del dato normativo<sup>24</sup>) ed era stato eliso in modo poco opportuno con la riforma del 2019, fermo restando che si riteneva comunque esercitabile tale rimedio<sup>25</sup>.

4. – Uno dei punti più delicati e che aveva dato origine a forti contrasti interpretativi a seguito delle riforme degli anni 2019-2020, riguardava il rapporto tra la pronuncia (e la successiva attuazione) dell'ordine di liberazione e l'emanazione del decreto di trasferimento (titolo esecutivo da eseguirsi a cura dell'acquirente ai sensi degli artt. 605 ss. c.p.c.); infatti, l'ultimo comma del previgente art. 560 c.p.c. stabiliva che nell'ipotesi di immobile abitato dal debitore e dai suoi familiari in relazione al quale non vi fosse stata alcuna pronuncia anticipata del provvedimento di liberazione *“il giudice non può mai disporre il rilascio dell'immobile pignorato prima della pronuncia del decreto di trasferimento”*. Ebbene, il dato normativo non chiariva se nel segmento finale dell'espropriazione immobiliare avrebbe dovuto essere pronunciato dal giudice dell'esecuzione un autonomo provvedimento di liberazione oppure se il rilascio dell'immobile avrebbe potuto compiersi solo attraverso la messa in esecuzione del decreto di trasferimento. Nell'incertezza su quale provvedimento dovesse essere pronunciato ed attuato forzosamente<sup>26</sup>, non vi era concordia di vedute, tanto che si erano

---

potrebbe far propendere per la superfluità dell'obbligo del deposito del rendiconto da parte del debitore: in questi termini G. CICALÈSE, *op. cit.*, 316.

<sup>24</sup> Cass., 17 dicembre 2010, n. 25654, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it); Cass., 30 giugno 2010, n. 15623, *ivi*.

<sup>25</sup> Cass., 28 marzo 2022, n. 9877, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it); Trib. Firenze, 28 agosto 2020, n. 1872, *ivi*.

<sup>26</sup> Come si è già avvertito nel § 2 del presente contributo, l'ordine di liberazione codificato con la riforma del 2005 fu qualificato come titolo esecutivo attuabile dal custode giudiziario mediante l'impiego delle norme sull'esecuzione per rilascio anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento, a meno che l'acquirente non esonerasse il custode dall'esecuzione. La situazione mutò con la novella del 2016 che, investendo l'art. 560 c.p.c., prevedeva che l'ordine di liberazione fosse attuato dal custode (anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento) sulla base delle disposizioni dettate dal giudice dell'esecuzione, senza pertanto fare riferimento agli artt. 605 ss. c.p.c. Tuttavia le operazioni di riforma degli anni 2018-2019 aveva eliminato il riferimento all'attuazione dell'ordine di liberazione, anche se la dottrina riteneva dovesse continuare ad applicarsi un procedimento deformalizzato (A.M. SOLDI, *Appendice*, cit., 2560; G. FANTICINI, *op. cit.*, § 8; M.L. RUSSO, *op. cit.*, 966). Il susseguente intervento degli anni 2019-2020, nell'ottica di colmare il vuoto lasciato dal legislatore e recependo l'orientamento

venuti a formare differenti orientamenti che prevedevano la coeva emanazione dell'ordine di liberazione e del decreto di trasferimento<sup>27</sup>, oppure ammettevano l'inclusione, su richiesta dell'aggiudicatario, dell'ordine di liberazione all'interno del decreto di trasferimento<sup>28</sup>, o infine, sostenevano l'impossibilità di pronunciare l'ordine di liberazione contemporaneamente o successivamente al decreto di trasferimento che doveva essere attuato dall'aggiudicatario con le modalità di cui agli artt. 605 ss. c.p.c.<sup>29</sup>.

La riforma del 2020 aveva poi inserito un nuovo periodo nel comma 6 dell'art. 560 c.p.c. il quale prevedeva che *"Dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento, il custode, su istanza dell'aggiudicatario o dell'assegnatario, provvede all'attuazione del provvedimento di cui all'articolo 586, secondo comma, decorsi sessanta giorni e non oltre centoventi giorni dalla predetta istanza, con le modalità definite nei periodi dal secondo al settimo del presente comma"*. Ne discendeva che, su richiesta dell'aggiudicatario, il custode provvedeva ad attuare l'ordine di liberazione senza uniformarsi alle modalità di cui agli artt. 605 ss. c.p.c., mentre in assenza di un'esplicita domanda di parte sarebbe spettato all'aggiudicatario portare ad attuazione il decreto di trasferimento in forza delle tradizionali regole dell'esecuzione per rilascio. La complessa formulazione della suddetta disposizione non aveva comunque sopito del tutto il dibattito sopra riportato sulla possibilità di inserire l'ordine di liberazione all'interno del decreto di trasferimento (separandolo dall'ingiunzione di cui all'art. 586, comma 3, c.p.c.), ovvero se il provvedimento di liberazione potesse assumere il carattere di un provvedimento autonomo e separato dal decreto di trasferimento; al contempo erano sorte ulteriori perplessità relativamente al termine ultimo per l'aggiudicatario per richiedere la liberazione ad opera del custode e quale fosse la tempistica attuativa da parte del medesimo custode giudiziario<sup>30</sup>.

Orbene, i nuovi commi 8 e 10 dell'art. 560 c.p.c. (che sul tema segnano un ritorno al testo normativo risultante dalla riforma del 2016) risolvono le difficoltà interpretative affermando, da un lato, che il giudice dell'esecuzione

---

dottrinale formatosi in materia, aveva previsto che l'ordine di liberazione poteva attuarsi ad opera del custode su istanza dell'acquirente in un limite temporale prefissato dal legislatore.

<sup>27</sup> G. FANTICINI, *op. cit.*, § 5.4; M.L. RUSSO, *op. cit.*, 996.

<sup>28</sup> A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata, Appendice di aggiornamento*, Milano, 2020, 2564.

<sup>29</sup> A. CRIVELLI, *op. cit.*, 799; M. ANGELONE, *Il nuovo "Modo" della custodia dopo la l. 12/2019*, in *Riv. esec. forz.*, 2019, 35.

<sup>30</sup> Per un quadro riassuntivo dei termini del dibattito si rinvia a M.L. RUSSO, *op. cit.*, 995 ss.

pronuncia l'ordine di liberazione contestualmente alla sottoscrizione del decreto di trasferimento e, dall'altro lato, il legislatore del 2022 distingue nettamente l'ordine di liberazione dal decreto di trasferimento, quali provvedimenti caratterizzati da una diversa natura e percorsi attuativi differenziati. Secondo l'attuale assetto normativo, l'ordine di liberazione assume le vesti di un provvedimento autonomo e distinto dal decreto di trasferimento, pur se pronunciato contestualmente a quest'ultimo. Il nuovo ordine di liberazione, conseguentemente, assume i tratti di un provvedimento cd. autoesecutivo con effetti propri e diversi da quelli tipici del decreto di trasferimento (che costituisce, comunque un titolo esecutivo per ottenere il rilascio in favore dell'aggiudicatario *ex art. 605 ss.*), attuato dal custode secondo le disposizioni dettate dal giudice dell'esecuzione.

Il rinnovato comma 10 dell'art. 560 c.p.c. che recita testualmente *"L'ordine di liberazione è attuato dal custode secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione, senza l'osservanza delle formalità di cui agli articoli 605 e seguenti, anche successivamente alla pronuncia del decreto di trasferimento"*, attribuisce al custode una funzione ultrattiva (limitata alla materiale liberazione coattiva del cespite occupato) rispetto al termine del proprio incarico, poiché dopo la pronuncia del decreto di trasferimento l'immobile entra nelle proprietà dell'aggiudicatario ed a quel punto il custode non dovrebbe più rimanere in carica avendo esaurito la propria funzione. In realtà il custode continua ad essere operativo ai fini dell'attuazione dell'ordine, nell'interesse e senza spese a carico dell'aggiudicatario, salvo che non vi sia un esonero espresso del custode da parte dell'acquirente.

L'ordine di liberazione viene portato ad attuazione dal custode giudiziario secondo le direttive impartite dal giudice dell'esecuzione<sup>31</sup>, senza dunque fare ricorso alle regole codicistiche dell'esecuzione per rilascio. Tuttavia, come osservato poco sopra il legislatore (capovolgendo il pregresso regime che faceva leva sulla richiesta dell'aggiudicatario per dare avvio allo sgombero) lascia all'acquirente dell'immobile la possibilità di esonerare il custode dal procedere con le modalità deformalizzate, con la conseguenza che, in tale ipotesi, il titolo esecutivo per avviare la liberazione diverrà il decreto di trasferimento e sarà compito dell'aggiudicatario dare impulso – a proprie spese – alla procedura per rilascio *ex art. 605 ss. c.p.c.* In pratica, in assenza di una esplicita domanda dell'aggiudicatario con cui si afferma di non avere interesse al rilascio dell'immobile a cura del custode, il

---

<sup>31</sup> Il custode non dovrà pertanto avvalersi del patrocinio di un difensore e dell'intervento dell'ufficiale giudiziario, né provvedere alla notifica del titolo esecutivo e dell'atto di precetto, nonché dell'avviso di sfratto ai sensi dell'art. 608 c.p.c., potendo invece ricorrere all'impiego della forza pubblica o di altri ausiliari *ex art. 68 c.p.c.* previa autorizzazione giudiziale.

giudice dell'esecuzione contestualmente al decreto di trasferimento pronuncerà anche l'ordine di liberazione la cui attuazione sarà nelle mani del custode giudiziario<sup>32</sup>.

Le spese per l'attuazione saranno poste a carico della procedura (collocandole in prededuzione in sede di distribuzione del ricavato) e non dell'aggiudicatario, il quale non sarà più onerato (circostanza invece prevista dalla precedente normativa nel rispetto di precisi limiti temporali) di avanzare un'apposita istanza al custode affinché questi possa attivarsi per conseguire l'attuazione dell'ordine.

Occorre poi segnalare che l'ult, comma dell'art. 560 c.p.c. conferma in buona sostanza le disposizioni dettate dalla riforma del 2020 nell'ipotesi in cui siano rinvenuti beni mobili all'interno dell'unità immobiliare nel momento dello sgombero. Verificatasi tale circostanza, il custode intima al soggetto tenuto al rilascio di asportarli fissando un termine non inferiore a trenta giorni, salvo non si debba procedere con urgenza<sup>33</sup>. L'intimazione di asporto (che va effettuata dandone atto nel verbale di accesso oppure tramite atto notificato a cura del custode in caso di assenza del titolare dei beni mobili) si rivolge al titolare dei mobili che potrà essere il medesimo esecutato, ma anche un terzo senza titolo (e quindi non opponibile alla procedura), ovvero un terzo che pur non essendo soggetto passivo

---

<sup>32</sup> A livello pratico, come già notato, l'attuazione dell'ordine di liberazione si compie alla stregua delle direttive impartite dal giudice dell'esecuzione. Generalmente, la procedura deformalizzata seguita dai giudici dell'esecuzione immobiliare prevede che dopo la notifica o la comunicazione del decreto di trasferimento all'esecutato, il custode munito di copia del provvedimento, si rechi presso l'immobile. Qualora il bene sia già libero da persone e cose, il custode ne acquisirà il possesso, provvedendo alla sostituzione della serratura. Diversamente, se l'immobile risulta ancora occupato, il custode intimerà all'esecutato di liberarlo, assegnando un termine per il rilascio spontaneo. Se il custode rinviene nell'immobile un terzo privo di titolo opponibile alla procedura, provvederà a notificargli l'ordine di liberazione, fissandogli un termine per il rilascio. Se poi l'esecutato o il terzo rifiutino di lasciare l'immobile, il custode potrà chiedere l'intervento della forza pubblica concordando con essa l'accesso in loco e comunicando all'occupante il giorno e l'ora in cui avverrà la liberazione forzata dell'immobile. Ad ogni modo il custode, ai fini della liberazione del bene, potrà avvalersi, su autorizzazione del giudice, di ausiliari per coadiuvarlo nelle operazioni di sgombero ponendo le relative spese a carico della procedura (es. medico, fabbro, addetto al canile); inoltre il custode, allorquando la situazione lo richieda in virtù delle condizioni economico-familiari degli occupanti, può chiedere l'intervento dei servizi sociali invitandoli ad adottare tutte le misure ritenute opportune. Infine, il custode può sempre rivolgersi al giudice dell'esecuzione immobiliare per richiedere istruzioni qualora si verificino situazioni straordinarie alle quali occorre fare fronte nel corso dello sgombero.

<sup>33</sup> Per i beni mobili (tra i quali si annoverano anche i documenti) presenti in loco, credo sia opportuno provvedere alla redazione di un inventario, anche utilizzando i moderni sistemi di ripresa fotografica o audiovisiva.

dell'esecuzione, risulta essere titolare dei mobili con diritto alla restituzione. Nel caso in cui decorra il termine senza che avvenga l'asporto dei beni, questi si intendono abbandonati quali *res derelictae*

e il custode ne dispone lo smaltimento o la distruzione, salvo che il giudice dell'esecuzione immobiliare non prescriva una diversa destinazione.

Alcune questioni che possono porsi a livello pratico attengono ai rapporti tra pignoramento e contratto di locazione dell'immobile, nonché al regime di assegnazione della casa familiare in caso di separazione o divorzio ed i relativi rapporti col pignoramento.

In ordine alla prima vicenda, l'art. 560, comma 2, c.p.c. prevede che il debitore ed il custode non possano stipulare – successivamente al perfezionarsi del pignoramento – un contratto di locazione senza la preventiva autorizzazione del giudice, pena la sua inopponibilità al creditore procedente e all'acquirente. Diversamente, se il contratto di locazione ha data certa anteriore al pignoramento<sup>34</sup>, il conduttore potrà permanere nell'immobile per tutta la durata del contratto, anche se nel limite massimo di anni nove dall'inizio della locazione (art. 1599, comma 3, c.c.)<sup>35</sup>, mentre se è convenuta una durata della locazione superiore agli anni nove, il contratto, oltre ad avere data certa anteriore al pignoramento, deve essere anche stato trascritto prima del pignoramento ai fini dell'opponibilità (art. 2923, comma 2, c.c.). Peculiare poi è la situazione in cui l'esecutato stipuli un contratto di locazione con data certa anteriore al pignoramento, ma con un canone il cui importo – a norma dell'art. 2923, comma 3, c.c. – sia inferiore di un terzo rispetto al giusto prezzo o a quello risultanti da precedenti locazioni (cd. locazione a canone vile); accertata dal giudice dell'esecuzione (previo il probabile rilievo da parte dello stimatore di un contratto di tale portata) la sussistenza di un contratto locatizio a canone vile (che indubbiamente cela un intento fraudolento dell'esecutato che mira a rendere meno appetibile la vendita forzata del cespite), l'art. 2923, comma 3, c.c. prevede che la suddetta locazione non sia opponibile all'acquirente dell'unità immobiliare, nonché

---

<sup>34</sup> Nonostante l'espropriazione immobiliare costituisca una fattispecie a formazione progressiva composta da notifica e successiva trascrizione, la giurisprudenza ritiene che la data in cui si perfeziona l'espropriazione corrisponda al momento della notifica dell'atto di pignoramento: Cass., 20 aprile 2015, n. 7998, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

<sup>35</sup> In tali casi, ai sensi dell'art. 2912 c.c. che estende gli effetti del pignoramento anche ai frutti del bene pignorato, il conduttore dovrà versare al custode giudiziario i canoni di locazione i quali verranno incamerati nella massa attiva da ripartire tra i creditori.

per effetto della giurisprudenza<sup>36</sup>, anche al creditore procedente ed intervenuti nel giudizio espropriativo. Ne discende che il giudice potrà emanare legittimamente l'ordine di liberazione la cui attuazione spetterà al custode senza necessità di esperire un giudizio di cognizione ordinario nell'ambito del quale dimostrare la sussistenza degli altri e più gravosi presupposti per la pronuncia *ex art.* 2901 c.c.<sup>37</sup>. Al giudice dell'esecuzione immobiliare è pertanto riconosciuto un potere di cognizione teso alla verifica dell'opponibilità della locazione sulla base di una cognizione sommaria, rimanendo ferma la possibilità per il conduttore di promuovere il giudizio di opposizione agli atti esecutivi avverso la pronuncia dell'ordine di liberazione per canone vile.

In ultimo, riguardo ai rapporti tra assegnazione della casa familiare al coniuge affidatario dei figli minori in occasione della separazione o del divorzio e pignoramento immobiliare, va osservato che se il provvedimento di assegnazione è trascritto in data anteriore al pignoramento, esso sarà opponibile ai creditori e ad ogni altro avente diritto fino al raggiungimento dell'indipendenza economica del figlio della coppia. Tuttavia se il diritto di assegnazione sulla casa coniugale non è stato trascritto (ovvero si procede alla sua trascrizione successivamente al pignoramento) pur avendo data anteriore al pignoramento, l'assegnazione non sarà opponibile al ceto creditorio e all'aggiudicatario; in buona sostanza, dall'art. 337 *sexies*, comma 1, c.c. che richiama espressamente l'art. 2643 c.c., si desume che il conflitto tra l'assegnatario della casa coniugale e l'aggiudicatario viene risolto in base alla regola di cui all'art. 2644 c.c. secondo cui il provvedimento giudiziale di assegnazione è opponibile soltanto se trascritto precedentemente al pignoramento<sup>38</sup>. Se la casa è stata assegnata dopo il pignoramento, il diritto di assegnazione si estingue al momento della vendita forzata e

<sup>36</sup> Cass., 9 maggio 2023, n. 12473, in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it); Cass., 28 marzo 2022, n. 9877, cit.; Cass., 1 ottobre 2012, n. 16718, in [www.onelegale.it](http://www.onelegale.it); Cass., 3 agosto 2005, n. 1624, *ivi*.

<sup>37</sup> In questa direzione v. Cass., 28 marzo 2022, n. 9877, cit.; Trib. Verona, 13 maggio 2020, in [www.inexecutivis.it](http://www.inexecutivis.it); Trib. Rimini, 25 gennaio 2017, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it); Trib. Livorno, 24 luglio 2018, *ivi*. Sul punto v. altresì la recente Cass., 27 luglio 2022, n. 23508, in *Riv. esec. forz.*, 2023, 93 ss., con nota di P. CAGLIARI, *L'inopponibilità della locazione dell'immobile pignorato*; secondo tale pronuncia di legittimità il giudice per l'accertamento del canone vile potrà *"far ricorso a qualsiasi argomento di prova offerto dalle parti, quale ad esempio, nel caso di sublocazione di immobile, il raffronto del canone di quest'ultima con quello della locazione, se del caso mediante la comparazione in termini percentuali, e comunque coerenti con i criteri di estimo, soprattutto ove l'immobile sia stato sublocato in estensione diversa rispetto a quella della locazione originaria"*.

<sup>38</sup> A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione*, cit., 1879-1880.

l'aggiudicatario potrà disporre dell'immobile fin da subito, mentre il coniuge assegnatario consequenzialmente perderà il diritto di abitazione.

-----

*Abstract*

**THE RENEWED ORDER TO RELEASE THE FORECLOSED PROPERTY**

Il presente contributo mira ad illustrare le novità che hanno investito l'ordine di liberazione dell'immobile pignorato, ponendo in evidenza le modifiche intervenute rispetto alla pregressa disciplina dell'istituto, in vista di un miglioramento dell'efficienza dell'espropriazione immobiliare.

\*\*\*

*The present contribution aims to illustrate the novelties that have invested the liberation order of the foreclosed property, highlighting the changes made to the previous discipline of the institution, with a view to improving the efficiency of property expropriation.*

-----

**PRIME NOTE SULLE MODIFICHE ALLA DISCIPLINA DELLE MISURE COERCITIVE DI CUI ALL'ART. 614-BIS C.P.C.**

RITA MARUFFI

*Professore aggregato**nell'Università di Milano-Bicocca*

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Le modifiche relative ai poteri di determinazione del giudice al quale sia domandata l'irrogazione di una misura coercitiva: la scelta di non vincolare il giudice a un intervallo di valori predeterminati. – 3. L'introduzione del criterio che fa riferimento al vantaggio per l'obbligato e del termine di decorrenza della misura. – 4. L'attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere di disporre la misura. – 5. Il nodo irrisolto del rapporto fra giudice dell'esecuzione e giudice della cognizione.

1. – A distanza di ormai più di dieci anni dall'introduzione, nel nostro ordinamento, ad opera della l. 18 giugno 2009, n. 69, di una misura coercitiva di portata pressoché generale<sup>1</sup>, ispirata all'*astreinte* di matrice francese<sup>2</sup>, il legislatore, per la seconda volta, con la riforma attuata con il d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, ne ha modificato la disciplina, contenuta nell'art. 614-bis c.p.c.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Sull'introduzione dell'art. 614-bis c.p.c., si vedano, per segnalare solo alcuni dei principali contributi esistenti, MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili alla luce della l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1558 ss.; SALETTI, *Sub art. 614-bis c.p.c.*, in SALETTI, SASSANI (a cura di), *Commentario alla riforma del codice di procedura civile* (L. 18.6.2009, n. 69), Torino, 2009, 194 s.; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 783; CHIZZINI, *Sub art. 614-bis*, in BALENA-CAPONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, 164; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, 320 ss.; SASSANI, TISCINI, *Prime osservazioni sulla l. 18 giugno 2009 n. 69*, in *www.judicium.it*; CHIARLONI, *Esecuzione indiretta. Le nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.*, in *www.treccani.it*, 2012; TRAPUZZANO, *Le misure coercitive indirette*, Padova, 2012; COSTANTINO, *Tutela di condanna e misure coercitive*, in *Giur. it.*, 2014, 743; TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614-bis* in *Riv. dir. proc.* 2014, 267 ss.

<sup>2</sup> Sull'*astreinte* francese v. l'approfondita indagine di NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema di tutela dei diritti in Italia e in Francia. Uno studio comparatistico*, Napoli 2019, 25 ss.

<sup>3</sup> Sulle modifiche alla disciplina di cui all'art. 614-bis c.p.c. introdotte dalla riforma Cartabia v. VINCRE, *Le nuove norme sul processo esecutivo e sull'esecuzione indiretta*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 700 ss.; OLIVIERI, *Le misure coercitive indirette riformate. Riflessioni a seguito del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149* in *www.inexecutivis.it*; LUISO, *Diritto processuale civile III, Il processo esecutivo*, Milano 2022, 244 ss.; TEDOLDI, *La riforma*



Vi era stato un primo e opportuno intervento nel 2015, per far chiarezza su un dubbio, nato dalla rubrica della norma, che nella sua formulazione originaria faceva riferimento alle sole obbligazioni infungibili, consentendo così di giungere all'interpretazione che fossero escluse dal suo ambito di applicazione le obbligazioni fungibili<sup>4</sup>. Si trattava, però, di una limitazione che era parsa sin da subito irragionevole in considerazione delle potenzialità delle *astreinte*, che potevano anche fornire una risposta soddisfacente al bisogno di tutela degli obblighi fungibili. Le procedure di esecuzione diretta non sempre, infatti, in queste ipotesi, si rivelavano adeguate a dare attuazione al principio di effettività della tutela giurisdizionale. Il testo del 2009, a seguito delle numerose critiche ricevute, è stato quindi modificato nel 2015, con il risultato che tutti provvedimenti di condanna all'adempimento di obblighi di fare e di non fare, sia fungibili sia infungibili, purché diversi dall'obbligo di pagare una somma di denaro, possono essere assistiti da una misura di coercizione indiretta.

Restava ferma, invece, l'inapplicabilità delle misure coercitive alla materia giuslavorista nonostante questa esclusione, che per alcuni interpreti

---

dell'esecuzione forzata: le novità del D. Lgs n. 149/2022, in *giustiziainsieme.it*; CARRATTA, *Le riforme del processo civile. D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, 2023, 195 ss.; P. FARINA, *L'ultima sistemazione dell'esecuzione forzata: una prima lettura della nuova normativa*, in *Riv. es. forzata*, 1124 ss.; EAD. in FARINA, GIORDANO, METAFORA, *La riforma del processo civile*, 2023, Milano, 82 ss. METAFORA, *Riforma processo civile: le misure coercitive indirette*, in *ilprocessocivile.it*; LIMONGLI, *Misure coercitive indirette (art. 614-bis c.p.c.) in La riforma Cartabia del processo civile*, in TISCINI (a cura di) *Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2022, 734 ss.; NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivisitate dalla riforma del 2022*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 1214 ss.; TERMITE, in *Il processo civile dopo la riforma - d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149*, in CECHELLA (a cura di), Bologna 2023, 477 ss.; SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano 2022, 2267 ss.; DE STEFANO, *Le modifiche al processo esecutivo*, in MASONI (a cura di), *Commentario sistematico al nuovo processo civile*, Milano, 2023; BARALE, *L'esecuzione forzata*, in *Lezioni sul nuovo processo civile*, in DALMOTTO (a cura di), Bologna 2023, 204 ss. V. inoltre gli studi monografici di GIABARDO, *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile*, Torino 2022 e di PENASA, *Contributo allo studio delle sentenze condizionali. Fondamenti sistematici*, Padova, 2023.

<sup>4</sup> Sulla riforma del 2015 v., *ex multis*, VINCRE, *Le misure coercitive ex art. 614-bis dopo la riforma del 2015*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 368 ss., la quale rileva come in realtà con riguardo agli obblighi di non fare fungibili il panorama delle opinioni elaborate in relazione al testo del 2009 fosse più articolato, segnalando altresì che in alcune decisioni si ammetteva l'applicazione delle misure coercitive in relazione a obblighi di fare fungibili sulla base di un'interpretazione estensiva (371-372); TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. n.83/2015... in attesa della prossima puntata*, in *Corriere giur.*, 2016, 153.

poneva addirittura dubbi di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 24, e 111 Cost.<sup>5</sup> fosse stata da più parti disapprovata.

Il contrasto con la Costituzione, per il vero, veniva escluso dalla giurisprudenza di merito, anche se con delle motivazioni piuttosto scarse e ritenute poco persuasive dalla dottrina<sup>6</sup>, che auspicava un superamento del divieto, soprattutto in relazione ad alcuni settori del diritto del lavoro<sup>7</sup>.

La proposta, forse troppo ambiziosa<sup>8</sup>, della Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Luiso, di rendere applicabile l'art. 614-bis c.p.c. a tutte le controversie ex art. 409 c.p.c.<sup>9</sup>, tuttavia, non ha avuto alcun seguito, con rammarico di chi si augurava che la riforma potesse essere l'occasione di un ripensamento di questa discutibile scelta.

Il legislatore del 2022 ha invece colto l'occasione per far chiarezza sull'applicabilità della misura in esame nell'ambito delle controversie di diritto di famiglia. Sul tema si era sviluppato un vivacissimo dibattito che verteva intorno all'ammissibilità di un cumulo dei rimedi previsti da un lato

<sup>5</sup> Cfr., fra gli altri, CARRATTA, *L'esecuzione forzata indiretta delle obbligazioni di fare infungibile o di non fare: i limiti delle misure coercitive dell'art. 614-bis c.p.c.*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

<sup>6</sup> Trib. Milano 19 dicembre 2018, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 3, 683, con nota di PICUNIO, *L'incerta cittadinanza dei danni punitivi nel diritto del lavoro*. Si sofferma sulla decisione anche BIASI, *L'esclusione lavoristica dalla misura coercitiva indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento*, *Lavoro, diritti, Europa*, 1/20, 1 ss.; v. inoltre MONDINI, *Il Governo non dà seguito alla proposta della Commissione Luiso: l'art. 614-bis c.p.c. resta inapplicabile alle controversie di lavoro*, in *Lavoro, diritti, Europa*, 21, che segnala anche Trib. Parma, 18 febbraio 2019, in *Merito ed extra*, in cui si nega il contrasto con la Costituzione.

<sup>7</sup> L'accesso agli strumenti di coercizione indiretta, infatti, avrebbe potuto svolgere in certi casi un ruolo importante nel garantire l'effettività della tutela giurisdizionale v. ad es. BIASI, *op. cit.*, 3 ss.

<sup>8</sup> In questo senso si è espresso MONDINI, *op.cit.*, secondo il quale alla Proposta della Commissione Luiso, eccessiva nell'estensione, sarebbero state preferibili altre soluzioni già suggerite, come ad es. il disegno legge delega proposto dalla Commissione Tarzia, su cui v. TARZIA, *Per la revisione del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.* 1996, 945.

<sup>9</sup> I lavori della Commissione ministeriale sono consultabili online [https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione\\_LUIZO\\_relazione\\_finale\\_24mag21.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUIZO_relazione_finale_24mag21.pdf), *Proposte normative e note illustrative*. Critici nei confronti della scelta di mantenere l'esclusione della materia giuslavorista, CARRATTA, *op. cit.*, 196; NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rievitate*, cit., 1217; TEDOLDI, *La riforma dell'esecuzione forzata: le novità del D. Lgs n. 149/2022*, in [giustiziainsieme.it](http://giustiziainsieme.it); CARDINALE, *L'esecuzione indiretta*, in *Il Foro italiano. Gli speciali. La riforma del processo civile*, a cura di DALFINO, 2023, 523 ss.

Il dubbio di costituzionalità era già stato sollevato prima della riforma da diversi autori. V. ad es. SALETTI, *op.cit.*, 196; sul tema v. anche BIASI, *L'esclusione lavoristica dalla misura coercitiva indiretta ex art. 614-bis c.p.c.: un opportuno ripensamento*, in *Lavoro diritti Europa*, 2020.

dall'art. 614-bis c.p.c., e dall'altro dall'art. 709-ter, comma 2, c.p.c. Per effetto dell'introduzione dell'art. 473-bis.39 c.p.c.<sup>10</sup>, in base al quale il giudice, in caso di inadempienze nell'esercizio della responsabilità genitoriale può "individuare ai sensi dell'articolo 614-bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento" il problema può ritenersi oggi superato.

Le ulteriori modifiche introdotte dal d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 riguardano direttamente il contenuto dell'art. 614-bis c.p.c., indirizzandosi sui criteri di liquidazione e sui termini di decorrenza della misura<sup>11</sup>. La vera novità della riforma, tuttavia, è rappresentata dal ruolo attribuito al giudice dell'esecuzione, al quale ora è possibile rivolgersi per ottenere direttamente la pronuncia dell'*astreinte*, al ricorrere di determinate condizioni, su cui mi soffermerò, dopo aver fatto solo qualche breve cenno a queste indicazioni, relative alle modalità operative della misura.

2. – Una delle caratteristiche del sistema delle misure coercitive introdotto nel 2009, che aveva suscitato le perplessità dei commentatori, è che fosse affidato a un'ampia discrezionalità del giudice. L'art. 614-bis c.p.c. prevedeva, infatti, che la determinazione dell'ammontare della misura

<sup>10</sup> L'art. 473-bis.39 c.p.c. ha sostituito l'art. 709-ter c.p.c. su cui peraltro il legislatore era già intervenuto: l'art. 1, comma 33 della l. 26 novembre 2021, n. 206, all'art. 1, comma 33, aveva modificato il terzo comma dell'art. 709-ter c.p.c., prevedendo la possibilità che il giudice irrogasse una sanzione *ex art. 614-bis c.p.c.* in caso di inadempimento nell'esercizio della potestà genitoriale o in caso di violazioni relative alle modalità di affidamento. Sul tema v., senza pretesa di completezza, FICCARELLI, *Il programma di riforma della giustizia familiare e la tutela esecutiva dei diritti personali: la modifica dell'art. 709-ter c.p.c.*, in *Scritti in onore di Bruno Sassani*, in TISCINI, LUISO (a cura di), Pisa, 2022, 811 ss.; DONZELLI, *L'attuazione delle misure*, in *La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie: legge 26 novembre 2021, n. 206*, a cura di CECHELLA, Torino 2022, 220 ss. Sulla riforma attuata con il d.lgs. 19 ottobre 2022 n. 149, sotto questo specifico profilo, v. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivisitate...*, cit., 1214 ss.; VINCRE, *Le nuove norme*, cit. 736 ss.; FICCARELLI, *Riforma del processo della famiglia, minorenni e persone e poteri ufficiosi del giudice*, in *www.judicium.it*.

<sup>11</sup> Nella legge delega 26 novembre 2021 n. 206 era disposto di "o) prevedere criteri per la determinazione dell'ammontare, nonché del termine di durata delle misure di coercizione indiretta di cui all'articolo 614-bis del codice di procedura civile; prevedere altresì l'attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere di disporre dette misure quando il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna oppure la misura non è stata richiesta al giudice che ha pronunciato tale provvedimento". Sul contenuto della legge delega in materia di misure coercitive v. COSTANTINO, in COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022, 358 ss.

andasse fatta tenendo conto “del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato e prevedibile e di ogni circostanza utile”. La scelta di individuare solo alcuni parametri, senza fissare un limite minimo e massimo per la quantificazione della somma, attribuendo al giudice un potere di valutazione così esteso, suscitava, tuttavia, il timore che lo strumento si prestasse a un uso arbitrario<sup>12</sup>. Di queste preoccupazioni si era fatta carico la legge delega, che aveva disposto l'introduzione di criteri che consentissero di quantificare la sanzione per indurre l'obbligato all'attuazione della prestazione<sup>13</sup>.

Il legislatore delegato, tuttavia, per questa parte, non ha seguito la direttiva, e ha preferito non inserire nella norma un intervallo di valori predeterminato al quale vincolare il giudice. Si tratta di una scelta ragionevole, che si fonda probabilmente sulle caratteristiche della sanzione disciplinata dall'art. 614-bis c.p.c. Le misure coercitive servono infatti a incentivare l'adempimento di situazioni sostanziali dal contenuto più vario, risultando così poco compatibili con l'introduzione di una cornice edittale<sup>14</sup>.

3. – Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in accoglimento dell'invito a prevedere criteri per la liquidazione, ha introdotto invece un parametro ulteriore, costituito dal “vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento”. Ciò significa che, ai fini della quantificazione della misura, assume un particolare rilievo la situazione del soggetto obbligato, che può trarre giovamento dal perseverare a non rispettare l'impegno assunto. Si ritiene che la collocazione di questo criterio prima di quello che fa riferimento al danno quantificato o prevedibile, e cioè alle conseguenze che l'inadempimento produce a carico dell'avente diritto sia indicativa della rilevanza fondamentale che assume questo elemento, ai fini della quantificazione della somma<sup>15</sup>. La misura, per essere efficace, in pratica dovrà produrre per l'obbligato conseguenze più sfavorevoli di quelle che deriverebbero dal perseverare nell'inadempimento, essendo la sua funzione quella di indurre all'adempimento, piuttosto che quella di approntare una tutela risarcitoria<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup>V. ad es. BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it), 5 ss.; GAMBINERI, *op.cit.*, 323; SASSANI, TISCINI, *op.cit.*;

<sup>13</sup>V. legge 26 novembre 2021 n. 206 art. 10 lett. o).

<sup>14</sup>Così VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 732. L'idea che la mancanza di una cornice edittale fosse ragionevole era già stata espressa, prima della riforma, fra gli altri, anche da CHIZZINI, *op. cit.*, 176.

<sup>15</sup>Secondo CARRATTA, *op. cit.*, 197 il legislatore avrebbe così introdotto una “graduazione” dei criteri.

<sup>16</sup>In argomento, anche per riferimenti, v. VANZETTI, *Sospensione ex art. 283 c.p.c. della sentenza poi confermata in appello e sorte delle misure coercitive indirette in caso di*

Un'ulteriore indicazione introdotta dal d.lgs. 149/22, salutata con favore nei primi commenti, è costituita dalla previsione che il giudice fissi sia un termine di decorrenza che un termine di durata degli effetti della misura. Si tratta di una determinazione delle modalità in cui opera la sanzione, la cui utilità era stata sottolineata da alcuni autori anche prima della riforma Cartabia<sup>17</sup>.

Con la fissazione di un termine a partire dal quale inizia a decorrere la misura, si vuole consentire all'obbligato di avere a disposizione un tempo adeguato per adempiere, senza subito incorrere nella sanzione.<sup>18</sup> La previsione di un termine finale, che evidentemente ha senso solo in relazione agli obblighi caratterizzati da un contenuto positivo, non potendosi ipotizzare di sottoporre a dei limiti temporali il divieto di tenere una certa condotta<sup>19</sup>, serve invece a evitare che, nel perdurare dell'inadempimento, l'irrogazione di un'*astreinte* si possa trasformare nell'occasione per generare a favore dell'avente diritto un guadagno sproporzionato rispetto all'obbligazione da ottemperare<sup>20</sup>.

4. – Come già accennato, la novità più importante della riforma – ma anche quella destinata a dare luogo alle maggiori discussioni – è costituita dall'attribuzione al giudice dell'esecuzione del potere di pronunciare le misure coercitive<sup>21</sup>. Il legislatore, in questo modo – come è stato autorevolmente rilevato<sup>22</sup> – ha compiuto “una scelta di campo” ben precisa, a favore del carattere esecutivo della misura, che ha sin da subito suscitato le

---

*violazione medio tempore dell'inibitoria*, in questa *Rivista*, 2023, in corso di pubblicazione. Occorre segnalare che, in base a un'opinione minoritaria, la misura coercitiva avrebbe funzione anche risarcitoria, v. LOMBARDI, *Le modifiche apportate dalla l. 69 del 18 giugno 2009 in materia di processo di esecuzione*, in *Giur. merito*, 2009, 2079 ss., il quale afferma che nel giudizio di risarcimento per il danno derivante dalla violazione dell'obbligo oggetto della condanna principale sarebbe “ragionevole concludere nel senso che la somma di danaro già applicata ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c. debba essere calcolata a scomputo dall'importo del risarcimento del danno, al fine di evitare ingiustificate locupletazioni”.

<sup>17</sup> VINCRE, *Le misure coercitive*, cit., 385.

<sup>18</sup> NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivedute*, cit., 1215.

<sup>19</sup> In questo senso la Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149.

<sup>20</sup> V. NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivedute*, cit., 1217.

<sup>21</sup> Già prima della riforma alcuni autori si erano espressi favore della possibilità di attribuire al giudice dell'esecuzione il potere di disporre una misura coercitiva: v., senza pretesa di completezza, oltre a LUISO, *Diritto processuale civile III*, cit., 246; NASCOSI, *Le misure coercitive indirette nel sistema*, cit., 380; CAPPONI, *Perché in Italia l'astreinte non si ama*, in *www.giustiziainsieme.it*, § 8.

<sup>22</sup> VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 734.

critiche da parte di chi non condivide questa impostazione<sup>23</sup>. Due, in particolare, sono le ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione può irrogare un'*astreinte*: la prima è quella in cui non sia stata richiesta nel processo di cognizione; la seconda, invece, è quella in cui "il titolo esecutivo sia diverso da una sentenza di condanna", vale a dire che si tratti di un titolo esecutivo stragiudiziale<sup>24</sup>.

A seguito di questo intervento il giudice dell'esecuzione assume pertanto un ruolo chiave nel funzionamento della tecnica della coercizione indiretta, nonostante resti privo del potere di provvedere alla liquidazione della misura. Il legislatore ha infatti disatteso le indicazioni ragionevoli di chi auspicava l'introduzione di un meccanismo di verifica attribuito ad un organo giurisdizionale, sulla scorta del modello francese<sup>25</sup>. La scelta di mantenere il sistema basato sulla c.d. autoliquidazione delle somme da parte del creditore ai fini dell'applicazione della misura, riproporrà le critiche già

<sup>23</sup> V. senza pretesa di completezza, COSTANTINO, *La riforma*, cit.; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano 2023, 864 ss. e spec. in nota 5. v. inoltre VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 734, la quale segnala come sia impossibile attendersi che con la riforma si raggiunga un'uniformità di vedute a proposito del carattere della misura, ricordando come "una parte autorevole della dottrina ha infatti ritenuto di trovarsi di fronte ad un provvedimento di condanna in futuro e/o condizionata". Il riferimento è a E.F. RICCI, *Ancora novità (non tutte importanti non tutte pregevoli) sul processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1368; CHIARLONI, *Esecuzione indiretta. Le nuove misure coercitive ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c.*, in *www.treccani.it*; per CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Art. 2907, Milano 2018, si tratta di un provvedimento di condanna condizionata, accessoria rispetto all'accertamento dell'esistenza di una determinata situazione sostanziale; dato che è una condanna, costituisce una decisione di merito idonea al giudicato sostanziale, 744 ss. A favore del carattere processuale della misura v. invece, VULLO, *Sub art. 614-bis c.p.c.*, in *Codice dell'esecuzione forzata*, in VULLO (a cura di), Milano, 2018, 598; TOMMASEO, *op. cit.*, 279

<sup>24</sup> La Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, comma 44, collega espressamente la soluzione adottata, che attribuisce al giudice dell'esecuzione del potere di pronunciare le *astreinte*, alla necessità di non penalizzare i titoli esecutivi diversi dalle sentenze di condanna, al fine di contribuire a rendere "appetibili" gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. Rileva BARALE, *op. cit.*, 205, che la disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 614-bis c.p.c. utilizza il termine "provvedimento", che potrebbe far sorgere qualche dubbio in relazione all'ambito di applicazione della norma con riguardo ai titoli stragiudiziali. Concordo tuttavia con l'idea dell'a., che si tratti di un'imprecisione, che non incide sulla portata della norma.

<sup>25</sup> Le disposizioni contenute nel *code de procedure civile d'exécution* non si limitano, infatti, a prevedere l'attribuzione al g.e. del potere di imporre un'*astreinte* per garantire l'attuazione di una decisione resa da un altro giudice "si les circonstances en font apparaître la nécessité" (art. L 131-1), ma stabiliscono altresì che "L'*astreinte*, même définitive, est liquidée par le juge de l'exécution, sauf si le juge qui l'a ordonnée reste saisi de l'affaire ou s'en est expressément réservé le pouvoir" (art. L 131-3).

evidenziate in precedenza (anche) in relazione alle possibili difficoltà di circolazione della misura coercitiva nazionale nello spazio giudiziario europeo, alla luce di quanto previsto dal Regolamento n. 1215/2012<sup>26</sup>.

Nel complesso, tuttavia, l'intervento del legislatore deve essere apprezzato per l'idea di fondo che esprime, che contribuisce anche a chiarire i dubbi che erano sorti in relazione ai termini per la proposizione dell'istanza<sup>27</sup>. La scelta di ampliare l'accesso alle misure coercitive, conferendo anche al giudice dell'esecuzione il potere di disporre la misura merita, a mio avviso, pieno consenso perché non di rado è solo a seguito dell'inadempimento di un provvedimento di condanna che il creditore si rende conto di avere bisogno di uno strumento per incentivare l'obbligato<sup>28</sup>. Si tratta però anche di una soluzione che darà luogo a molte discussioni, sia perché è destinata inevitabilmente a incidere sulla definizione del ruolo del giudice dell'esecuzione, già al centro di un dibattito<sup>29</sup>, sia perché la formulazione dell'art. 614-bis, comma 2, c.p.c. pone numerose questioni interpretative, lasciando ampi margini di opinabilità e di incertezza.

I primi dubbi sorgono in relazione al procedimento dinanzi al g.e., regolato mediante il semplice richiamo alle disposizioni contenute nell'art. 612 c.p.c., in materia di esecuzione forzata delle obbligazioni di fare e di non fare, applicabili "in quanto compatibili". Il creditore dopo aver notificato il precetto, deve presentare ricorso al giudice dell'esecuzione competente, che

---

<sup>26</sup> VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 733 rileva come anche a seguito della riforma, la formulazione dell'art. 55 del Reg. UE n. 1215/2012 nella parte in cui prevede che "le decisioni emesse in uno Stato membro che dispongono una penalità sono esecutive nello Stato membro richiesto solo se l'ammontare di quest'ultima è stato definitivamente fissato dall'autorità giurisdizionale d'origine" possa far sorgere qualche dubbio sull'idoneità della misura a circolare. Sul tema v. D'ALESSANDRO, *La circolazione della condanna ex art. 614-bis c.p.c. nello spazio europeo*, in *Giur.it.*, 2014, 1023 ss.

<sup>27</sup> Correttamente, mi pare, rileva CARDINALE, *op.cit.*, 529 ss. che "le novità da ultimo introdotte e in particolare la possibilità di chiedere l'applicazione dell'*astreinte* al giudice dell'esecuzione militano a favore della tesi che nega l'operatività di preclusioni temporali". Per un riepilogo del dibattito che ha preceduto la riforma, con relative indicazioni bibliografiche v. ID., *op. cit.*, note 36 ss.

<sup>28</sup> AA.VV., *Sub art. 614-bis c.p.c., Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano, 2023, 1015.

<sup>29</sup> Mi riferisco al dibattito che è nato a partire dall'attribuzione al giudice dell'esecuzione di alcuni nuovi compiti "cognitivi", su cui v. ad esempio, il dibattito nell'ambito del *Dialogos* fra CAPPONI, *Ordinanze decisorie "abnormi" del g.e. tra impugnazioni ordinarie e opposizioni esecutive*, *Riv. esec. forz.*, 2017, 317 ss. e BOVE, *Sul regime dell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 612 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 689 ss.

“provvede dopo aver sentito la parte obbligata”<sup>30</sup>, disponendo la misura coercitiva, oppure rigettando l’istanza<sup>31</sup>.

Questa normativa produce una serie di complicazioni difficili da risolvere nel caso in cui si tratti di richiedere l’emissione di misure coercitive a garanzia dell’adempimento di obbligazioni infungibili, che non sono tutelabili attraverso l’azione esecutiva. Si è rilevato che in questo caso manca infatti un giudice dell’esecuzione al quale fare riferimento<sup>32</sup>. Per non negare alla parte la possibilità di accedere all’esecuzione indiretta proprio in relazione alle situazioni che ne trarrebbero i maggiori benefici, si è tentato allora di individuare una soluzione per adattare le forme procedurali alle quali rinvia l’articolo 614-bis, comma 2, c.p.c. alle caratteristiche di queste specifiche situazioni. In quest’ottica si è quindi sostenuto che la competenza spetterebbe al giudice “che sarebbe stato il giudice di quel processo esecutivo che avrebbe avuto luogo se l’obbligazione non fosse stata infungibile”<sup>33</sup>.

Resterebbe però da risolvere il problema della notificazione del precetto: il suggerimento formulato dalla dottrina è che si potrebbe adottare un’interpretazione correttiva dell’art. 480 c.p.c., sostituendo il riferimento all’obbligo risultante dal titolo esecutivo con quello relativo all’obbligo risultante dal titolo a disposizione della parte<sup>34</sup>.

Gli sforzi compiuti dai commentatori nella direzione segnalata potrebbero forse consentire il funzionamento della norma che attribuisce il potere di irrogare misure coercitive al giudice dell’esecuzione, in relazione all’ipotesi in cui un giudizio di cognizione – nell’ambito del quale non sia stata chiesta la misura – sia stato definito con un provvedimento di condanna a una prestazione infungibile, di contenuto positivo o negativo.

Se il titolo a disposizione dell’avente diritto fosse stragiudiziale, invece, una simile operazione mi sembrerebbe impedita dal dettato letterale dell’art. 614-bis, comma 2, c.p.c., nella parte in cui fa espressamente riferimento al “titolo esecutivo diverso da un provvedimento di condanna”. Si supponga, ad esempio, che in un verbale di conciliazione sia sancito l’obbligo di

---

<sup>30</sup> Secondo LIMONGI, *op. cit.*, 740 occorrerebbe valorizzare l’attuazione del principio del contraddittorio, consentendo alla parte di allegare l’avvenuto adempimento dell’obbligazione principale, e di fornirne la dimostrazione.

<sup>31</sup> Secondo CARRATTA, *op. cit.*, 198 richiama la misura coercitiva al giudice dell’esecuzione non è assimilabile alla domanda di condanna accessoria *ex art. 614-bis*, comma 1, c.p.c. posto che il giudice dell’esecuzione “si limita a integrare il titolo esecutivo sull’obbligazione principale, già esistente, con la misura accessoria di natura coercitiva”.

<sup>32</sup> COSTANTINO, *op. cit.*, 362.

<sup>33</sup> DE STEFANO, *op. cit.*, 569.

<sup>34</sup> PENASA, *op. cit.*, 205.



astenersi dal tenere un certo comportamento, a carico di un determinato soggetto. Non trattandosi di un titolo esecutivo, in quanto la natura dell'obbligo non ne permette la tutela tramite l'esecuzione forzata, il verbale non potrebbe essere utilizzato dall'avente diritto per ottenere da parte del giudice dell'esecuzione un'*astreinte*<sup>35</sup>.

Per riassumere, quindi, il potere del g.e. di disporre misure coercitive a tutela di obbligazioni infungibili può ritenersi sussistente in presenza di una sentenza di condanna (sempre che si aderisca alla proposta interpretativa che adatta il richiamo all'art. 612 c.p.c. alle esigenze del procedimento di cui all'art. 614-bis, comma 2, c.p.c.), ma andrà sempre escluso se il titolo è stragiudiziale. Mi rendo conto che si tratta di una conclusione priva di un fondamento razionale sul piano delle scelte di politica legislativa, ma mi pare che la formulazione della disposizione non consenta altra soluzione allo stato attuale.

5. – Un altro tema delicato è poi quello che riguarda i rapporti fra giudice della cognizione e giudice dell'esecuzione, su cui gli interpreti saranno chiamati a confrontarsi, in un contesto normativo di mancata regolamentazione, che certamente non agevola l'individuazione di soluzioni dotate di un margine di sicurezza accettabile.

Si tratta di un profilo su cui è destinato a incidere l'inquadramento dello strumento previsto dall'art. 614-bis c.p.c., nella consapevolezza che l'impostazione accolta dalla Commissione Luiso a favore del carattere esecutivo della misura ha sollevato e continuerà a sollevare dubbi e critiche.

La formulazione della disposizione contenuta nel comma 2° dell'art. 614-bis c.p.c., che prevede testualmente che sia il giudice dell'esecuzione, su ricorso dell'avente diritto, a determinare la sanzione "se non è stata richiesta nel processo di cognizione" induce a ritenere che qualora invece la misura sia stata richiesta in quella sede, non vi sia la possibilità per la parte di rivolgersi al giudice dell'esecuzione per ottenerla.

La prima condizione per potere ottenere da parte del giudice dell'esecuzione una misura coercitiva è quindi che la richiesta non sia stata già formulata nell'ambito del processo di cognizione al quale deve ritenersi

---

<sup>35</sup> LIMONGI, *op. cit.*, 741 ss., sottolinea che i titoli stragiudiziali di formazione pubblicistica consentono di ottenere una misura coercitiva per gli obblighi di consegna e rilascio, ma non per quelli di fare, sulla base dell'esistenza di una imprescindibile correlazione fra diritto a ottenere la misura e titolo esecutivo a disposizione. In applicazione di questo principio l'a. esclude altresì che le scritture private autenticate possano essere utilizzate per ottenere una misura a sostegno dell'obbligo di consegna, rilevando come il vero obiettivo della Riforma siano i titoli che si siano formati all'esito di procedimenti alternativi di risoluzione delle controversie.

equiparato il procedimento arbitrale<sup>36</sup>. Ciò significa che non ci si potrà rivolgere al giudice dell'esecuzione per ottenere la sanzione rifiutata dal giudice di cognizione, essendo in questo caso l'impugnazione della sentenza l'unico strumento a disposizione della parte che aspiri ad accedere all'esecuzione indiretta<sup>37</sup>. Ci si può chiedere, tuttavia, che cosa succeda qualora il giudice del processo di cognizione abbia omesso di pronunciarsi sulla richiesta di una misura coercitiva, situazione, peraltro, che si verifica non di rado nella prassi: qui la risposta che potrebbe venire istintiva è che la sentenza vada impugnata per violazione dell'art. 112 c.p.c. Già prima della riforma, con riguardo a questa stessa ipotesi, si sottolineava, opportunamente, a mio avviso, come lo strumento dell'appello risultasse "eccessivo rispetto al contenuto della doglianza" e "soprattutto scarsamente efficace, attesi i normali tempi di definizione del gravame"<sup>38</sup>. Si potrebbe allora cogliere il suggerimento di chi, partendo dall'idea della equiparabilità del non pronunciato al non chiesto, ha prospettato la possibilità che la richiesta di irrogare l'*astreinte* su cui il giudice del processo di cognizione non si sia pronunciato possa essere formulata al giudice dell'esecuzione, anche nel caso in cui sia ancora aperta la possibilità dell'impugnazione<sup>39</sup>. Sul piano pratico si tratterebbe di una soluzione più efficace, che oltretutto non esporrebbe la parte al rischio che il soccombente, di fronte all'appello limitato alla pronuncia della misura, decida di rimettere in discussione anche la condanna principale.

Quello che è certo, però, è che tutte le volte in cui il giudice del processo di primo grado non si sia pronunciato sulla richiesta di una misura coercitiva, l'assenza di un meccanismo di raccordo fra impugnazione e istanza al giudice dell'esecuzione, potrebbe produrre una serie di complicazioni le cui soluzioni non paiono immediate e men che meno certe. In un contesto di questo tipo non è difficile immaginare che un soggetto che aspiri a ottenere una misura coercitiva, essendo in dubbio sul

---

<sup>36</sup> OLIVIERI, *op. cit.*, § 2. Già prima della Riforma Cartabia autorevole dottrina riteneva che la pronuncia di una misura coercitiva ex art. 614-bis fosse compatibile con il giudizio arbitrale. V. per tutti SALVANESCHI, Sub art. 823, *Arbitrato*, in CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2014. *Contra* (anche dopo la riforma) LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., 248. Per ulteriori riferimenti bibliografici, v. VULLO, Sub art. 614-bis, 930. Sono inoltre da ritenersi compatibili con la pronuncia di misure coercitive anche i provvedimenti emessi all'esito del processo semplificato (che ha sostituito il sommario) e i provvedimenti cautelari. (così ad es. SOLDI, *op. cit.*, 2271).

<sup>37</sup> In questo senso v. ad es. OLIVIERI, *op. cit.*, §2.; LUISO, *Diritto processuale civile*, III, cit., 249.

<sup>38</sup> CAPPONI, *Perché in Italia l'astreinte non si ama*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

<sup>39</sup> Ancora OLIVIERI, *op. cit.*, § 3. COREA, *op. cit.*, 187 invece nega che ci si possa rivolgere al giudice dell'esecuzione nel caso di omissione.

comportamento processuale da tenere, si rivolga sia al giudice dell'impugnazione, sia a quello dell'esecuzione nella speranza di raggiungere l'obiettivo, con tutti i problemi di coordinamento che ne seguiranno.

Altre discussioni ancora potranno sorgere in relazione all'individuazione dello strumento da utilizzare per la contestazione del provvedimento del giudice dell'esecuzione. Nella Relazione illustrativa si fa espressamente riferimento all'opposizione agli atti esecutivi, da utilizzare per ottenere il riesame dei presupposti e della liquidazione<sup>40</sup>. Nel caso in cui, invece, si neghi il diritto a procedere all'esecuzione, come nel caso ad esempio di sospensione dell'esecutività della condanna principale, occorrerà ricorrere all'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*<sup>41</sup>.

----

#### **Abstract**

#### **FIRST REMARKS ON THE AMENDMENTS TO THE DISCIPLINE ON COERCIVE MEASURES UNDER ARTICLE 614-BIS OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE**

L'articolo analizza le novità introdotte dalla Riforma Cartabia in relazione alla disciplina delle misure coercitive di cui all'art. 614-bis c.p.c. che incidono sui criteri di liquidazione, e sul ruolo del giudice dell'esecuzione, al quale ora viene attribuito il potere di pronunciare la misura.

\*\*\*

*The purpose of this paper is to present and examine the effects of the Cartabia Reform in relation to the regulation of coercive measures under Article 614-bis of the Italian Code of Civil Procedure. These innovations impact the criteria for liquidation and redefine the role of the enforcement judge, who is now granted the power to order such measures.*

-----

---

<sup>40</sup> V. art. 617 c.p.c.

<sup>41</sup> VINCRE, *Le nuove norme*, cit., 735, segnala tuttavia che "la Cassazione ha talvolta riconosciuto impugnabile con appello il provvedimento del giudice dell'esecuzione, quando non si limiti ad integrare il titolo, ma si configuri come sentenza in senso sostanziale". V. anche CARRATTA, *op. cit.*, 199.

**LA VENDITA DIRETTA DELL'IMMOBILE PIGNORATO  
NELLA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE:  
SPUNTI COMPARATI CON LA FRANCIA**

LAURA DURELLO

*Ricercatore*

*nell'Università di Ferrara*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La “vendita amichevole” del bene immobile pignorato in Francia. – 3. La nuova vendita diretta del bene immobile pignorato in Italia. – 4. *Segue*. La natura della vendita su iniziativa del debitore esecutato. – 5. Osservazioni conclusive.

1. – Ai sensi dell'art. 2910 c.c. “il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può far espropriare i beni del debitore, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile”<sup>1</sup>.

In questa disposizione si rinviene l'essenza stessa dell'espropriazione forzata<sup>2</sup> che prende avvio con il pignoramento<sup>3</sup> attraverso il quale i beni del debitore vengono assoggettati all'esecuzione e si dipana, poi, con la fase liquidativa per far conseguire al creditore “quanto gli è dovuto”.

Il patrimonio del debitore rappresenta, quindi, l'entità destinata a rimediare agli effetti del suo inadempimento<sup>4</sup>, garantendo la realizzazione

---

<sup>1</sup> V. G.A. MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del cod. civ.*, (a cura di) Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1953, 361 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da) Rescigno, XX, Torino, 1985, 189 ss.; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1996, *passim*; S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, *passim*; ID., voce *Esecuzione forzata I) profili generali*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, 3 ss.

<sup>2</sup> Sull'espropriazione forzata V. A. TRAVI, voce *Espropriazione forzata in genere*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, 25 ss.; E. GARBAGNATI, *Espropriazione, azione esecutiva e titolo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 1331 ss.; C. PUNZI, *Responsabilità patrimoniale e oggetto dell'espropriazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 735 ss.; A. BONSIGNORI, *op.cit.*, 85 ss.

<sup>3</sup> Per maggiori approfondimenti sul pignoramento v. T. CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, *passim*; C. CALVOSA, *Struttura del pignoramento e del sequestro conservativo*, Milano, 1953; G. VERDE, *Il pignoramento*, Napoli, 1964, *passim*; ID., voce *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 763 ss.; A. BONSIGNORI, voce *Pignoramento*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 75 ss.; ID., *L'esecuzione forzata*, cit., 85 ss.; S. MAZZAMUTO, *op.cit.*, 204 ss.

<sup>4</sup> S. MAZZAMUTO, *op.cit.*, 198 rileva che “l'art. 2910 ha sicuramente (anche se non esclusivamente) una funzione di ponte tra il credito e la sua attuazione, indicando quali sono gli sviluppi processuali della responsabilità patrimoniale, così come regolati dal codice di procedura civile”.

dell'interesse di tutto il ceto creditorio<sup>5</sup>. In ossequio al principio della *par condicio creditorum*<sup>6</sup>, il creditore, infatti, non può soddisfare il proprio diritto di credito direttamente sui beni del debitore ma deve farlo attraverso un processo che garantisca la partecipazione di tutti gli altri creditori<sup>7</sup>.

In altri termini, il creditore procedente e i creditori intervenuti, attraverso la disciplina dell'espropriazione forzata, potranno vedere soddisfatto il proprio diritto di credito attraverso la conversione dei beni-strumento del debitore – o del terzo di cui agli artt. 2910, comma 2, c.c. e 602 c.p.c. – in beni-fine, ossia una somma di denaro<sup>8</sup>.

La fase liquidativa rappresenta dunque il momento centrale dell'espropriazione forzata e si, può, estrinsecare nell'assegnazione<sup>9</sup> ovvero nella vendita coattiva<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 9.

<sup>6</sup> Sui principi contenuti agli artt. 2740 e 2741 c.c., v. F. CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova, 1927; ID., *Diritto e processo*, in *Trattato del processo civile*, (diretto da) Carnelutti, Napoli, 1958; A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948; D. RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, Torino, 1956; L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in Comm. Schlesinger, (artt. 2740-2744), Milano, 1991; P. RESCIGNO, *Contributo allo studio della par condicio creditorum*, *Riv. dir. civ.*, 1984, I; P.G. JAEGER, *Par condicio creditorum*, in *Giur. comm.*, 1984, 88 ss.; E. GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nel processo di espropriazione*, Milano, 1959; ID., *Concorso dei creditori*, *Enc. dir.*, VIII, 1961, 533 ss.

<sup>7</sup> Sul tema della *par condicio creditorum* in chiave comparatistica, mi sia permesso il richiamo a DURELLO, *Osservazioni comparatistiche su par condicio creditorum e terceria de mejor derecho nel processo esecutivo spagnolo*, in *Riv. esec. forz.*, 2021, 44 ss.

<sup>8</sup> Sulla distinzione tra beni-strumento e beni-fine v. G. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, 62 ss.

<sup>9</sup> Sull'assegnazione forzata v. A. TRAVI, voce *Assegnazione dei beni pignorati*, in *Novissimo Dig. it.*, I, 2, Torino, 1958, 1045 ss.; G. DE STEFANO, voce *Assegnazione nell'esecuzione forzata*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 270 ss.; A. BONSIGNORI, *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, Milano, 1963, *passim*; ID., *L'esecuzione forzata*, cit., 210 ss.; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 2019, 714 ss.; F.P., LUISO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2022, 142 ss.

<sup>10</sup> Sulla vendita forzata v. A. CERINO CANOVA, voce *Vendita forzata*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1990, 2 ss.; A. TRAVI, voce *Vendita dei beni pignorati*, in *Novissimo Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 636 ss.; F. MAZZARELLA, voce *Vendita forzata*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 552 ss.; A.M. TEDOLDI, *Vendita e assegnazione forzata*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIX, Torino, 1999, 653 ss.; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., 199 ss.; A. BARLETTA, voce *Vendita forzata*, (dir. proc. civ.), in *Diritto on line Treccani*, 2014; F. DE STEFANO, G. MASTROGIOVANNI, *La vendita e l'assegnazione*, in *Codice commentato delle esecuzioni civili*, (a cura di) Arieta, De Santis, Didone, Torino, 2016, 545 ss.; F. TOMMASEO, *L'esecuzione forzata*, Padova, 2009, *passim*; A. SALETTI, *Tecniche ed effetti delle vendite forzate immobiliari*, in *Le espropriazioni individuali e concorsuali – incertezze e prospettive*, in *Atti del XXIV Convegno Nazionale dell'Associazione fra gli studiosi*

In particolare, con riguardo alla vendita forzata – che non avviene né deve essere disposta quando il pignoramento abbia colpito direttamente una somma di denaro che potrà essere distribuita ad istanza del creditore procedente – ne è stata osservata l'anfibologia dell'espressione stessa "perché nel linguaggio legislativo sta di volta in volta a indicare: a) l'aggiudicazione nell'incanto; b) la deliberazione nella gara senza incanto; c) il trasferimento della titolarità del bene all'acquirente; d) l'aggiudicazione, la deliberazione e il trasferimento insieme; e) addirittura l'intera fase procedimentale, che inizia dalla presentazione dell'istanza di vendita, e che si conclude con il decreto di trasferimento"<sup>11</sup>.

Nonostante l'eterogeneità dei significati, è possibile affermare che con la vendita forzata si realizza la "spoliazione del diritto vantato sul bene del debitore"<sup>12</sup> concretandosi in ciò la sanzione esecutiva della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.

Il bene pignorato viene, dunque, trasferito ad un terzo – l'aggiudicatario – secondo le modalità dettate dalla legge, e, al contempo, trasformato in una somma di denaro destinata alla soddisfazione del creditore procedente e di quelli intervenuti.

Ai sensi dell'art. 2919 c.c. l'effetto principale della vendita forzata<sup>13</sup> è proprio quello di far acquistare all'aggiudicatario "i diritti che sulla cosa spettavano a colui che ha subito l'espropriazione" di qui la natura derivativa della stessa.

La circostanza che la vendita in sede esecutiva determina il "trasferimento" del bene e consenta all'aggiudicatario di "acquistare i diritti sulla cosa" evoca alla mente le parole di Satta, il quale evidenziava che non

del processo civile, Milano, 2003, 130 ss.; E. FABIANI, *La vendita forzata. Evoluzione dell'istituto e attualità del pensiero di Salvatore Pugliatti*, in *Il giusto processo civile*, 2015, 138 ss.; M.L. SPADA, *La liquidazione degli immobili*, in *L'esecuzione forzata riformata*, (a cura di) Miccolis, Perago, Torino, 2009, 265 ss.

<sup>11</sup> A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., 134; ID., *Effetti della vendita forzata e dell'assegnazione*, in *Commentario c.c. Schlesinger*, Milano, 1998, 21 e 33; V. anche A. BARLETTA, *La stabilità della vendita forzata*, Napoli, 2002, 10 ss. Cfr. B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2020, 348 rileva che "in più luoghi il codice di procedura fa riferimento alla "vendita", ponendo all'interprete il dubbio se tale richiamo debba intendersi operato sempre al medesimo atto, o anche ad altri atti o provvedimenti diversi dalla complessiva serie procedimentale: si pensi, ad esempio, all'art. 629, comma 2, c.p.c., che parla di "vendita" in contrapposto al comma 1, che parla di "aggiudicazione". In altri casi il codice parla di "vendita" per indicare il complessivo procedimento [...]"

<sup>12</sup> A.M. SOLDI, *op. cit.*, 668.

<sup>13</sup> Cfr. M. BOVE, *sub art. 2919 c.c.* in *Della tutela dei diritti*, (a cura di) Bonilini, Chizzini, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2016, 294 ss.; G. TRISORIO LIUZZI, *sub art. 2919 c.c.*, in *Comm. Pelingieri*, Napoli, 2010, 805 ss.

c'è "alcuna differenza, dal punto di vista economico, fra la vendita forzata e la vendita volontaria [...]. Dal punto di vista giuridico, poiché non essendo la vendita forzata il risultato di un incontro fra due volontà negoziali, quella del debitore-proprietario e quella del compratore, ma di una volontà negoziale (del compratore) e di una disposizione coattiva (del creditore o dell'organo) si è dubitato se questi due eterogenei elementi possano combinarsi in modo da dar vita a un contratto"<sup>14</sup>.

In effetti, entrambe le fattispecie di vendita raggiungono lo stesso risultato economico ovvero il trasferimento del bene, ma al contempo divergono dal punto di vista giuridico.

Qui si dipanava l'annoso dibattito circa la natura della vendita forzata<sup>15</sup> che ha visto contrapposte differenti correnti di pensiero, e che pare ormai sopito con la prevalenza della teoria pubblicistica.

Ad ogni modo, si suole richiamare una prima impostazione in forza della quale la vendita forzata avrebbe natura contrattuale in quanto lo Stato non esproprierebbe la cosa al debitore, né il diritto di proprietà sulla medesima, ma unicamente la facoltà di disporre della stessa<sup>16</sup>. La vendita realizzata in sede esecutiva consisterebbe, quindi, in un vero e proprio contratto di compravendita che coinvolge, da un lato, l'autorità giudiziaria che, usufruendo del potere di disposizione così espropriato, aliena il bene in vece – ma non in rappresentanza – del debitore e, dall'altro, il terzo

---

<sup>14</sup> S. SATTA, *L'esecuzione forzata*, in *Trattato di diritto civile italiano*, (a cura di) Vassalli, Torino, 1963, 122.

<sup>15</sup> Sulla natura giuridica della vendita forzata, cfr. M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, (a cura di) Vocino, III, Milano, 1964, 83; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, Milano, 1966, 177; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, cit., 134 ss.; B. CAPPONI, *Lineamenti del processo esecutivo*, Bologna, 2008, 248; ID., *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, cit., 309 ss.; F.P. LUISO, *op.cit.*, 164 ss.; P. FARINA, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli, 2012, 3 ss.; S. PUGLIATTI, *Introduzione ad una teoria dei trasferimenti coattivi*, in *Annali dell'Università di Messina. Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali*, V, Messina, 1930-1931, 43 ss.; M. FABIANI, *La vendita forzata – Evoluzione dell'istituto ed attualità del pensiero di Salvatore Pugliatti*, in *Il giusto proc. civ.*, 2015, 703 ss.; ID., *Natura giuridica della vendita forzata ed effetti sulla traslazione del rischio da "bene non a norma"*, in *Il processo esecutivo*, (a cura di) Capponi, Sassani, Storto, Tiscini, *Liber amicorum Romano Vaccarella*, Torino, 2014, 1457; TRAMONTANO, *La natura giuridica della vendita forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 1129 ss. In chiave comparatistica con l'ordinamento spagnolo v. J.P. MURGA FERNANDEZ, *La vendita in sede di espropriazione forzata tra autonomia contrattuale e interessi di rilievo pubblicistico*, Milano, 2014, *passim*.

<sup>16</sup> G. CHIOVENDA, *Sulla natura giuridica della espropriazione forzata*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, 85 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 265 ss.; ID., *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1931, II, 470 ss. Cfr. M.T. ZANZUCCHI, *op.cit.*, 89 pur non accogliendola rileva che la teoria sui trasferimenti coattivi del Chiovenda è "geniale".

acquirente<sup>17</sup>, che formula la sua offerta. Corollario di questa impostazione è che in entrambe le fattispecie – vendita forzata e compravendita – coincide la causa ovvero lo scambio del bene contro il prezzo e gli effetti ovvero il trasferimento del diritto al terzo<sup>18</sup>.

Diversamente, altro orientamento, valorizzando la circostanza che la vendita forzata avviene prescindendo totalmente dalla volontà del debitore esecutato ovvero di colui che sarebbe il dante causa, nega la natura negoziale della stessa.

Mentre, la vendita contrattuale scaturisce dall'incontro di due volontà quella dell'attuale proprietario del bene, che si fa dante causa, e dell'acquirente-avente causa, la vendita forzata prescinde dalla volontà del debitore esecutato-dante causa e si inserisce nel processo esecutivo.

Di qui la natura pubblicistica e processuale della vendita in sede esecutiva intesa come il "convergere e reciproco completarsi di atti che, in relazione ai diversi soggetti da cui sono compiuti, sono regolati da differenti discipline: quelli dell'ufficio esecutivo, da una disciplina tipicamente processuale ancorché idonea a produrre effetti anche sostanziali; quelli dell'acquirente, da una disciplina tipicamente negoziale"<sup>19</sup>.

La vendita forzata, dunque, quale procedimento<sup>20</sup> di carattere processuale, culmina con il decreto di trasferimento del giudice<sup>21</sup>, e realizza un acquisto a titolo derivativo per effetto non dello scambio dei consensi ma per il compimento della sequenza di atti predeterminata dalla legge che va a comporre il procedimento medesimo.

È la disciplina processuale che individua, dunque, le modalità attraverso le quali si deve articolare la vendita e disciplina, altresì, la determinazione del prezzo base.

Se focalizziamo l'attenzione sull'espropriazione immobiliare, possiamo

<sup>17</sup> G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 470 ss.

<sup>18</sup> Cfr. F. MAZZARELLA, *op. cit.*, 567, rileva che "l'effetto della vendita, cioè lo scambio di una cosa contro prezzo, può essere ottenuto con una non vendita, cioè appunto con un provvedimento o una serie di provvedimenti".

<sup>19</sup> C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2022, 92-93. V. anche A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 726 definisce la vendita forzata come "un trasferimento coattivo (a titolo derivativo) che avviene sulla base di un subprocedimento composto sia da elementi negoziali (*in primis* l'offerta dell'aggiudicatario) sia da elementi giurisdizionali (ordinanza con cui il giudice o un suo delegato dispone l'aggiudicazione e decreto di trasferimento *ex art.* 586)".

<sup>20</sup> Sulla tesi del procedimento v. V. ANDRIOLI, *Appunti di diritto processuale civile*, Napoli, 1962, 374, mentre sulla tesi dell'atto-procedimento V. S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, 301 ss.

<sup>21</sup> Cfr. S. SATTA, *Commentario*, cit., 177; M.T. ZANZUCCHI, *op.cit.*, 64; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *ivi*.



osservare che l'esperimento di vendita avverrà nelle forme e alle condizioni stabilite nel programma di liquidazione<sup>22</sup> contenuto nella ordinanza resa all'udienza disciplinata all'art. 569 c.p.c.<sup>23</sup>, che deve essere considerata *lex specialis* della fase atta alla liquidazione dei beni pignorati.

In particolare, nell'ordinanza pronunciata all'esito della summenzionata udienza il giudice dell'esecuzione, dopo aver condotto le verifiche preliminari, dovrà determinare il prezzo base della vendita<sup>24</sup> nonché le modalità attraverso le quali dovrà essere espletata.

Con riguardo proprio ai modi in cui si può esplicare la vendita, si deve osservare che le riforme che si sono succedute nel tempo hanno dato preferenza alla vendita senza incanto idonea a garantire la segretezza delle offerte e a limitare certe forme di abuso che si erano manifestate nell'asta

<sup>22</sup> F. DE SANTIS, *Il "programma" della vendita forzata immobiliare dopo le riforme: dalla frammentazione delle fasi all'unitarietà della procedura liquidativa*, in *Riv. esec. forz.*, 2006, 453 ss.

<sup>23</sup> Nel sistema processuale civile francese l'*audience d'orientation* disciplinata all'art. R322-15, 1 c.p.c.e. ha un contenuto analogo all'udienza ex art. 569 c.p.c. ed è volta a verificare la regolarità della procedura svolta fino ad allora, decidere su eventuali contestazioni o domande incidentali sollevate dalle parti o da terzi, infine determinare le modalità di svolgimento delle operazioni di vendita, sciogliendo l'alternativa tra una vendita amichevole o forzata.

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 568 c.p.c. il giudice dell'esecuzione determina il valore dell'immobile avuto riguardo al valore di mercato, sulla base degli elementi forniti dalle parti e dall'esperto nominato. Ai fini della determinazione del valore di mercato l'esperto deve tenere conto degli indici generalmente rilevanti (superficie, valore per metro quadro, stati d'uso, manutenzione ecc.), delle circostanze giuridiche e di fatto che possono incidere sulla utilizzabilità del bene (come, ad esempio, lo stato di possesso) e delle spese computabili. A livello comparatistico si osserva che nel sistema processuale civile francese è il creditore che individua il prezzo base della vendita nel c.d. *cahier des conditions de vente*. Si tratta di un atto predisposto dal creditore che ai sensi dell'art. R322-10 c.p.c.e. deve contenere, tra gli altri, il titolo esecutivo fatto valere dal creditore, l'importo del credito per cui si procede e la relativa ingiunzione di pagamento nonché la descrizione del bene e, soprattutto, il prezzo base dell'asta e le modalità della vendita. Poiché, il prezzo base è determinato dal creditore, in caso di importo manifestatamente insufficiente, il debitore può adire il giudice dell'esecuzione per fissare un prezzo congruo rispetto al valore del bene e alle condizioni del mercato. In questa ipotesi ai sensi dell'art. L322-6 c.p.c.e., se mancano offerte, il creditore viene dichiarato aggiudicatario, ma sulla base del prezzo d'asta iniziale da lui indicato e non rispetto al valore del bene fissato dal giudice d'esecuzione. Il *cahier des conditions de vente* è, dunque, un atto che ha come destinatario non solo il debitore e gli altri creditori ma soprattutto i potenziali acquirenti del bene rappresentando lo stesso una sorta di offerta di acquisto consultabile prima della gara. È, inoltre, onere del creditore notificare l'*assignation à comparaitre* al debitore ed ai creditori iscritti per invitarli a prendere visione del *cahier* e a comparire all'udienza innanzi al giudice dell'esecuzione.

pubblica<sup>25</sup>.

In estrema sintesi, possiamo osservare infatti che vendita forzata del bene immobile pignorato deve in prima battuta esperirsi senza incanto, nell'ambito della quale chiunque, al di fuori del debitore, entro il termine fissato dal giudice può presentare una proposta di offerta di acquisto, rispetto il prezzo minimo e le condizioni fissate dal giudice dell'esecuzione nell'ordinanza di vendita; qualora intervengano più offerenti si procederà ad una gara tra gli stessi.

Nelle ipotesi in cui la vendita con incanto non abbia avuto esito positivo ovvero qualora sia stata presentata una sola offerta di acquisto che non supera il valore minimo dell'immobile aumentato di un quinto e, dunque, ricorrano le condizioni di cui all'art. 572 c.p.c., si procede con la vendita senza incanto.

Non vi è dubbio alcuno che le modalità con le quali si esplica la vendita devono tentare di contemperare diverse esigenze e contrapposti interessi.

Da un lato, i canoni di celerità ed efficienza premono per la riduzione della durata delle procedure esecutive immobiliari, da sempre punto dolente delle stesse. Dall'altro, la disciplina della vendita dovrebbe garantire che la stessa si perfezioni ad un prezzo che sia idoneo a bilanciare le esigenze del creditore – a vedere soddisfatto il proprio credito – e del debitore – a non vedere eccessivamente svalutato il proprio bene<sup>26</sup>.

In un'ottica di competitività ed efficienza, si è assistito nel corso degli anni ad un'opera di c.d. degiurisdizionalizzazione della vendita, per il tramite dell'affidamento, ora obbligatorio, a professionisti delegati<sup>27</sup> dello svolgimento delle operazioni di vendita e della predisposizione del progetto di distribuzione.

Non solo, in prospettiva di efficienza e celerità, si è tentato di ridurre la durata del processo esecutivo immobiliare favorendo, a volte, un'aggiudicazione anche ad un prezzo di molto inferiore al prezzo base di vendita.

Ci si riferisce, innanzitutto, all'art. 572, comma 3, c.p.c. – norma riscritta dalla l. 80/2005 e poi modificata dalla l. 162/204 e 132/2015 – che prevede la possibilità, fin dal primo esperimento di vendita, di procedere all'aggiudicazione del bene pignorato al valore di stima ridotto fino ad un massimo di un quarto, salvo la sussistenza di istanze di assegnazione di creditori titolati o l'ipotesi in cui il giudice ritenga di poter concludere la vendita ad un prezzo superiore.

---

<sup>25</sup> A.M. SOLDI, *op.cit.*, 1357 ss.

<sup>26</sup> Sul tema V. C. VANZ, *Vendita forzata – Giusto prezzo – Il “giusto prezzo” nella vendita forzata immobiliare*, in *Giur. It.*, 2022, 97 ss.

<sup>27</sup> Sulla delega delle operazioni di vendita v. A.M. SOLDI, *op. cit.*, 1553 ss.

Con riguardo poi alla vendita con incanto l'art. 591, comma 2, c.p.c. – modificato dapprima dalla l. 132/2015 e poi dalla l. 119/2016 – prevede la possibilità, dopo il quarto esperimento di vendita andato deserto, di giungere ad un ribasso del prezzo fino al limite della metà del prezzo base statuito dal giudice.

Tale disciplina, per favorire una riduzione dei tempi processuali, porta inevitabilmente ad una consistente svalutazione del valore dell'immobile per consentirne "ad ogni costo" la liquidazione, anche se con un modesto ricavato.

Il tutto a discapito del debitore esecutato e di quei creditori che non vantano un'ipoteca di primo grado, poiché è evidente che un prezzo di vendita esiguo è sufficiente, al più, a coprire le spese di procedura e soddisfare i creditori iscritti di primo grado.

Il sistema così delineato pare così riecheggiare le parole di Mortara che riferendosi all'allora disciplina della vendita forzata affermava che "quasi guidato da una furia cieca, il legislatore [...] vuole che un oblatore si trovi a qualunque costo, e presto. Perciò impone di procedere a ribassi continuativi sui decimi di stima, fino al giorno in cui la viltà del prezzo renda impossibile la assenza di un compratore [...]. Quanto sia grossolano e primitivo questo ordinamento, non è mestieri dimostrarlo"<sup>28</sup>.

Oggi, per ovviare ai rischi di una vendita ad un prezzo inferiore a quello base, è stato introdotto un istituto di nuovo conio che va ad integrare le modalità con cui giungere all'aggiudicazione del bene e alla sua trasformazione in denaro.

In particolare, la Legge delega n. 206/2021 attuata con il decreto legislativo del 10 ottobre 2022, n. 149<sup>29</sup>, agli artt. 568-bis e 569-bis c.p.c. disciplina una nuova modalità di vendita finora sconosciuta nell'espropriazione forzata ovvero la possibilità per il debitore esecutato di reperire, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, autonomamente nel mercato una proposta di acquisto dell'immobile pignorato<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, V, Milano, 1923, 324 ss.

<sup>29</sup> Decreto legislativo del 10 ottobre 2022, n. 149 "Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata", in G.U. n. 243 del 17 ottobre 2022.

<sup>30</sup> Sulle recenti novità in materia esecutiva A.M. TEDOLDI, *La riforma dell'esecuzione forzata: le novità del D.lgs. n. 249/2022*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it); Id., *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it); M. PILLONI, *L'esecuzione forzata nell'epoca della riforma perenne: le innovazioni prospettate dalla legge delega n. 206/2021*, in *Judicium*, 2022, 149 ss.; M.

In realtà il nostro ordinamento conosce già questo *modus procedendi* nell'ambito dell'espropriazione esattoriale in cui l'art. 52, comma 2-bis, d.p.r. 29 settembre 1972, n. 602, come modificato d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. Decreto del fare), convertito in l. 9 agosto 2013, n. 98, attribuisce al debitore, nel corso di una procedura esecutiva mobiliare o immobiliare, la facoltà, previo il consenso dell'Agente della riscossione, di vendere il bene al valore determinato dalla legge per il primo incanto, con diritto di ottenere il rimborso – entro i dieci giorni successivi all'incasso – del corrispettivo residuo rispetto al debito.

Ora, quindi, nell'ambito della fase liquidativa dell'espropriazione forzata al debitore esecutato viene riconosciuto, se pur ridotto, uno spazio di azione volto a reperire nel mercato un'offerta di acquisto per il bene pignorato.

Il nuovo istituto ridisegna in un certo senso la figura processuale del debitore che non è più solo il soggetto che "subisce" la procedura esecutiva ma è ora anche colui che può attivarsi per raggiungere la finalità – soddisfazione del ceto creditorio – perseguita dalla medesima.

Durante la fase liquidativa, il debitore potrà non solo limitarsi a formulare osservazioni sui tempi e modi della vendita *ex art.* 569, comma 2, c.p.c. ma potrà "scegliere" la modalità diretta facendosi promotore della relativa iniziativa.

La nuova modalità di vendita si affianca, dunque, alle modalità tradizionali di vendita forzata e si pone in una posizione prioritaria rispetto a queste, qualora vi sia l'iniziativa del debitore esecutato.

Al contempo, si deve già anticipare che l'iniziativa del debitore potrà giungere a destinazione solo in assenza di opposizione dei creditori<sup>31</sup>.

Il legislatore discorre di vendita "diretta", tuttavia, ciò non deve

---

CRIVELLI, A. MERCURIO, *Annotazioni sulla legge delegazione per la riforma del codice di rito, con riferimento alle disposizioni in tema di processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2021, 1015 ss.; M.C. GIORGETTI, *L'espropriazione immobiliare riformanda*, in *Imm. Propr.*, 2022, 223 ss.; P. FARINA, *Riforma del processo civile: espropriazione forzata*, il [www.processocivile.it](http://www.processocivile.it); M.G. CANELLA, *Proposte in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2021, 1037 ss.; A. DIDONE, *Il processo esecutivo nel prisma degli obiettivi del piano nazionale di ripresa e resilienza (PPNRR)*, in *Riv. esec. forz.*, 2021, 454 ss.; G. MICCOLIS, *L'esecuzione forzata nella riforma che ci attende*, in *Questione Giustizia*, 2021, 112 ss.; V. VIGORITO, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al "Piano nazionale di ripresa e resilienza"*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it); G. COSTANTINO, in AA.VV., *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021*, n. 206, (a cura di) Costantino, Bari, 2022, 343 ss.; F. DE SANTIS, *Vecchi problemi e nuove prospettive del processo esecutivo nell'epoca della ripresa e della resilienza*, in *Riv. esec. forz.*, 2022, 1 ss.; R. D'ALONZO, *La nuova disciplina dell'esecuzione forzata. Considerazioni a prima lettura*, in *Riv. esec. forz.*, 2022, 12 ss.

<sup>31</sup> V. *infra* § III.

indurre a pensare che la novella abbia voluto codificare la prassi invalsa in molte procedure esecutive del c.d. “saldo e stralcio” in cui il debitore esecutato, in pendenza dell’esecuzione, cerca autonomamente sul mercato un acquirente disponibile ad acquistare fuori dall’asta l’immobile pignorato<sup>32</sup>. Tale modalità atipica di vendita del bene pignorato presuppone un accordo stragiudiziale tra il debitore e i creditori e una contestuale estinzione della procedura e compravendita da realizzarsi innanzi al giudice dell’esecuzione.

In particolare, quando ciò si verifica e vi è la necessità di predisporre gli atti volti al perfezionamento del trasferimento immobiliare, il debitore esecutato e il creditore chiedono una sospensione dell’esecuzione ai sensi dell’art. 624-*bis* c.p.c.

A seguito della riassunzione del processo esecutivo, il giorno dell’udienza così fissata, debitore, creditore e acquirente unitamente al notaio rogante si recano in Tribunale. In tale sede viene sottoscritto l’atto di compravendita e, consegnato il corrispettivo, contestualmente i creditori rinunciano all’esecuzione ai sensi dell’art. 629 c.p.c. e il giudice dell’esecuzione dichiara estinta la procedura e ordina la cancellazione del pignoramento.

Orbene, la vendita su iniziativa del debitore esecutato di nuova introduzione nulla a che vedere con questa prassi.

Non solo, possiamo già anticipare, richiamando quanto più sopra dedotto, che questa nuova forma di vendita forzata non deve portare ad una rimeditazione circa la natura della stessa.

Come si tenterà di evidenziare nelle pagine che seguono si tratta di una modalità di vendita che si pone a fianco della vendita senza incanto e con incanto e che si diversifica da queste, anzitutto, con riguardo al soggetto promotore dell’iniziativa ovvero il debitore esecutato il quale formula apposita istanza al giudice dell’esecuzione affinché venga autorizzato a procedere alla vendita del bene immobile ad un prezzo non inferiore al prezzo base della vendita entro un termine non superiore a novanta giorni e con una disciplina che si articola diversamente a seconda della presenza o meno del consenso dei creditori.

Nell’ambito della vendita diretta, l’apertura ad un eventuale gara tra offerti in una sorta di procedura competitiva si realizza solo nell’ipotesi di opposizione dei creditori all’offerta presentata dal debitore esecutato.

Prima di verificare l’operatività della nuova vendita diretta, giova premettere qualche più dettagliato richiamo alla c.d. *vente amiable* dell’immobile pignorato contemplata nell’ordinamento francese cui pare il

---

<sup>32</sup> Su questa prassi V. A. M. SOLDI, *Manuale dell’esecuzione forzata*, Padova, 2022, 1611 nota 2.

nostro legislatore aver trovato ispirazione nel configurare il nostro nuovo istituto endoesecutivo.

2. – L'ordinamento processuale civile francese in materia di esecuzione forzata<sup>33</sup> contempla la possibilità per il debitore esecutato di rendersi parte attiva nella liquidazione del bene pignorato attraverso la c.d. "*vente amiable*" – letteralmente una vendita amichevole – reperendo in via autonoma, sul mercato, un acquirente ed evitando così di intraprendere la via dell'asta giudiziaria.

La dottrina ha definito l'introduzione della vendita amichevole nell'ambito dell'esecuzione forzata immobiliare – peraltro già contemplata per l'esecuzione mobiliare – una delle più importanti innovazioni apportate dalla riforma del 2006<sup>34</sup>.

In proposito è stato osservato che il legislatore francese, consapevole dei limiti della vendita con incanto, molto spesso inidonea a far conseguire un prezzo congruo per la liquidazione del bene immobile pignorato e caratterizzata da tempi molti lunghi, ha affiancato a tale tipologia tradizionale di vendita anche quella amichevole da esperirsi previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione<sup>35</sup>.

In particolare, la *vente amiable* consente di ridurre i tempi e di contenere i costi dell'esecuzione forzata poiché, come vedremo, deve concludersi in un breve lasso temporale e non soggiace alla disciplina processuale della vendita forzata tradizionale<sup>36</sup>. Non solo, il prezzo è il frutto di una negoziazione privata tra il debitore e l'acquirente che consente di ridurre anche l'alea insita nell'incanto<sup>37</sup>.

Entrando nel dettaglio della disciplina della *vente amiable* del bene immobile pignorato<sup>38</sup> l'art. R322-20 del *Code des procédures civiles d'exécution*

<sup>33</sup> Sul tema V. A. NASCOSI, *Il nuovo code des procédures civiles d'exécution in Francia tra esigenze di rinnovamento e tradizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 953 ss.

<sup>34</sup> S. PIEDELIÈVRE, *Procédures civiles d'exécution*, Paris, 2016, 607; P. HOONAKKER, *Procédures civiles d'exécution*, Bruxelles, 2017, 393.

<sup>35</sup> Cfr. S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, 648, il quale riporta i dati di un rapporto d'inchiesta condotto da l'*inspection générale des finances e dall'inspection des services judiciaires*.

<sup>36</sup> N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, Paris, 2019, 318.

<sup>37</sup> N. CAYROL, *ivi*.

<sup>38</sup> In materia di espropriazione forzata su beni mobili l'art. L221-3 *c.p.c.e.* dispone che il debitore esecutato ha diritto di procedere alla *vente amiable* dei beni mobili entro un mese decorrente dal giorno del pignoramento e durante quel lasso temporale l'esecuzione è sospesa. In caso di esito negativo della vendita amichevole si procederà con la vendita all'incanto. Dunque, con riguardo alla vendita amichevole del bene mobile pignorato non è richiesta l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione necessaria, invece, qualora trattasi di bene immobile.

(c.p.c.e.) dispone che l'istanza per potere ottenere l'autorizzazione a procedere alla vendita amichevole può essere formulata solo dal debitore esecutato ed è, quindi, esclusa un'iniziativa officiosa del giudice o dei creditori.

La domanda può essere avanzata o prima della citazione a comparire all'*audience d'orientation*<sup>39</sup> ovvero nel corso della medesima udienza.

L'*audience d'orientation* – che, come più sopra osservato, svolge una funzione analoga all'udienza di autorizzazione della vendita e dell'assegnazione contemplata, nel nostro ordinamento, all'art. 569 c.p.c.<sup>40</sup> – costituisce anche il *dies a quem* per la presentazione dell'istanza che potrà essere formulata anche oralmente<sup>41</sup>, con il ministero di un avvocato<sup>42</sup>.

Peraltro, qualora il debitore esecutato nell'imminenza del pignoramento abbia già individuato un possibile acquirente dell'immobile potrà proporre la relativa istanza anche prima della summenzionata udienza previa notifica della richiesta a tutti i creditori. L'autorizzazione immediata e fuori udienza del giudice dell'esecuzione, consentirebbe di risparmiare tempo ed evitare le spese di procedura, soprattutto, nell'ipotesi in cui il creditore procedente non abbia ancora predisposto il c.d. *cahier de conditions de vente*<sup>43</sup>.

Ai fini della concessione dell'autorizzazione all'esperimento della *vente amiable* il giudice dell'esecuzione deve valutare se la vendita possa essere portata a termine a condizioni soddisfacenti, tenuto conto della situazione del bene, delle condizioni di mercato e delle *diligences éventuelles du débiteur*.

A tal fine il debitore esecutato dovrà adeguatamente motivare la sua richiesta illustrando al giudice dell'esecuzione tutti gli elementi utili ai fini della sua valutazione. In particolare, sarà onere dell'istante allegare, ad esempio, una perizia di stima del bene e le ricerche già eventualmente svolte sul mercato al fine di avvalorare le sue prospettive di vendita in termini soddisfacenti per la procedura. Sovente, al fine di individuare il corrispettivo della cessione e fornire al giudice un ulteriore elemento ai fini del suo vaglio, il debitore esecutato produce delle attestazioni o stime di professionisti del

---

<sup>39</sup> In particolare, ai sensi dell'art. R322-15, comma 1, c.p.c.e. nel corso dell'*audience d'orientation* il giudice dell'esecuzione procedere alla verifica della regolarità della procedura svolta fino ad allora, decide su eventuali contestazioni o domande incidentali sollevate dalle parti o da terzi e, soprattutto, determina le modalità della vendita.

<sup>40</sup> V. *supra* nota 23.

<sup>41</sup> Cass. 2 civ., 7 apr. 2016, n 15-14.856, in *JurisData* n. 2016-006433.

<sup>42</sup> N. FRICERO, *Procédures civiles d'exécution. À jour des décrets des 11 et 20 décembre 2019 réformant la procédure civile*, Mayenne, 2020, 215.

<sup>43</sup> R. PERROT, P. THERY, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013, 734.

settore immobiliare, quali agenti immobiliari o notai<sup>44</sup>.

In caso di accoglimento dell'istanza, il giudice dell'esecuzione nel *jugement d'orientation* autorizzerà il debitore esecutato indicando le condizioni a cui dovrà avvenire la vendita e il prezzo al di sotto del quale il bene non può essere venduto.

Nella vendita amichevole, diversamente da quanto avviene nella vendita con incanto<sup>45</sup>, è, dunque, il giudice dell'esecuzione che provvede a fissare il prezzo minimo della vendita, avvalendosi a volte dell'opera di un esperto<sup>46</sup> ma molto più spesso, per evitare i ritardi connessi ad una nomina formale, si limita a chiedere pareri a professionisti del settore immobiliare. Inoltre, su domanda del creditore procedente, il giudice determina altresì l'importo delle spese del procedimento che saranno poste a carico dall'acquirente mediante il versamento del prezzo di vendita.

Il provvedimento autorizzativo contiene, inoltre, la data dell'*audience de rappel* finalizzata alla verifica dell'esito della vendita e il termine perentorio fissato dal giudice dell'esecuzione, non superiore a quattro mesi, per la formalizzazione dell'atto traslativo. Il debitore esecutato, qualora alleggi una proposta scritta dell'acquirente, potrà chiedere una proroga del termine per un periodo massimo di tre mesi al fine di predisporre l'atto di vendita. Con la pronuncia del provvedimento autorizzativo viene anche disposta la sospensione della procedura esecutiva.

Avverso il *jugement d'orientation* è possibile esperire l'appello, entro otto giorni decorrenti dalla sua notificazione. In particolare, i creditori possono contestare l'autorizzazione alla vendita amichevole o le condizioni in essa statuite, mentre il debitore esecutato può impugnare il rigetto della richiesta di vendita amichevole<sup>47</sup>.

È interessante osservare che l'art. R322-22, comma 1, *c.p.c.e.* impone al debitore esecutato l'onere di adoperarsi con la diligenza necessaria per concludere la vendita, non specificando però in cosa essa concretamente si espliciti. Nel silenzio della legge, la dottrina ha reputato che nel concetto di diligenza rientrino tutti quelle attività indispensabili per l'individuazione di un compratore come, ad esempio, l'affidamento di un mandato ad un'agenzia immobiliare e lo svolgimento di attività pubblicità<sup>48</sup>. Il debitore

<sup>44</sup> C. LAPORTE, *Vente amiable*, in *Procédures*, n. 5, 2017, 34-35.

<sup>45</sup> V. *supra* nota 24 dove si è osservato che è il creditore a fissare all'interno del *cahier de conditions de vente* il prezzo base della vendita, salvo eventuale opposizione del debitore che sarà poi risolta dal giudice dell'esecuzione nel corso dell'*audience d'orientation*.

<sup>46</sup> S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, 652.

<sup>47</sup> T. GUINCHARD, S. MOUSSA, *Droit et pratique des voies d'exécution*, Paris, 2015, 1726.

<sup>48</sup> R. PERROT, P. THERY, *op. cit.*, 738.



esecutato deve altresì informare immediatamente il creditore procedente non appena gli pervenga un'offerta di acquisto<sup>49</sup>.

Il creditore procedente qualora eccepisca la negligenza del debitore esecutato nella realizzazione della vendita amichevole può fare istanza al giudice dell'esecuzione affinché, una volta accertato l'inadempimento, riprenda l'esecuzione forzata mediante fissazione della data dell'udienza di aggiudicazione. Il provvedimento di declaratoria della negligenza del debitore non può essere oggetto di appello ma, qualora ne ricorrano i presupposti, potrà essere impugnato con ricorso in Cassazione<sup>50</sup>.

La vendita amichevole si conclude con atto notarile e con successiva pubblicazione – dopo la convalida giudiziaria – con nota a margine del pignoramento<sup>51</sup>.

Poiché trattasi di un atto che si colloca all'interno di un procedimento esecutivo lo stesso deve rispettare le condizioni disposte dal giudice dell'esecuzione nel *jugement d'orientation*<sup>52</sup>, pena l'invalidità dello stesso e responsabilità del notaio rogante<sup>53</sup>. Prima della predisposizione e sottoscrizione dell'atto, il notaio deve verificare l'avvenuto versamento presso la *Caisse des dépôts et consignations* del prezzo e delle spese di vendita nonché l'avvenuto pagamento dei costi di procedura soggetti a tassazione.

All'*audience de rappel* l'atto negoziale di formazione notarile sarà sottoposto al controllo del giudice dell'esecuzione il quale verificherà, anch'egli, l'effettivo versamento del prezzo ed il rispetto delle disposizioni statuite nel *jugement d'orientation*.

L'esito positivo di questo accertamento condurrà alla convalida del contratto di vendita che sarà pubblicata nel registro immobiliare e alla conseguente cancellazione delle iscrizioni e vincoli pregiudizievoli sull'immobile.

Il provvedimento così reso non è suscettibile di impugnazione e dunque il creditore procedente non si può opporre alla convalida della vendita amichevole<sup>54</sup>.

In caso di esito negativo il giudice dell'esecuzione disporrà la ripresa

<sup>49</sup> N. CAYROL, *op.cit.*, 319; J.B. DONNIER, M. DONNIER, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Paris, 2020, 530.

<sup>50</sup> C. LAPORTE, *Recours contre le jugement consistant l'echec de la vente amiable*, in *Procedures*, n.3, 2016, 22; Cass 2 civ., 7 janv. 2016, n 14-26.275, F-D: JurisData n 2016-002258.

<sup>51</sup> Décr. 14 oct. 1955, art. 80

<sup>52</sup> R. PERROT, *op.cit.*, 740, rilevano che il notaio non è tenuto a riportare le clausole riportate nel registro delle condizioni di vendita che non sono state formulate dal giudice dell'esecuzione nel provvedimento autorizzativo.

<sup>53</sup> S. PIEDELIÈVRE, *op.cit.*, 656.

<sup>54</sup> N. CAYROL, *op.cit.*, 319.

della procedura esecutiva. In tal senso si procederà anche in caso di mancato perfezionamento dell'atto negoziale nel termine fissato dal giudice o in caso di rigetto dell'istanza di vendita amichevole.

3. – Passando ora ad esaminare la vendita diretta così introdotta nel nostro ordinamento dalla recente novella legislativa, possiamo osservare che il nuovo art. 568-*bis* c.p.c. dispone che il debitore, con istanza depositata non oltre dieci giorni prima dell'udienza di cui all'art. 569 c.p.c., può chiedere al giudice dell'esecuzione di essere autorizzato a procedere direttamente alla vendita dell'immobile pignorato o di uno degli immobili pignorati al valore indicato nella relazione di stima di cui all'art. 173-*bis* disp. att. c.p.c.

A pena di inammissibilità, unitamente all'istanza, il debitore dovrà allegare l'offerta di acquisto proveniente dal promissario acquirente che egli stesso ha reperito sul mercato e depositare una cauzione in misura non inferiore a un decimo del prezzo proposto.

In *primis* è possibile già evidenziare che la legittimazione attiva, per espressa disposizione di legge, compete esclusivamente al debitore esecutato, con esclusione di un potere officioso del giudice. Inoltre, in forza dell'art. 604 c.p.c. si deve reputare che anche il terzo proprietario, al quale si applicano tutte le disposizioni relative al debitore, possa avanzare istanza di vendita diretta dell'immobile pignorato<sup>55</sup>. Non solo anche il debitore titolare di una quota indivisa dell'immobile, qualora non sia possibile una separazione in natura della stessa, potrà avanzare istanza di vendita diretta avente della sua quota<sup>56</sup>.

Quanto alla disciplina del procedimento è necessario individuare, innanzitutto, il termine iniziale e finale per la proposizione dell'istanza di vendita diretta da parte del debitore esecutato.

Al riguardo l'art. 568-*bis* c.p.c. si limita a prevedere che l'istanza può essere proposta non oltre dieci giorni prima dell'udienza in cui è disposta la vendita o l'assegnazione del bene, senza però indicare un *dies a quo*.

Ciononostante, l'individuazione del termine iniziale può essere compiuta facendo riferimento al contenuto dell'istanza ovvero, poiché trattasi di un'offerta di acquisto per un prezzo non inferiore al prezzo base di stima, si può asserire che il suddetto *dies a quo* coincide con il momento in cui viene depositata la relazione di stima *ex* art. 173-*bis* disp. att. c.p.c. da parte dell'esperto nominato dal giudice dell'esecuzione.

Invero, solo nel momento in cui il debitore esecutato ha cognizione della relazione di stima e del prezzo base ivi attribuito al bene pignorato può attivamente individuare un possibile acquirente in grado di formulare

<sup>55</sup> In tal senso V. A.M. SOLDI, *op.cit.*, 1612.

<sup>56</sup> In tal senso A.M. SOLDI, *op.cit.*, 1612.

un'offerta per un prezzo non inferiore a quello stimato dal perito.

Con riferimento all'individuazione del termine finale per la proposizione dell'istanza di vendita diretta, l'art. 568-*bis* c.p.c., come visto, è chiaro nel prevedere che la stessa non possa essere presentata oltre dieci prima dell'udienza di autorizzazione della vendita.

Va da sé che la mancata pronuncia dell'ordinanza di vendita o di delega delle relative operazioni per la mancata partecipazione delle parti, con conseguente rinvio dell'udienza *ex* art. 569 c.p.c., non sarà idonea a provocare la rimessione in termini del debitore. La nuova disposizione richiama, infatti, l'udienza prevista dall'art. 569 c.p.c. e non la pronuncia dei provvedimenti di vendita o di assegnazione. Qualora, invece, l'udienza per l'autorizzazione della vendita sia stata rinviata per mancato deposito della relazione di stima costituendo la stessa, come più sopra evidenziato, il *dies a quo* per la proposizione dell'istanza di cui si tratta, slitterà anche il termine di proposizione. Peraltro, come a breve vedremo, l'udienza *ex* art. 569 c.p.c. costituisce, altresì, il momento oltre il quale i creditori titolati e quelli intervenuti *ex* art. 498 c.p.c. non potranno più formulare l'eventuale opposizione all'istanza di vendita diretta.

Quanto alla forma dell'istanza si deve reputare, nel silenzio del legislatore, che la stessa debba avvenire per iscritto e redatta con il ministero di un difensore ai sensi dell'art. 82, comma 3, c.p.c.<sup>57</sup>.

Alla stessa dovrà essere allegata l'offerta di acquisto e la prova del versamento della cauzione.

Anche qui la legge nulla dice sulla forma e il contenuto dell'offerta proveniente dal terzo né sulle modalità di versamento della cauzione.

In proposito, esigenze di affidabilità e serietà della proposta dovrebbero condurre a reputare che l'offerta debba essere redatta nella forma dell'atto pubblico ovvero della scrittura privata autentica. Tuttavia, per una maggiore snellezza della procedura e appetibilità della stessa, si può ritenere che l'offerta nella vendita diretta possa limitarsi a consistere in una dichiarazione scritta contenente i requisiti di cui all'art. 571 c.p.c. per l'offerta della vendita senza incanto<sup>58</sup>.

In particolare, potrà essere proposta personalmente dal terzo offerente o tramite un avvocato munito di procura speciale ovvero che dichiarerà di offrire per persona da nominare.

In ogni caso, l'offerta dovrà contenere oltre all'indicazione del prezzo, il tempo e il modo del pagamento e ogni altro elemento utile alla valutazione della medesima anche ai fini dell'eventuale opposizione dei creditori e della conseguente apertura della gara.

---

<sup>57</sup> In senso analogo M. CRIVELLI, A. MERCURIO, *op.cit.*, 1018.

<sup>58</sup> In tal senso A.M. SOLDI, *op.cit.*, 1617.

L'art. 568-*bis* c.p.c. prevede, infine, che l'offerta è irrevocabile, salvo che siano decorsi centoventi giorni dalla data del provvedimento di cui all'articolo 569-*bis*, comma 2, c.p.c. con cui il giudice dell'esecuzione, come vedremo, ordina l'integrazione dell'offerta ed essa non sia stata accolta.

In ogni caso, il debitore esecutato potrà formulare l'istanza solo una volta a pena di inammissibilità.

Va, inoltre, osservato che nulla dice la nuova disposizione in merito alla modalità di versamento della cauzione e sulla sorte della stessa in caso di dichiarazione di inammissibilità dell'istanza.

In ordine al primo profilo, è possibile ritenere che analogamente a quanto avviene anche per l'istanza di conversione del pignoramento, la somma possa essere versata a cura del cancelliere in un conto corrente indicato dal giudice dell'esecuzione.

Quanto poi alla sorte della cauzione in caso di declaratoria di inammissibilità dell'istanza o di mancata stipulazione dell'atto di compravendita: si deve reputare che nella prima ipotesi la cauzione debba essere restituita, nella seconda eventualità, così come accade nei casi di mancato versamento del saldo prezzo da parte dell'aggiudicatario, la somma sarà trattenuta dalla procedura. Invero, il mancato perfezionamento dell'atto traslativo a fronte dell'unica offerta presentata costituisce un'ipotesi di inadempimento che potrà essere sanzionata con l'acquisizione definitiva alla procedura della cauzione.

L'istanza e l'offerta devono essere portate a conoscenza del creditore procedente, dei creditori iscritti e di quelli intervenuti al momento del deposito della richiesta di vendita così recita l'art. 568-*bis*, comma 2, c.p.c., mediante notificazione da effettuarsi almeno cinque giorni prima dell'udienza di cui all'art. 569 c.p.c. a cura dell'offerente o del debitore esecutato.

Pur nel silenzio della legge, istanza e offerta debbano essere notificate anche i contitolari del bene indiviso al fine di notizzarli dell'iniziativa intrapresa qualora il debitore esecutato formuli richiesta di vendita diretta della sua quota indivisa. Analoga finalità comunicativa va riconosciuta anche la notifica effettuata nei confronti dei creditori intervenuti non titolati.

Discorso diverso, invece, vale per la notifica dell'istanza e dell'offerta al creditore procedente, a quelli titolati e agli intervenuti *ex art.* 498 c.p.c. In questo caso, la funzione della notifica è, invece, quella di rendere edotti i suddetti creditori della volontà del debitore di procedere con la modalità di vendita diretta al fine di consentire loro di formulare opposizione entro l'udienza *ex art.* 569 c.p.c. e, dunque, la notificazione funge da *provocatio ad opponendum*.

Nel silenzio normativo è da reputare che l'omessa notificazione – al fine

di evitare comportamenti meramente dilatori volti a procrastinare l'avvio della fase liquidatoria – provochi la declaratoria di inammissibilità dell'istanza medesima<sup>59</sup>.

All'udienza *ex art.* 569 c.p.c. il giudice dell'esecuzione qualora, discostandosi dalle indicazioni contenute nella relazione di stima depositata *ex art.* 173-*bis* disp. att. c.p.c., giunga a determinare il valore dell'immobile e, dunque, l'indicazione del prezzo base della vendita in misura superiore a quello stimata dall'esperto, al fine di scongiurare possibili accordi fraudolenti tra quest'ultimo e il debitore<sup>60</sup> concederà un termine perentorio di dieci giorni per adeguare l'offerta e integrare per l'effetto la cauzione.

Se l'offerta e la cauzione sono integrate entro tale termine, il giudice entro i successivi cinque giorni, valutata l'ammissibilità dell'offerta, provvede ai sensi dell'*art.* 568-*bis*, commi 4 e 5, c.p.c.

In caso di mancata integrazione nel termine perentorio assegnato, il giudice dell'esecuzione, entro cinque giorni, dichiara inammissibile l'offerta e dispone la vendita con le modalità ordinarie previste dall'*art.* 569 c.p.c.

A mio avviso, ragioni di efficienza dell'istituto, dovrebbero condurre a reputare possibile non solo un'integrazione dell'offerta da parte del medesimo promissario acquirente ma altresì la possibilità per il debitore qualora, questi non si renda in tal senso disponibile, di reperire un altro acquirente che formulerà una nuova offerta nei termini indicati dal giudice dell'esecuzione nel provvedimento di "adeguamento".

Dunque, ricapitolando, l'istanza di vendita diretta formulata dal debitore esecutato può essere dichiarata inammissibile nelle seguenti ipotesi: *a)* offerta di acquisto per un prezzo inferiore al prezzo base indicato nella relazione di stima *ex art.* 173-*bis* disp. att. c.p.c.; *b)* mancata allegazione dell'offerta; *c)* mancato versamento della cauzione; *d)* mancata integrazione dell'offerta e della cauzione qualora l'adeguamento sia richiesto dal giudice dell'esecuzione nel termine perentorio di dieci giorni.

Orbene, a seguito della declaratoria di ammissibilità dell'istanza e/o dell'offerta, si possono aprire due strade a seconda dell'opposizione o meno dei creditori titolati ed iscritti.

Invero, la concreta realizzazione della vendita diretta è condizionata al consenso dei creditori o meglio dalla mancata formulazione di opposizioni entro l'udienza *ex art.* 569 c.p.c. In tal caso, infatti, il giudice dell'esecuzione aggiudicherà, quindi, l'immobile all'offerente reperito dal debitore esecutato.

---

<sup>59</sup> In tal senso A.M. SOLDI, *op.cit.*, 1621.

<sup>60</sup> A.M. SOLDI, *op.cit.*, 1622 rileva come "la scelta operata dal legislatore sia ispirata alla necessità di accordare al giudice dell'esecuzione il controllo del processo, onde scongiurare il rischio di possibili accordi fraudolenti tra il debitore e l'esperto".

Qualora, invece, un creditore titolato o un creditore iscritto intervenuto si oppongano all'offerta e, dunque, all'aggiudicazione, il giudice dell'esecuzione con ordinanza dispone una sorta di "vendita competitiva" dell'immobile pignorato che potrà essere delegata ad uno dei professionisti iscritti negli elenchi previsti dall'art. 179-bis disp. att. c.p.c.

L'opposizione, in assenza di contrarie previsioni di legge, potrà essere formulata anche oralmente all'udienza.

Essa si sostanzierà nella non adesione al corrispettivo pattuito nell'offerta e quindi nell'aspettativa di concludere la vendita ad un prezzo superiore grazie all'apertura della procedura anche ad altre offerte.

In altri termini, con l'opposizione il creditore manifesta la volontà affinché sia attivata la vendita competitiva, con la precisazione che qualora non giungano ulteriori offerte l'aggiudicazione avverrà comunque nei confronti del promissario acquirente reperito dal debitore esecutato.

Il provvedimento del giudice che, a seguito dell'opposizione del creditore, dispone la gara ha un contenuto variegato. Innanzitutto, conterrà le istruzioni in ordine alla pubblicità ai sensi dell'art. 490 c.p.c. dell'offerta pervenuta, entro un termine non superiore a quarantacinque giorni che si deve reputare decorrente dalla declaratoria di ammissibilità della medesima.

L'ordinanza dovrà, inoltre, contenere la fissazione di un termine di novanta giorni per la formulazione di ulteriori offerte di acquisto – da formularsi ai sensi dell'art. 571 c.p.c. – ad un prezzo non inferiore a quello dell'offerta già presentata, garantite da cauzione in misura non inferiore a un decimo del prezzo proposto<sup>61</sup>.

Il giudice dell'esecuzione, infine, fisserà un'udienza, entro quindici giorni dalla scadenza del termine per la formulazione delle offerte, nella quale saranno convocati il debitore, i comproprietari, il creditore procedente, i creditori intervenuti, i creditori iscritti e gli offerenti al fine di deliberare sull'offerta e, in caso di pluralità di offerte, per la gara tra gli offerenti.

In altri termini, all'udienza così fissata, qualora via sia solo l'offerta "originaria" il giudice dell'esecuzione dovrà senz'altro procedere all'aggiudicazione; mentre, qualora vi siano una pluralità di offerte si aprirà una vera e propria gara che si concluderà con l'aggiudicazione al miglior offerente.

Il giudice dell'esecuzione, con il provvedimento con il quale aggiudica

---

<sup>61</sup> Ai sensi dell'art. 569-bis, comma 5, n. 4, c.p.c. il giudice dell'esecuzione, prevede, salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura, che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti nonché il pagamento del prezzo siano effettuati con modalità telematiche, nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161-ter disp. att. c.p.c.

l'immobile al migliore offerente, stabilisce le modalità per il versamento del prezzo che dovrà avvenire a pena di decadenza entro novanta giorni.

In caso di omesso versamento del saldo prezzo nel termine indicato, o in ogni altra ipotesi in cui il bene immobile non è aggiudicato, il giudice dell'esecuzione con decreto dispone la vendita nei modi e nei termini già fissati ai sensi dell'articolo 569, comma 3, c.p.c. Infine, il richiamo all'art. 587 c.p.c. consente di reputare che la cauzione all'uopo depositata unitamente all'istanza verrà acquisita dalla procedura.

Prima di trattare il tema dell'effetto traslativo della vendita, merita da ultimo qualche considerazione il profilo del rilascio dell'immobile di cui nulla si dice nelle due norme di nuova formulazione.

In proposito, preme evidenziare che l'art. 1, comma 11, lett. n) della l. 206/2021 con riguardo alla vendita diretta dell'immobile pignorato su iniziativa del debitore delegava il legislatore delegato ad elaborare una disposizione che imponesse al giudice dell'esecuzione, previa valutazione di ammissibilità dell'istanza, di emettere un ordine di rilascio immediato dell'immobile, in danno del debitore o di terzi che non vantino un diritto di godimento opponibile ai creditori. Inoltre, l'adempimento spontaneo del predetto ordine di rilascio avrebbe costituito una condizione necessaria per la procedibilità della vendita diretta.

La legge delega è rimasta inattuata con riguardo a tale profilo, non contemplando gli artt. 568-bis e 569-bis c.p.c. alcuna disciplina specifica circa la liberazione dell'immobile in questa particolare forma di vendita.

Non si può fare a meno di osservare che fortunatamente questa previsione non è stata tradotta nel testo legislativo definitivo poiché è verosimile che la stessa avrebbe comportato il fallimento dell'istituto posto che sarebbe stato oltremodo gravoso per il debitore esecutato liberare l'immobile per poter procedere con la vendita diretta.

A questo punto si deve ritenere applicabile il disposto dell'art. 560 c.p.c. e ritenere che anche nelle ipotesi in cui si proceda alla vendita diretta il giudice dell'esecuzione ordina la liberazione dell'immobile pignorato, senza ritardo, solo nell'ipotesi in cui sia libero ovvero occupato senza titolo.

4. – Qualche riflessione deve, da ultimo, essere svolta in ordine al profilo del momento perfezionativo dell'effetto traslativo del diritto sul bene pignorato a seguito del versamento del prezzo nella vendita diretta.

Dall'analisi del dettato legislativo emerge che l'effetto traslativo – in caso di un'unica offerta ovvero qualora sia aperta la gara tra offerenti – si può realizzare, innanzitutto, come avviene anche nelle modalità di vendita ordinarie, con la pronuncia da parte del giudice dell'esecuzione del decreto di trasferimento.

Al contempo, il comma 10 dell'art. 569-bis c.p.c., dispone che il giudice dell'esecuzione, su richiesta dell'aggiudicatario, possa autorizzare il trasferimento del bene, anziché con il decreto di trasferimento, mediante un atto pubblico negoziale, sottoscritto alla presenza del notaio, dal debitore alienante e dall'aggiudicatario acquirente, ordinando, contestualmente alla trascrizione dell'atto negoziale, la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie ai sensi dell'art. 586 c.p.c.

Sarà cura del notaio rogante trasmettere copia dell'atto al cancelliere o al professionista delegato, che provvederanno al deposito nel fascicolo della procedura.

In questa seconda evenienza, dunque, il trasferimento della proprietà dell'immobile è riconducibile ad un atto negoziale mentre l'effetto estintivo della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni ipotecarie è collegato al decreto pronunciato dal giudice dell'esecuzione con il quale si ordina la cancellazione delle stesse. Questa disciplina determina un frazionamento degli effetti dell'aggiudicazione, ricollegando quello traslativo della proprietà ad un atto negoziale e quello purgativo della vendita forzata al decreto del giudice dell'esecuzione.

Il fatto che l'effetto traslativo sia riconducibile ad un atto di natura contrattuale stipulato innanzi a un notaio, accompagnato dall'ulteriore circostanza che la vendita si realizza mediante la partecipazione attiva del debitore nella ricerca dell'acquirente, può, *prima facie*, indurre a meditare se tale particolare modalità di liquidazione del bene possa comportare un ripensamento circa la natura pubblicistica della vendita forzata<sup>62</sup>.

Non si può certo nascondere, come la vendita forzata diretta e la vendita volontaria abbiano degli elementi comuni, ovvero lo scambio del bene verso un corrispettivo, l'incontro della volontà del debitore e dell'acquirente nonché il perfezionamento dell'effetto traslativo del diritto di proprietà mediante atto pubblico redatto alla presenza del notaio.

A contempo, tuttavia, non vi è dubbio alcuno che la volontà negoziale che esprime il debitore esecutato si esercita nell'ambito di un processo esecutivo che è costretto a subire.

In altri termini, il debitore esecutato prende l'iniziativa per la ricerca di un acquirente nell'ambito di un procedimento governato dal giudice dell'esecuzione – organo statuale – che è finalizzato alla salvaguardia di “un interesse statuale, eccitato dalla necessità di proteggere ed agevolare la realizzazione di un altro interesse che a quello del titolare (del bene) si oppone e ad esso, per legge, deve prevalere”<sup>63</sup>.

Da ciò discende, a mio avviso, che anche la vendita forzata su iniziativa

<sup>62</sup> Sul tema della natura della vendita forzata v. *supra* § 1.

<sup>63</sup> In questo senso, cfr. S. PUGLIATTI, *op.cit.*, 303; M. FABIANI, *op.cit.*, 709.



del debitore, nonostante si svolga con modalità deformalizzate, conserva una dimensione coattiva<sup>64</sup>.

L'atto negoziale concluso innanzi al notaio consegue pur sempre ad una funzione pubblicistica collocandosi all'interno dell'*iter* procedurale esecutivo che si svolge sotto il controllo dell'organo giurisdizionale statale nell'interesse del creditore procedente e di quelli intervenuti.

La finalità del trasferimento alla soddisfazione della pretesa creditoria in forza dell'art. 2920 c.c. che contraddistingue le modalità ordinarie di vendita è presente anche in questa nuova forma di liquidazione su iniziativa del debitore che si può concludere con un atto di natura privata a cura del notaio.

La modalità di vendita diretta non si pone, quindi, al di fuori del processo esecutivo ma opera nell'ambito dello stesso aprendosi al mercato con l'ausilio del debitore allo scopo di ottenere la massima realizzazione nella liquidazione del bene.

La circostanza che l'aggiudicazione possa essere formalizzata con un atto negoziale rappresenta esclusivamente il mezzo attraverso cui trasferire la proprietà e raggiungere l'obiettivo della soddisfazione del ceto creditorio attraverso il pagamento del prezzo. La mancanza del decreto di trasferimento non è, dunque, di per sé sufficiente a portare ad un ripensamento in termini privatistici della vendita forzata.

La disciplina contenuta agli artt. 568-bis e 569-bis c.p.c. rappresenta, quindi, un ulteriore schema procedimentale – come lo è vendita con e senza incanto – che si realizza sotto il controllo del giudice dell'esecuzione il quale, in via preliminare, ne vaglia l'ammissibilità ai fini dell'autorizzazione a procedervi e, a chiusura del procedimento, emette il decreto di purgazione dei gravami.

La qualificazione in termini pubblicistici della vendita su iniziativa del debitore ha ricadute anche sul piano delle spese della procedura e sulla disciplina dei vizi della vendita.

In particolare, si deve reputare che le spese relative alla cancellazione dei pesi insistenti sul bene esecutato debbano essere imputate alla procedura e che trovino applicazione le disposizioni del codice civile relative agli effetti della vendita forzata. In particolare, la disciplina contenuta all'art. 2921 c.c.

---

<sup>64</sup> Sulla natura coattiva della vendita competitiva in sede fallimentare, v. senza pretese di completezza V. V. COLESANTI, *Vendita fallimentare a trattativa privata e potere di sospensione ex art. 108 legge fallimentare*, in *Giur. it.*, 1978, I, 661; A. CASTAGNOLA, *La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Giur. com.*, 2008, I, 378 ss.; L. IANNICELLI, *Le vendite fallimentari: aspetti processuali*, in *Trattato di diritto fallimentare*, (diretto da) Buonocore, Bassi, III, Padova, 2011, 391; M. FABIANI, *Natura giuridica della vendita forzata ed effetti sulla traslazione del rischio da "bene non a norma"*, cit., 1455 ss. spec. 1465.

con riguardo all'evizione e l'esclusione della garanzia per i vizi e la rescissione per lesione in caso di vizi così come contemplata dall'art. 2922 c.c.

Ecco che se ora volgiamo lo sguardo all'ordinamento francese possiamo osservare, invece, che ai sensi dell'art. L322.3 c.p.c.e. la vendita amichevole su autorizzazione del giudice produce gli effetti di una vendita volontaria.

Nonostante il tenore letterale della disposizione, la dottrina ha osservato che la *vente amiable* conclusa nell'ambito di una procedura esecutiva immobiliare non è una vendita volontaria nel senso stretto del termine poiché la volontà del venditore-debitore esecutato si inserisce nel quadro di un pignoramento e non è da sola sufficiente a perfezionare l'atto di vendita in quanto necessita di essere convalidata dal provvedimento di autorizzazione giudiziale<sup>65</sup>.

In altri termini, ai fini del perfezionamento dell'atto traslativo conseguente alla vendita amichevole è necessaria non solo la volontà del debitore ma altresì l'autorizzazione del giudice dell'esecuzione.

È stato, altresì, osservato che il provvedimento di convalida giudiziaria si atteggia come condizione

sospensiva dell'efficacia della vendita<sup>66</sup>.

Da quanto precede la dottrina<sup>67</sup> giunge a ritenere applicabile il regime di evizione e dei vizi proprio della vendita forzata, del resto l'art. R322-23 c.p.c.e. esclude espressamente con riguardo alla vendita amichevole solo il ricorso alla rescissione per lesione e ciò per l'ovvia considerazione che è il giudice ad individuare il prezzo minimo della vendita e per tale ragione si presume non lesivo per la controparte<sup>68</sup>.

5. – Nella relazione illustrativa al d.lgs. 149/2022 si legge che il “procedimento di vendita c.d. diretta promossa dal debitore, ha lo scopo di favorire una “liquidazione “virtuosa” e rapida attraverso la collaborazione del debitore facendo attenzione a non allungare “infruttuosamente i tempi processuali o volto a perpetrare frodi in danno dei creditori”. L'idea, contenuta nella legge delega è quella di rendere favorevole, per l'acquirente l'acquisto del bene, in ragione della verifica giudiziale dei presupposti e, soprattutto, dell'assunzione dei costi del trasferimento e della cancellazione dei gravami a carico della procedura (come già avviene col provvedimento ex art. 586 c.p.c.).”.

Il nostro legislatore come emerge dalla stessa relazione si è ispirato alla

<sup>65</sup>J.B. DONNIER, M. DONNIER, *op.cit.*, 531.

<sup>66</sup>R. PERROT, P. THERY, *op.cit.*, 742.

<sup>67</sup>R. PERROT, P. THERY, *op.cit.*, 742.

<sup>68</sup>F. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, 658.

vendita privata già contemplata in altri ordinamenti, come ad esempio quello francese in cui abbiamo visto essere disciplinata la *vente amiable*.

Alla luce di quanto sinora esposto, si deve osservare, tuttavia, che tranne per il profilo della legittimazione attiva alla proposizione della domanda che compete in entrambe le procedure al debitore esecutato, le stesse divergono ampiamente con riguardo all'aspetto procedurale.

In effetti, nell'ordinamento francese l'autorizzazione a procedere alla *vente amiable* si traduce per il debitore nella possibilità di ricercare in un ristretto lasso temporale un acquirente adoperandosi, come abbiamo visto, con la dovuta diligenza sotto il controllo del creditore. Quindi, nell'ambito della procedura esecutiva si apre una vera e propria fase privatizzata di ricerca di acquirenti sul mercato lasciata alla gestione del debitore esecutato.

Nel nostro ordinamento, invece, il debitore esecutato al momento di proposizione della domanda deve aver già reperito sul mercato un possibile acquirente posto che l'ammissibilità dell'istanza è condizionata all'esistenza di un'offerta di acquisto.

Dunque, durante la procedura esecutiva non si svolge nessuna attività di ricerca dell'acquirente che deve essere già stato individuato in una fase che precede l'udienza di autorizzazione della vendita o dell'assegnazione.

Al debitore esecutato viene unicamente assegnato un termine per la formalizzazione dell'atto di vendita.

Invero, una procedura che potremmo definire competitiva si aprirà dunque solo in caso di opposizione dei creditori disponendo in tal caso la pubblicità dell'offerta presentata dal debitore esecutato al fine di sollecitare nel mercato ulteriori proposte migliorative<sup>69</sup>.

Si tratta un'eventualità esclusa dalla disciplina processuale civile francese dove tutto è rimesso unicamente nelle mani del debitore e in cui al

---

<sup>69</sup> La fase dell'apertura della gara che si attiva per effetto dell'opposizione del creditore recepisce la modalità di svolgimento delle c.d. vendite competitive in sede fallimentare di cui all'art. 107, comma 1, l.f., ora art. 216, comma 2, c.c.i., nelle quali assicurate adeguate forme di pubblicità e la partecipazione dei potenziali acquirenti, il trasferimento dell'immobile può avvenire con atto notarile accompagnato dalla pronuncia del decreto con il quale il giudice delegato *ex art. 108, comma 2, l.f., ora art. 217, comma 2, c.c.i.*, ordina la cancellazione delle formalità pregiudizievoli. Sul tema V. N. MINAFRA, *Il programma di liquidazione e la delega notarile alle vendite fallimentari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 305 ss.; C. FERRI, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 971 ss.; P. PROTO, *Della vendita dell'attivo fallimentare*, in *Il diritto fallimentare riformato*, (a cura di) Schiano Di Pepe, Padova, 2007, 452 ss.; S. BONFATTI, *La liquidazione dell'attivo*, in *Manuale di diritto fallimentare*, (a cura di) Bonfatti, Censoni, Padova, 2021, 406 ss.; S. Iozzo, *La liquidazione dell'attivo*, in *Le nuove procedure concorsuali*, Bologna, 2008, 271 ss.; C. ESPOSITO, *Il nuovo diritto fallimentare*, Comm. sistematico, diretto da Jorio e coord. da Fabiani, Bologna, 2010, sub art. 104-ter, cit., 1670 ss.

creditore precedente e a quelli iscritti è attribuito un mero potere di controllo sull'operato del medesimo essendo preclusa qualsiasi sorta di opposizione.

Nella vendita su iniziativa del debitore esecutato l'aspetto privatistico è da ricondurre unicamente alla ricerca preliminare di un potenziale acquirente e, all'eventuale, stipulazione dell'atto di compravendita da parte del notaio. Si tratta, peraltro, proprio di un'eventualità posta che in assenza di una specifica richiesta dell'aggiudicatario sarà il giudice dell'esecuzione a pronunciare il decreto di trasferimento.

Dalle considerazioni sino a qui svolte, emerge che la vendita diretta di cui all'art. 568-*bis* c.p.c. implica un'attività preliminare per il debitore più gravosa rispetto al *vente amiable*, nel senso che nel nostro ordinamento l'interessato deve aver già formalizzato una proposta di acquisto per potere formulare l'istanza innanzi al giudice dell'esecuzione.

Ciò significa che già dall'avvio della procedura esecutiva nei suoi confronti il debitore, se è sua intenzione formulare istanza di vendita diretta nel termine di legge, deve attivarsi a reperire un potenziale acquirente tenendo conto, tuttavia, che la misura del prezzo – ai fini dell'ammissibilità della domanda – dovrà essere comunque superiore al valore attribuito dall'esperto nella perizia di stima che arriverà però solo in un momento successivo.

Proprio perché il fattore tempo è determinante reputo che l'efficienza del nuovo istituto potrebbe essere maggiormente garantita avvisando, nell'atto di pignoramento, il debitore della possibilità di formulare istanza di vendita diretta anche alla luce del termine finale per proporla.

Da ultimo, si deve osservare che anche qualora sia stata proposta opposizione da parte dei creditori, la nuova modalità di vendita garantisce in ogni caso l'aggiudicazione ad un prezzo superiore al prezzo base con esclusione dell'applicazione della disciplina contenuta agli artt. 572, comma 3, c.p.c. e 591, comma 2, c.p.c. che come evidenziato all'inizio conduce ad una svalutazione del valore del bene immobile e una sua liquidazione non soddisfacente per il ceto creditorio.

In conclusione, si deve valutare con favore l'introduzione del nuovo istituto che tenta di conciliare la riduzione della durata del processo esecutivo in quanto, come visto, in assenza di opposizione, l'aggiudicazione potrebbe avvenire già nel corso dell'udienza *ex* art. 569 c.p.c., con una liquidazione del bene immobile pignorato in una misura non inferiore al suo prezzo minimo.

-----

#### *Abstract*

#### THE DIRECT SALE OF FORECLOSED PROPERTY IN CIVIL PROCEEDINGS REFORM: COMPARATIVE INSIGHTS

**WITH FRANCE**

Il contributo analizza la disciplina introdotta con la Legge delega n. 206/2021 attuata con il decreto legislativo del 10 ottobre 2022, n. 149, agli artt. 568-bis e 569-bis c.p.c. riguardante una nuova modalità di vendita finora sconosciuta nell'espropriazione forzata ovvero la possibilità per il debitore esecutato di reperire, previa autorizzazione del giudice dell'esecuzione, autonomamente nel mercato una proposta di acquisto dell'immobile pignorato. L'a. analizza la nuova disciplina normativa in chiave comparata con l'ordinamento francese che contempla la c.d. *vente amiable*, ponendo in luce analogie e differenze dei due istituti.

\*\*\*

*The article analyses the regulations introduced by Delegated Law no. 206/2021, implemented by Legislative Decree no. 149 of October 10, 2022, in articles 568-bis and 569-bis of the Italian Code of Civil Procedure, concerning a new method of sale previously unknown in the context of enforced repossession, that is, the possibility for the debtor to autonomously find a proposal for the purchase of the seized property on the market, subject to authorization by the execution judge. The article examines the new regulatory framework in comparison with the French legal system, which provides for the so-called "vente amiable," highlighting similarities and differences between the two institutions.*

-----

**NUOVE TENDENZE DEL DIRITTO DELLE SUCCESSIONI  
BRASILIANO CON PARTICOLARE RIGUARDO ALLA  
TRASMISSIONE *MORTIS CAUSA* DEL POSSESSO E AL DIRITTO  
REALE DI ABITAZIONE**

MARCELO DE OLIVEIRA MILAGRES

*Professore associato*

*nell'Università Federale di Minas Gerais*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il patrimonio: concetto e scopo. – 3. Il possesso come manifestazione patrimoniale. – 4. La trasmissione del possesso per successione *mortis causa*. – 5. Il diritto reale di abitazione.

1. – Questo articolo ha lo scopo di affrontare alcune questioni problematiche in tema di trasmissione *mortis causa* del possesso, che si presentano alla luce del Codice civile brasiliano, entrato in vigore nel febbraio del 2003.

È certo che la morte (reale o presunta) costituisce un fatto giuridico e che la trasmissione patrimoniale *mortis causa* ne è una conseguenza (*saisine*).

La Costituzione della Repubblica brasiliana, al suo art. 5, comma 30°, garantisce il diritto all'eredità (o “direito de herança”).

Nel Codice civile brasiliano il diritto delle successioni è oggetto del penultimo Libro, articolato in: a) disposizioni generali; b) eredità e sua amministrazione; c) vocazione ereditaria; accettazione dell'eredità e rinuncia all'eredità; d) esclusione dalla successione; e) eredità vacante; f) petizione di eredità; g) ordine della vocazione ereditaria; h) testamento in genere; i) forme ordinarie di testamento; l) codicilli; m) testamenti speciali; n) legati; o) accrescimento tra eredi e legatari; p) sostituzioni; q) riduzione delle disposizioni testamentarie; r) revoca del testamento; s) inventario e divisione.

Si regola la commorienza come presunzione di morte simultanea, non verificandosi quindi successione tra i commorienti.

Si distingue poi la successione in base alla legge (legittima) dalla successione in base alla volontà del defunto (testamentaria).

Secondo l'art. 1.798 del Codice civile brasiliano, sono capaci di succedere le persone nate oppure già concepite nel momento dell'apertura della successione. Non distinguendosi tra concepimento intra-uterina e fecondazione in laboratorio, tale disciplina si estende agli embrioni formati grazie alle tecniche di riproduzione assistita.

Fábio Ulhoa Coelho<sup>1</sup> avverte che la fecondazione artificiale *post mortem* può comportare significative difficoltà se l'inseminazione avviene molto tempo dopo la morte dei genitori, perché la comunione già instauratasi tra altri successori potrebbe venire meno, con una esclusione totale o parziale di questi ultimi.

Per Carlos Roberto Gonçalves<sup>2</sup>, peraltro, in linea di massima non si può parlare di diritti successori di colui che fu concepito attraverso l'inseminazione artificiale *post mortem*, in quanto la trasmissione dell'eredità avviene a causa della morte.

Va sottolineato che l'art. 1.597, comma 3°, del Codice civile brasiliano prevede che si presumono concepiti in costanza di matrimonio i figli avuti per fecondazione artificiale omologa, anche se dopo la morte del marito: in ogni caso, la Costituzione della Repubblica garantisce la parità tra i figli, indipendentemente dalla loro origine.

Quanto sopra esposto è oggetto di vivo dibattito.

La capacità di succedere per testamento riguarda anche le persone giuridiche, comprese le persone giuridiche da costituirsi con i beni trasmessi.

L'ordinamento giuridico brasiliano non riconosce un'autonomia testamentaria assoluta, limitandola alla metà dei beni ereditari. Si vuole così garantire la quota di legittima degli eredi necessari, ovverosia discendenti, ascendenti e coniuge<sup>3</sup>.

Secondo l'art. 1.847 del Codice civile brasiliano, la legittima va calcolata sul valore dei beni esistenti all'apertura della successione, sottratti i debiti e le spese del funerale, aggiunto poi il valore dei beni oggetto di collazione.

Sono eredi legittimi (riconosciuti dalla legge) i discendenti, gli ascendenti, il coniuge sopravvissuto, i collaterali (fino al quarto grado) ed il compagno sopravvissuto.

È importante osservare che il Tribunale Supremo Federale (*STF – Supremo Tribunal Federal*), in una decisione nel maggio del 2017 (RE 646721/RS), ha dichiarato incostituzionale la precedente distinzione di regime successorio tra coniugi e compagni, affermando così, per quanto concerne l'aspetto patrimoniale, una similarità tra il matrimonio e l'unione stabile.

In Italia, la legge n. 76 del 2016 ha disciplinato la materia. Alla luce di tale legge si distinguono l'unione civile, la convivenza di fatto e il matrimonio. Mentre la persona unita civilmente è equiparata al coniuge sotto il profilo dei diritti ereditari, per il convivente di fatto non sono previsti

<sup>1</sup> F.U. COELHO, *Curso de direito civil*, V.5, São Paulo, 2006, 235.

<sup>2</sup> C.R. GONÇALVES, *Direito civil brasileiro*, V.7, 6ª ed., São Paulo, 2012, 75.

<sup>3</sup> Secondo l'articolo 536 del Codice civile italiano, sono legittimari: il coniuge (o la persona unita civilmente); i figli, gli ascendenti.

*ex lege* diritti successori, eccezion fatta per il diritto di continuare ad utilizzare l'abitazione comune meglio descritto nel prosieguo<sup>4</sup>. La mancata previsione di diritti successori *ex lege* in favore del convivente non impedisce tuttavia che lo stesso possa essere istituito erede o legatario, dall'altro convivente, con testamento. La legge brasiliana contempla anche situazioni di esclusione dalla successione. Si tratta di una vera e propria pena civile (indegnità o diseredazione) per condotte riprovevoli. In linea con questa natura punitiva e con i principi del giusto processo, si richiede un'apposita azione che impedisca l'acquisto del patrimonio da parte di chi può essere escluso. Siccome gli effetti dell'esclusione sono personali, i discendenti dell'escluso potrebbero succedere come se costui fosse morto prima dell'apertura della successione (art. 1.816), in forza dell'istituto della rappresentazione.

Nell'ipotesi di rinuncia all'eredità, invece, non può esservi rappresentazione. L'art. 1.811 prevede infatti che nessuno può succedere come rappresentante di un erede rinunciante. Tuttavia, quando la rinuncia pregiudica i creditori, costoro, dietro autorizzazione del giudice, possono accettare l'eredità in nome del rinunciante (art. 1.813).

Al fine di verificare se e in quale misura il patrimonio sia trasferibile, dobbiamo innanzi tutto definirlo.

2. – Il Codice civile brasiliano del 2002, così come quello previgente del 1916, non definisce in termini generali il patrimonio. Vi sono però alcune disposizioni che lo riguardano.

L'art. 91 stabilisce che "costituisce universalità di diritto il complesso delle relazioni giuridiche di una persona dotate di valore economico".

L'art. 57 del Codice civile del 1916 prevedeva che "il patrimonio e l'eredità costituiscono cose universali, o universalità, e come tali sussistono anche qualora non comprendano oggetti materiali".

Si potrebbe pertanto definire il patrimonio come l'universalità delle relazioni giuridiche dotate di economicità, comprendendo al suo interno crediti, beni e cose.

Nel sistema italiano, con una definizione valida anche nell'ordinamento brasiliano, si è detto che "il patrimonio è un *centro di aggregazione di poteri* [...] E in tal senso è necessario riconoscere nel patrimonio una natura *dinamica*, il cui elemento di continuità è dato non dalla fissità delle cose e dei diritti (in sé mutevoli e sostituibili) ma dall'esistenza di un centro direzionale che assicura l'aggregazione e il coordinamento degli interessi"<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Si veda la successiva nota n. 19.

<sup>5</sup> P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*. Padova, 2003, 5 s.



Il patrimonio non è uno ed indivisibile. Viviamo nell'era della pluralità, di intense sfide e di molteplici intersezioni. Il Codice civile brasiliano stesso, quando disciplina, in materia di diritto di famiglia, gli aspetti patrimoniali, riconosce la figura del patrimonio separato, consolidando l'istituto dei beni della famiglia, sia legali che convenzionali. Si deve inoltre considerare, come ulteriore ipotesi di patrimonio separato, la limitazione della responsabilità societaria.

Al soggetto di diritto possono essere attribuiti diversi nuclei patrimoniali che non si limitano ai beni corporali, bensì si estendono a beni intangibili o immateriali. Al tempo di *Instagram*, *Facebook*, marchi, brevetti, invenzioni, opere elaborate elettronicamente, segreti aziendali, etc., il corporeo e l'incorporeo coesistono. Le reti sociali accentuano la realtà di un'economia condivisa, in cui le relazioni patrimoniali superano il diritto di proprietà. Si vive la logica della "vita on demand".

In questa prospettiva, non si può escludere che il possesso integri a sua volta una manifestazione patrimoniale, trasmissibile con la morte.

3. – Nel diritto italiano il possesso corrisponde una situazione di fatto giuridicamente rilevante su una cosa, ovvero, come stabilisce il Codice civile italiano nel suo art. 1140: "Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale. Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa".<sup>6</sup>

Secondo Cesare Massimo Bianca<sup>7</sup>, si tratta di un'impostazione talmente consolidata che molti studiosi non ammettono nemmeno che al possesso, sia pure inteso come situazione di fatto, possa intendersi collegato un vero e proprio diritto soggettivo del possessore, bensì solo un "diritto indebolito", avvicinabile a un'aspettativa giuridica o a un interesse legittimo. Inoltre, anche se non vi è dubbio che il possesso produce taluni effetti giuridici, esso non è un diritto reale, perché non garantisce alcuna titolarità sulla cosa, tale non potendosi considerare la fruizione pacifica connessa alla tutela possessoria.

Prendendo le mosse dalla definizione di possesso contenuta nel Codice civile italiano, Cesare Massimo Bianca<sup>8</sup> evidenzia che il legislatore ha cercato

---

<sup>6</sup> Il codice civile brasiliano non definisce espressamente il possesso, ma la nozione può essere ricavata dall'art. 1.196 c.c. brasiliano, a mente del quale è considerato possessore chiunque abbia effettivamente l'esercizio, pieno o meno, di uno qualsiasi dei poteri inerenti alla proprietà ("Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade").

<sup>7</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile. La proprietà*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 1999, 717.

<sup>8</sup> C.M. BIANCA, *op. cit.*, 718-721.

di risolvere il problema dell'elemento soggettivo – *animus possidendi* – dedicando maggiore attenzione all'elemento oggettivo della corrispondenza del potere di fatto che caratterizza il possesso con il contenuto del diritto di proprietà o di un altro diritto reale.

Vale la pena di ricordare anche la distinzione tra possesso pieno e possesso minore. Il primo è il possesso legato al diritto reale di proprietà, mentre il possesso minore è quello legato agli altri diritti reali riconosciuti dal codice italiano, cioè superficie, enfiteusi, usufrutto, uso, abitazione e servitù<sup>9</sup>.

Come sottolinea tra gli altri Francesco Galgano<sup>10</sup>, il diritto di proprietà consente la maggiore protezione giuridica di un bene, mentre gli altri diritti reali sono limitati, essendo il loro esercizio condizionato dalla presenza di un altrui diritto di proprietà. Di conseguenza, anche il possesso legato al diritto di proprietà permette una maggiore protezione giuridica rispetto al possesso legato agli altri diritti reali, essendo solo il primo un possesso pieno.

Questa classificazione lascia trasparire una notevole enfasi sul possesso legato al diritto di proprietà.

Per quanto concerne l'oggetto del possesso nel diritto italiano, esso pare comprendere le sole cose corporali, proprio come nel diritto romano. Secondo Cesare Massimo Bianca<sup>11</sup>, sono cose corporali o beni materiali quelli che possono essere oggettivamente percepiti, anche in assenza di solidità, come nel caso dell'elettromagnetismo e dell'energia naturale. In questa prospettiva, è inconcepibile il possesso di beni immateriali, essendo questi ultimi suscettibili di fruizione secondo altri istituti del diritto patrimoniale, per esempio i brevetti.

In tempi di un'economia sempre più veloce, di una società sempre più complessa e ciberspaziale, di mercati senza frontiere, di realtà incorporeali, della fruizione di servizi *on demand*, dell'utilizzo di *Netflix*, *Spotify*, *Zipcar*, *Cloud Computing*, *Facebook*, *Instagram*, *Snapchat*, ci si può però chiedere se sia opportuno continuare a ragionare di possesso e di proprietà secondo la prospettiva tradizionale del diritto privato.

In simili tempi non ci interessa tanto la forma o il contenitore, vogliamo piuttosto l'accesso al contenuto, l'immediata fruizione dei beni più diversi, quali suoni, immagini e parole. Consumiamo realtà diverse e frammentate.

Cose e beni integrano attualmente oggetti costruiti e decostruiti in una dinamica senza precedenti. Allo stesso tempo, allontanandosi dalla purezza

<sup>9</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 20<sup>a</sup> ed., Milano, 2014, 506.

<sup>10</sup> F. GALGANO, *Diritto privato*, 17<sup>a</sup> ed., Milano, 2017, 115-121.

<sup>11</sup> C.M. BIANCA, *op. cit.*, 741-745.

pandettistica della “materialità”, l’intangibile viene considerato cosa. Si parla anche di *Internet delle Cose* (*Internet of things*).

L’intelligenza artificiale è una realtà.

La classica *summa divisio* tra beni mobili e beni immobili sembra sempre più inadeguata e da confinare in tempi lontani.

Come può porsi il civilista dinanzi a tale realtà? Ha ancora senso la classica tripartizione in persone, cose e azioni (*personae, res, actiones*)? Si potrebbe parlare di personalità virtuale? E di beni digitali? L’oggettivazione della vita e la personificazione delle cose si inseriscono in dinamica assai complessa e difficile da decifrare.

Per quanto concerne l’accesso alle varie tecnologie occorre domandarsi: la fruizione da parte dell’utente entra nel terreno del possesso? Può ragionarsi di possesso di dati, passwords, accessi, tecnologie? Oppure tali situazioni appartengono esclusivamente all’ambito dei diritti personali?

Non vi è dubbio che si stipulino contratti in merito ai più diversi servizi tecnologici. Ma la prospettiva dell’obbligazione è idonea a risolvere tutte le complesse questioni collegate alla fruizione di quei servizi? Non sarebbe piuttosto immaginabile la protezione possessoria di simili dati? Il “folder” presente in un cloud virtuale può forse essere spiegato alla luce della tradizionale teoria del compossesso?

Possiamo a questo punto considerare la trasmissione del possesso tramite successione a causa di morte.

4. – Con la successione *mortis causa* gli eredi diventano (com)proprietari e (com)possessori dell’intero patrimonio. Si instaurano così una comproprietà ed un compossesso, ai sensi dell’art. 1.791 del codice civile brasiliano.

Uno dei grandi problemi della realtà brasiliana consiste nella possibile mancanza di registrazione dell’acquisto di un bene immobile nei pubblici registri. Nonostante la disciplina legale, che impone, all’art 1245 c.c. brasiliano<sup>12</sup>, detta registrazione, spesso avviene che gli acquisti di beni immobili non vengano registrati. Ciò comporta che, essendo la trascrizione del contratto di compravendita la forma ordinaria di acquisto del diritto di proprietà, in assenza della stessa, l’acquirente non diviene proprietario. Ciò significa che, in molti casi, venga esercitato solamente il possesso sull’immobile.

L’interrogativo che si viene a porre è se tale possesso possa essere oggetto di successione a causa di morte. A questo interrogativo va data risposta affermativa. L’art. 1.206 del Codice civile brasiliano prevede che il

---

<sup>12</sup> Art. 1245 c.c. brasiliano: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”.

possesso si trasmetta con gli stessi caratteri agli eredi o ai legatari dell'originario possessore ("A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres"). Si tratta della successione nel possesso.

Anche sotto questo profilo, il possesso non è, dunque, un mero fatto privo di riconoscimento giuridico.

Nel diritto italiano la legge prevede testualmente la successione del possesso che quindi, pur iniziato dal *de cuius*, prosegue senza interruzioni in capo agli eredi. Sul punto si veda il disposto dell'art. 1146 del Codice civile italiano per cui, ai fini che qui interessano, "il possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione"<sup>13</sup>. La giurisprudenza sul punto ha chiarito che tale effetto è automatico, non potendosi ritenere che la successione *mortis causa* sia di per sé causa di mutamento del possesso in mera detenzione<sup>14</sup>.

5. – Si pone poi l'interrogativo se il diritto reale di abitazione può essere considerato un altro esempio della trasmissione *mortis causa* anche del possesso. Ciò, in particolare, quando tale diritto sorga in capo ad un soggetto a seguito della morte di un altro. A questa questione, dal punto di vista del diritto brasiliano, ritengo possa essere data risposta affermativa. Si tratterà poi di verificare se analoga soluzione sia predicabile con riferimento all'ordinamento italiano.

Mi riferisco al diritto di abitazione di cui all'art. 1.831 del Codice civile brasiliano, a mente del quale "[...] al coniuge superstite, qualunque sia il regime dei beni, verrà assicurato, senza pregiudizio della sua partecipazione nell'eredità, il diritto reale di abitazione sull'immobile destinato alla residenza della famiglia, purché esso sia l'unico di quella natura ad essere inventariato"

Scopo dell'istituto è proteggere il coniuge o compagno superstite, assicurandogli il diritto fondamentale all'abitazione. Si tratta di un diritto che prescinde sia dal regime patrimoniale familiare adottato dai coniugi o dai partners, sia dal diritto all'eredità. Quest'ultima precisazione comporta che gli eventuali eredi (o legatari) che divengano proprietari dell'immobile

---

<sup>13</sup> La regola è espressione del principio generale per cui l'erede subentra nella stessa posizione del defunto. Conseguentemente il possesso dell'erede continua quello del defunto, conservandone le caratteristiche, anche ai fini dei termini necessari ai fini dell'usucapione. In argomento si veda P. TRIMARCHI, *op. cit.*, 520; F. GIGLIOTTI, *I diritti reali di godimento su cosa altrui*, in E. Gabrielli (a cura di), *Diritto privato*, Torino, 2021, 343. Come chiarito anche in giurisprudenza, detta continuità consente all'erede, pur in mancanza della materiale apprensione dei beni ereditari, il legittimo esercizio delle azioni possessorie: si veda Cass. 20 luglio 2011, n. 15967.

<sup>14</sup> Cfr. Cass. 9 ottobre 2020, n. 21854.

non possono pretendere un corrispettivo dal coniuge o dal compagno superstite del *de cuius*.

Come evidenziato da Salomão de Araújo Cateb<sup>15</sup>, la legge brasiliana richiede solo che l'immobile sia adibito a residenza familiare e che sia l'unico di quel tipo inventariato. Se vi sono anche altri beni, ma di diverso tipo, sussiste comunque tale diritto reale in favore del coniuge sopravvissuto, essendo una sola la residenza della famiglia<sup>16</sup>.

L'idea che si sia di fonte ad una successione del possesso può al punto essere verificata alla luce delle norme dell'ordinamento italiano.

Ivi il diritto d'abitazione – che trova la sua definizione all'art. 1022 c.c. italiano<sup>17</sup> – a favore del coniuge è regolato anche dall'art. 540, comma 2°, del Codice civile italiano “Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che al corredano, se di proprietà del defunto o comuni”<sup>18</sup>. La legge italiana sulle unioni civili e sulle convivenze di fatto (legge n. 76 del 2016) ha esteso il diritto reale di abitazione anche agli uniti civilmente e ciò

<sup>15</sup> S.D.A. CATEB, *Direito das sucessões*, 7ª ed., São Paulo, 2012, 117.

<sup>16</sup> Il riconoscimento del diritto in esame non dipende dalla volontà del defunto: si tratta di diritto reale concesso per legge. Proprio in considerazione della sua finalità, chi scrive ritiene l'estinzione di tale diritto quando venga meno la necessità personale che ne aveva giustificato la costituzione. In altre parole, se il coniuge superstite sposta poi la residenza in un diverso luogo, non si vede per quale motivo debba essere mantenuto un simile gravame per gli altri eredi (per contro, nell'ordinamento italiano, la giurisprudenza è orientata in senso opposto: cfr. App. Palermo, 28 ottobre 2019, n. 2108, in *Riv. notariato*, 2020, 909, con nota di G. MUSOLINO, *Diritto di abitazione del coniuge superstite. Il trasferimento in altro alloggio non è causa di estinzione*). Inoltre, se il coniuge è escluso dalla successione per indegnità o diseredazione, non sembra ragionevole che costui benefici del diritto reale di abitazione. La Corte Suprema di Giustizia (STJ), inoltre, ha negato tale diritto in situazioni di danno evidente per gli altri eredi, per esempio in un caso in cui l'immobile apparteneva al defunto e ad altri dodici fratelli (Resp. 1.212.121/RJ, j. 03.12.2013); o in un caso in cui l'immobile, prima dell'apertura della successione, era stato trasferito in comproprietà al defunto ed ai suoi fratelli (Resp. 1.184492/SE, j. 01.04.2014). Alla luce della già ricordata assimilazione, dal punto di vista patrimoniale, tra unione stabile e matrimonio compiuta dal Tribunale Supremo Federale (STF), non può negarsi la spettanza del diritto reale di abitazione pure al compagno sopravvissuto. Parte della dottrina riconosceva già prima tale possibilità: cfr. F.U. COELHO, *op. cit.*, 274.

<sup>17</sup> “Chi ha diritto di abitazione di una casa può abitarla limitatamente ai bisogni suoi e della sua famiglia”.

<sup>18</sup> Si tratta di un istituto che “risponde a esigenze etiche e sentimentali: impedire dolorosi mutamenti dell'ambiente di vita” (G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 8ª ed., Milano, 2016, 160) e questo diritto è garantito anche al coniuge separato cui non sia stata addebitata la separazione (A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 23ª ed., Milano, 2017, 1403).

in forza della previsione per cui alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni previste dal capo III e dal capo X del titolo I, dal titolo II e dal capo II e dal capo V-bis del titolo IV del libro secondo del codice civile (art. 1, comma 21)<sup>19</sup>.

Il diritto d'abitazione sorge in capo al coniuge superstite non a titolo derivativo, ma a titolo costitutivo, prescindendo dai diritti successori<sup>20</sup>. Stabilire invece se il possesso si traferisca dal *de cuius* al coniuge sopravvissuto, impone di confrontarsi con quanto disposto dall'art. 1146 c.c. italiano, a mente del quale, il primo comma, prevede che "Il possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione" e, al secondo, che "Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti". In tanto, dunque, potrà esserci successione (comma 1) o accessione (comma 2), in quanto il coniuge sopravvissuto sia erede o legatario dell'immobile adibito a residenza familiare".

Se per contro il coniuge sopravvissuto rinunciasse all'eredità, diverrebbe comunque titolare del diritto di abitazione<sup>21</sup> e in questo caso non potrà venire in rilievo il primo comma dell'art. 1146 c.c., iniziando piuttosto un nuovo periodo di possesso. Simili considerazioni dovrebbero valere se la rinuncia avesse ad oggetto il legato dell'immobile, non potendo la stessa ritenersi estesa al diritto di abitazione in parola. In questo caso si dovrà perciò escludere il che possesso del coniuge sopravvissuto possa essere unito, a mente del secondo comma dell'art. 1146 c.c., a quello del coniuge deceduto. Si possono chiudere queste brevi riflessioni con un interrogativo, se il possesso in capo al coniuge titolare di diritto di abitazione permanga nel caso di estinzione successiva del diritto di abitazione. In particolare, ad esempio, qualora si dovesse aderire alla tesi per la quale il passaggio a nuove nozze o la stipulazione di un'unione civile dovesse estinguere il

---

<sup>19</sup> All'interno del capo X, del titolo I, del libro II del codice civile assume particolare rilievo, ai fini che qui interessano, l'art. 540 c.c. sopra richiamato. Diversamente, in caso di convivenza è riconosciuto al convivente di fatto superstite il diritto di abitare nella casa di comune residenza: il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni. Si tratta, però, di un diritto di godimento di natura obbligatoria e dunque differente dal diritto reale di abitazione riconosciuto al coniuge o all'unito civilmente: cfr. F. MASTROBERARDINO, *Il diritto di godimento della casa di comune abitazione locata dall'altro convivente, alla luce della l. n. 76/2016*, in *Fam. dir.*, 2017, 396.

<sup>20</sup> Cfr. Cass. 29 gennaio 2008, n. 1920 e, in dottrina, G. MUSOLINO, *L'accettazione ex lege dell'eredità del chiamato in possesso di beni ereditari*, in *Riv. notariato*, 2009, 1276.

<sup>21</sup> Pret. Campi Salentina, 25 novembre 1980, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 152.

diritto di abitazione<sup>22</sup>, ciò non esclude che il possesso possa permanere in capo al coniuge superstite, che continui ad esercitare un potere di fatto sull'immobile che si manifesti in un'attività corrispondente all'esercizio del diritto di abitazione. E, in questo scenario, si potrebbe anche ipotizzare un acquisto per usucapione qualora il possesso del diritto di abitazione perduri per vent'anni a mente dell'art. 1158 c.c.

-----

**Abstract**

**NEW TRENDS IN BRAZILIAN INHERITANCE LAW WITH PARTICULAR REGARD TO THE MORTIS CAUSA TRANSMISSION OF POSSESSION AND THE "HABITATION" RIGHT IN REM (DIRITTO REALE DI ABITAZIONE)**

A partire da una panoramica generale del diritto successorio brasiliano, vengono discussi la (im)possibilità della trasmissione *mortis causa* del possesso e il controverso istituto del diritto reale di abitazione.

\*\*\*

*From a general overview of Brazilian Succession Law, the (im)possibility of mortis causa transmission of possession and the controversial institute of real housing rights are discussed in this paper.*

-----

---

<sup>22</sup> G. BONILINI, *op. cit.*, 163. Per contro l'eventuale trasferimento in altro alloggio non comporta l'estinzione del diritto di abitazione, in quanto esso è regolato dall'art. 1026 c.c., e per effetto del rinvio di questa disposizione alle norme sull'usufrutto, dall'art. 1014 c.c., che non contempla la rinuncia tacita tra le cause di estinzione salvo il non uso ventennale: così, in giurisprudenza, App. Palermo 28 ottobre 2019, in *Dejure*.

Corte d'appello di Milano, Sez. III, 31 gennaio 2023

Pres. Est. Varani

M.D.P. c. Condominio via M.M. Milano

*La sospensione, disposta dalla Corte d'appello ai sensi dell'art. 283 c.p.c., della esecutorietà della sentenza di primo grado, che prevede un'inibitoria accompagnata dalla condanna al pagamento di una penalità di mora, non impedisce che il creditore, dopo la conferma della sentenza in sede di gravame, agisca in via esecutiva, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., per una somma calcolata in base al numero di violazioni dell'inibitoria poste in essere anche nel periodo in cui la sentenza era stata sospesa.*

(Omissis). Con atto di citazione notificato il 03/03/2021, M.D.P. ha proposto opposizione al precetto notificato in data 25/02/2021 dal Condominio di Via M.M. avente come titolo esecutivo la sentenza n. (...) della Corte d'Appello di Milano (...) che confermava la sentenza n. (...) resa tra le parti dal Tribunale di Milano in data (...) che così statuiva: "1) Accerta l'illegittimità dell'attività di "Bed and Breakfast" esercitata dalla convenuta M.D.P. presso l'unità immobiliare oggetto di causa, sita nel condominio di via M.M. in Milano; 2) Per l'effetto, condanna la convenuta, in proprio e quale titolare dell'impresa individuale C.G. di D.P.M. a cessare immediatamente l'attività di "Bed and Breakfast" esercitata presso l'unità immobiliare oggetto di causa; 3) Condanna la convenuta a corrispondere in favore del condominio, in persona dell'amministratore pro tempore, una penale determinata in euro 100,00 per ogni giorno di prosecuzione di tale attività a decorrere dal 31 gennaio 2019; 4) Compensate per metà le spese di lite tra le parti, condanna la convenuta alla rifusione a favore dell'attore delle spese nella restante metà, (...)".

All'esito del giudizio, il Tribunale di Milano, con la sentenza n. (...), ha rigettato l'opposizione condannando la D.P. a rifondere le spese di lite al condominio convenuto.

Avverso la sentenza, con atto di citazione notificato il 22/10/2021, D.P.M. ha interposto appello per ottenerne la riforma, così radicando il presente giudizio, nel quale si è costituito il Condominio di via M. per eccepire, in via preliminare, l'inammissibilità ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c., nel merito, l'infondatezza del gravame di cui ha chiesto il rigetto.

(Omissis) Con il primo motivo di appello l'appellante censura la sentenza per errata e falsa applicazione dell'art. 283 c.p.c., per avere il primo Giudice, pur riconoscendo l'intervenuta sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado per la durata del procedimento di appello, rigettato l'opposizione motivando che dall'ordinanza resa ex art. 283 c.p.c. non discende anche un'autorizzazione, in favore del soccombente in primo grado, alla prosecuzione



dell'attività oggetto della condanna c.d. inibitoria, non essendo previsto, nel nostro codice di rito, una norma che attribuisca alla Corte d'Appello un simile potere.

Per consentire di meglio comprendere le ragioni per cui la sentenza sarebbe viziata e meritevole di riforma, l'appellante, con i rilievi esposti nelle pagine 6-8 dell'atto di appello, ha illustrato alla Corte l'analisi della ratio dell'art. 283 c.p.c. e "gli effetti concreti che la predetta norma produce in particolare rispetto ad una pronuncia c.d. inibitoria che sia assistita dalla previsione di una penalità di mora".

Va chiarito che la sentenza della Corte d'appello n. (...), che ha confermato integralmente la sopraesposta decisione del primo giudice, non è stata impugnata dalla D.P., sicché risulta definitiva la condanna della predetta alla corresponsione della penale, come determinata, a far tempo dal 31 gennaio 2019 per ogni giorno di continuazione di tale attività, pacificamente proseguita.

L'omessa impugnazione della sentenza della Corte d'Appello, di conferma della sentenza del Tribunale di Milano n. (...), ha dunque comportato il passaggio in giudicato della statuizione di condanna della D.P. a cessare l'attività di bed & breakfast all'interno del condominio ed a corrispondere la penale giornaliera di € 100,00/die, in caso di inosservanza, dal 31 gennaio 2019.

L'invocata ordinanza ai sensi dell'art. 283 c.p.c., emessa il 19 febbraio 2019, ha inciso sull'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, sospendendola, non sul credito di cui è stata accertata la sussistenza nella misura determinata in caso di inosservanza dell'ordine di cessazione dell'attività a decorrere dal 31.1.2019.

Come costantemente chiarito dalla Corte di legittimità la sospensione della esecutività della sentenza di primo grado, quale fisiologica estrinsecazione dei poteri del Giudice dell'impugnazione, non determina il venir meno del titolo nella sua intrinseca natura e funzione di accertamento della sussistenza di un credito certo, liquido ed esigibile ai sensi dell'art. 474 cod. proc. civ., ma incide esclusivamente sulla sua efficacia esecutiva, cioè sulla sua intrinseca idoneità a fondare un processo esecutivo; ne consegue la persistenza ontologica dell'accertamento del credito, la quale, a sua volta, sorregge, finché sussiste, ogni atto esecutivo già compiuto; il venir meno, temporaneo e provvisorio, derivante dalla sospensione, della sola efficacia esecutiva dell'accertamento, non può avere gli effetti definitivi ed irreversibili di travolgimento *ex tunc* del processo esecutivo legittimamente iniziato e proseguito fino alla sospensione, collegabili solo alla caducazione del titolo in se considerato, quale effetto dello sviluppo del processo o alla riforma totale o cassazione della sentenza costituente titolo esecutivo (Cass. n. 1404803/2013).

Con il secondo motivo, rubricato "erronea applicazione della condanna da astreinte – omessa motivazione", l'appellante censura la sentenza nella parte in cui il primo Giudice ha affermato che "la sentenza della Corte d'Appello, confermando integralmente la sentenza di primo grado, costituisce titolo esecutivo che giustifica il diritto del condominio di procedere esecutivamente nei confronti di D.P. per la

somma derivante dalla condanna contenuta nel capo 3) del dispositivo della sentenza del Tribunale di Milano”.

L'appellante sostiene che il Giudice avrebbe omissso di considerare che il capo terzo del dispositivo della sentenza, di condanna della D.P. alla corresponsione in favore del Condominio di una penale di € 100,00 per ogni giorno di prosecuzione dell'attività di *bed&breakfast*, pur costituendo titolo esecutivo, si presenta come una condanna condizionale “attuale solo con l'inadempimento al capo secondo della sentenza (cessare immediatamente detta attività).” Secondo la prospettazione dell'appellante sostenere che il capo terzo della sentenza di primo grado è eseguibile solo perché la sentenza d'appello ne ha confermato il contenuto, si risolverebbe in uno snaturamento della funzione della misura di coercizione indiretta di cui all'art. 614-bis c.p.c., fino a parificare la condanna alla penalità di mora ad un risarcimento del danno.

L'appellante ha ribadito quanto sostenuto in sede di opposizione *ex art.* 615 c.p.c., ed ha osservato che, se è corretto ritenere che l'obbligo di non svolgere l'attività di *b&b* da parte dell'odierna appellante – per non incorrere nel pagamento dell'astreinte – decorra dal 31 gennaio 2019, in considerazione della sospensiva ottenuta, l'applicazione della condanna di cui all'art. 614-bis c.p.c. produce nuovamente i propri effetti dalla data di pubblicazione della sentenza d'appello, ovvero dal 30 aprile 2020, allorquando è stata espressamente revocata l'ordinanza del 19 febbraio.

Il motivo è infondato.

La sentenza della Corte d'Appello, di integrale conferma della sentenza di primo grado, costituisce il titolo esecutivo che giustifica il diritto del condominio di procedere esecutivamente nei confronti di D.P. per la somma derivante dalla condanna contenuta nel capo 3) del dispositivo della sentenza del Tribunale di Milano. A giustificazione di tale valutazione il Collegio: richiama i principi sopra esposti; evidenzia nuovamente che il contenuto della sentenza passata in giudicato, integrante il titolo esecutivo per cui la parte appellata procede esecutivamente, è costituito dalla condanna di M.D.P. alla corresponsione in favore del Condomino dell'importo di € 100,00 per ogni giorno di prosecuzione dell'attività vietata dal regolamento condominiale a decorrere dal 31/01/2019;

rileva che l'appellante non ha contestato di avere continuato a svolgere l'attività vietata nel periodo successivo a tale data, unilateralmente interpretando la concessa sospensiva come implicita autorizzazione provvisoria alla prosecuzione dell'attività di *b&b*, piuttosto che come mero cautela ai sensi dell'art. 283 c.p.c. di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza del Tribunale che ha disposto l'immediata cessazione di tale attività in attesa della decisione d'appello e la corresponsione, in caso di proseguimento, della penale di cui al capo terzo del dispositivo della sentenza a far tempo dal 31.1.2019;

l'azione esecutiva è stata promossa dal Condominio dopo il passaggio in giudicato della sentenza n. (...) di rigetto dell'appello e di conseguente conferma della sentenza n. (...) resa tra le parti dal Tribunale di Milano in data 22.11.2018.

(*Omissis*).

**SOSPENSIONE EX ART. 283 C.P.C. DELLA SENTENZA POI  
CONFERMATO IN APPELLO E SORTE DELLE MISURE COERCITIVE  
INDIRETTE IN CASO DI VIOLAZIONE *MEDIO TEMPORE*  
DELL'INIBITORIA**

MICHELLE VANZETTI

*Professore associato  
nell'Università di Milano*

1. – La fattispecie sottoposta al vaglio della Corte d'appello di Milano trae origine da una opposizione a precetto, col quale era stato fatto valere, a norma dell'art. 614-*bis* c.p.c., un credito maturato a titolo di misura coercitiva indiretta per la violazione di un'inibitoria comminata nel giudizio di merito dalla medesima Corte territoriale, con sentenza oramai trascorsa in giudicato formale. In particolare, già la pronuncia di prime cure, poi confermata in sede di gravame, aveva inibito al convenuto di esercitare l'attività di "bed & breakfast" in un condominio milanese, che a tal riguardo aveva agito in giudizio, chiedendo che fosse ordinata la cessazione della menzionata attività. La stessa sentenza, confermata anche sul punto in appello, in accoglimento della relativa domanda attorea, aveva contestualmente posto a carico del soccombente, a titolo di penalità di mora, una somma pari a 100 euro per ogni giorno di violazione dell'inibitoria. Tuttavia, siccome la decisione del Tribunale meneghino era stata sospesa ai sensi dell'art. 283 c.p.c., da un lato, l'appellante aveva continuato a porre in essere la condotta oggetto del divieto, sino a pochi giorni prima della pronuncia sul gravame; e, dall'altro lato, il condominio (appellato) aveva atteso non solo l'esito del giudizio di secondo grado, ma addirittura il passaggio in giudicato della relativa sentenza, prima dare avvio alla (fase prodromica della) azione esecutiva. Una volta ricevuta la notificazione del titolo esecutivo (*i.e.*, della sentenza d'appello) e del precetto, il debitore aveva proposto opposizione, ai sensi dell'art. 615, comma 1, c.p.c., contestando che la somma precettata fosse dovuta. Rigettata in primo grado, l'opposizione veniva coltivata anche in appello, dove, con la sentenza in commento, non trovava miglior sorte.

2. – Il problema affrontato nella menzionata parentesi di cognizione – di grande interesse sia teorico, sia pratico<sup>1</sup> – concerne in particolare la discussa operatività dell'inibitoria e della correlata penalità di mora nel periodo in cui l'efficacia esecutiva della sentenza di prime cure risultava sospesa, in virtù dell'art. 283 c.p.c.

La somma precettata dal condominio a titolo di misura coercitiva indiretta, infatti, era stata calcolata con riferimento a tutto il periodo compreso tra la data stabilita dalla sentenza di primo grado (i.e., il 31 gennaio 2019) e, senza soluzione di continuità, l'effettiva cessazione dell'attività inibita (pacificamente avvenuta in data 8 marzo 2020, vale a dire pochi giorni prima della pronuncia d'appello, pubblicata nell'aprile del 2020). L'opponente, dal canto suo, contestava che fosse dovuta la somma relativa al periodo durante il quale la provvisoria esecutorietà della sentenza di prime cure era stata sospesa. Come accennato, la Corte d'appello ha confermato il rigetto dell'opposizione, ritenendo che la misura coercitiva andasse calcolata per tutto il periodo in cui era stata perpetrata la condotta inibita, a prescindere dall'intervenuta sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo per un certo lasso di tempo.

3. – Prima di passare ad approfondire il problema trattato dalla sentenza in esame, va ricordato il dibattito che – quantomeno sino al 2009, data in cui è stato introdotto l'art. 614-bis c.p.c. – aveva per oggetto la collocazione della tutela inibitoria in una delle tre tradizionali categorie, vale a dire di accertamento, di condanna o costitutiva<sup>2</sup>: collocazione che assume notevole rilievo anche per la soluzione del problema della determinazione del momento in cui l'inibitoria acquista la propria efficacia. Se infatti non si è mai potuto dubitare della sua idoneità a produrre effetti dopo il passaggio in giudicato formale della sentenza che la contiene, maggiori dubbi ha

---

<sup>1</sup> Sia consentito rinviare al mio *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 c.p.i.*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, I, 26 ss., ove – a ridosso dell'entrata in vigore dell'art. 614-bis c.p.c. – avevo affrontato il problema relativamente al diritto industriale, ambito in cui la tutela inibitoria e le misure coercitive esistono e vengono studiate si può dire da sempre: v. anche *infra*, nota 22. Sui presupposti per l'inibitoria, da ultimo, Cass. 30 agosto 2023, n. 25454; Cass. 13 marzo 2013, n. 6226.

<sup>2</sup> CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Le tutele*, Tomo I, Torino, 2019, 70 ss. Il problema principale concerneva l'intrinseca ineseguibilità in via forzata dell'ordine inibitorio, in relazione a quanti ritenevano che vi fosse una correlazione necessaria fra condanna ed eseguibilità forzata: MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dr. proc. civ.*, 1976, 1344. Per una recente ricostruzione del dibattito, ZULBERTI, *La provvisoria esecutività della sentenza di primo grado*, in *Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte*, n. 78, 229 ss.; e COREA, *Condanna civile e misure coercitive*, Pisa, 2023.

sollevato la possibilità di un'efficacia anticipata rispetto a questo momento<sup>3</sup>. Naturalmente, a diversa conclusione si perviene secondo che le si attribuisca natura di accertamento, di condanna oppure, infine, costitutiva<sup>4</sup>. È noto infatti che la dottrina è divisa fra chi ritiene che le sole sentenze di condanna svolgano la propria immediata e provvisoria efficacia ai sensi dell'art. 282 c.p.c., dando immediatamente vita a un valido titolo esecutivo, potendo invece le sentenze di accertamento e quelle costitutive svolgere i propri effetti solo dopo la formazione della cosa giudicata formale; e chi, viceversa, ritiene che la regola generale sia quella della immediata efficacia della sentenza di primo grado, quale che ne sia la natura, sebbene si tratti di un'efficacia caducabile<sup>5</sup>. Naturalmente, chi aderisce alla prima tesi, solo considerando l'inibitoria come riconducibile alla categoria delle sentenze di condanna, può giungere ad attribuirle immediata efficacia, ai sensi dell'art. 282 c.p.c.<sup>6</sup>.

Con l'introduzione dell'art. 614-bis c.p.c. il problema qui sopra descritto può a mio avviso dirsi superato, nel senso che la norma pare riconoscere alla tutela inibitoria natura di condanna<sup>7</sup>, sebbene, quando concerna un obbligo

<sup>3</sup> App. Firenze, Sez. spec. Impresa, 30 maggio 2017, secondo cui "L'inibitoria – essendo connessa agli effetti dichiarativi della sentenza che accerta la contraffazione di un marchio e non a una pronuncia condannatoria – diventa esecutiva solo con il passaggio in giudicato della sentenza; perciò, l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività di una pronuncia di inibitoria ai sensi degli artt. 283 e 351 c.p.c. deve ritenersi inammissibile per mancanza di interesse". In dottrina si veda, ad esempio, M. S. SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, Milano, 1982, *passim*, ad avviso del quale, non distinguendosi l'accertamento contenuto nella sentenza dall'inibitoria, nemmeno avrebbe senso parlare della provvisoria esecuzione di quest'ultima. In senso contrario, *ex multis*, Cass., 17 gennaio 2003, n. 613, *Riv. dir. ind.*, 2003, II, 321, e in *Foro it.*, 2004, I, 846.

<sup>4</sup> E. MARINUCCI, *Il rapporto fra le azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l'introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, in *Corr. giur.*, 2008, 1024.

<sup>5</sup> Accolta la regola generale dell'immediata efficacia, ritiene però che possano esserci numerose eccezioni nel settore delle sentenze costitutive: E.F. RICCI, *Enrico Tullio Liebman e la dottrina degli effetti della sentenza*, in *Enrico Tullio Liebman oggi, Riflessioni sul pensiero di un maestro*, Milano, 2004, 92.

<sup>6</sup> Di regola, peraltro, la giurisprudenza, nel pronunciare l'inibitoria, indica anche il giorno (solitamente di poco successivo alla pubblicazione della sentenza, concedendosi al soccombente un c.d. "periodo di grazia", per consentirgli di ottemperare al divieto) a partire dal quale l'ordine inibitorio diviene vincolante: questa indicazione configura di norma anche il *dies a quo* per la determinazione della penale (se domandata e concessa), per l'ipotesi di violazione dell'inibitoria o ritardo nella sua attuazione: simile prassi è evidentemente incompatibile col ritenere inoperativa l'inibitoria e l'eventuale penale che a questa s'accompagna, fino al passaggio in giudicato della sentenza che le contiene. Cass., 17 gennaio 2003, n. 613, *cit.*; Cass., 12 dicembre 2002, n. 17705, in *Giur. ann. dir. ind.*, 2003, 73.

<sup>7</sup> L'art. 614-bis c.p.c., come da ultimo modificato dal d.lgs. n.149/2022, recita infatti che il giudice può utilizzare le misure coercitive indirette "con il

infungibile, intrinsecamente ineseguibile in via forzata, e dunque la cui esecuzione risulta coercibile solo in via indiretta, attraverso le misure previste dalla norma stessa<sup>8</sup>.

4. – Posta, dunque, come premessa la natura di condanna dell'inibitoria e, correlativamente, la sua immediata efficacia, ai sensi dell'art. 282 c.p.c., si deve conseguentemente ammetterne la sospensione a norma degli artt. 283, 351, 373 e 401 c.p.c.<sup>9</sup>. Analoga sospensione va senza dubbio ammessa anche per la correlata condanna al pagamento delle penalità di mora: si tratta di una condanna<sup>10</sup> (inscindibilmente legata all'ordine di astensione<sup>11</sup>), al

---

provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro", così riconoscendo natura di condanna alla sentenza contenente l'ordine di adempiere un obbligo di non fare infungibile. Inizialmente, peraltro, la latitudine applicativa della norma era limitata proprio alle obbligazioni infungibili. V. CONSOLO, *Spiegazioni*, Tomo I, cit., 72 ss. e 78 ss., il quale considera la tutela inibitoria "contigua" a quella di condanna, dalla quale si distingue solo perché non fa sorgere l'azione esecutiva: è proprio nell'ottica di individuare strumenti idonei ad indurre l'obbligato ad adempiere, "che ci si è spinti ad allargare la nozione di tutela di condanna a tutte le sentenze che, accertando la doverosità di un certo comportamento, ne assicurano la attuazione mediante strumenti di coercizione indiretta; ed è sempre in questa prospettiva che va salutato con favore l'art. 614-bis". V. altresì NASCOSI, *Le misure coercitive indirette rivedute dalla riforma del 2022*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 1214; P. FARINA, *Prima sistemazione dell'esecuzione forzata: una prima lettura della nuova normativa*, in *Riv. esec. forz.*, 2022, 1138; VINCRE, *Le misure coercitive ex art. 614-bis c.p.c. dopo la riforma del 2015*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 368 ss.; COSTANTINO, *Tutele di condanna e misure coercitive*, in *Giur. it.*, 2014, 737 ss.; ASPRELLA, *L'esecuzione processuale indiretta nel processo civile*, in *Riv. esec. forz.*, 2012, 37 ss.; GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro it.*, 2009, V, 320 ss.; BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 784.

<sup>8</sup> M. VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell'art. 124 c.p.i.*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, I, 26 ss., spec. 32, ove ampi rinvii; BOVE, *op. loc. cit.*; SCUFFI, *Diritto processuale dei brevetti e dei marchi. Ordinamento amministrativo e tutela giurisdizionale della proprietà industriale*, Milano, 2001, 365 s.

<sup>9</sup> CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi art. 360-bis e 614-bis) va bene al di là della sola dimensione processuale*, in *Giust. civ.*, 2009, 5; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Tomo II, Torino, 2019, 536; SCUFFI, *Diritto processuale della proprietà industriale e intellettuale*, Milano, 2009, 550. App. Milano, 16 giugno 1998, GDI, 1998, 733; App. Milano, 5 maggio 2000, *ivi*, 2000, 943.

<sup>10</sup> In futuro o condizionale, secondo l'interpretazione che si voglia preferire: E.F. RICCI, *Ancora novità (non tutte importanti, non tutte pregevoli) sul processo civile*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2008, 1363; CHIZZINI, in BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, sub art. 614-bis, 163; VINCRE, *Le misure coercitive ex art. 614-bis c.p.c.*, cit., 368 ss.; CONSOLO-GODIO, sub art. 614-bis, in Consolo (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, Tomo III, Milano, 2018, 1353 ss.

pagamento di una somma che il convenuto soccombente deve versare all'attore vittorioso nel merito nell'ipotesi di violazione dell'inibitoria<sup>12</sup>.

Siffatta sospensione, in relazione a una sentenza di primo grado, può essere oggi concessa “se l'impugnazione appare manifestamente fondata o se dall'esecuzione della sentenza può derivare un pregiudizio grave e irreparabile, pur quando la condanna ha ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti”: così dispone l'art. 283 c.p.c., come modificato dal d.lgs. n. 149/2022. Nel vigore della precedente formulazione della norma<sup>13</sup>, era stato giustamente osservato che “prognosi di fondatezza della prospettiva di una sostanziale riforma e ponderazione dei rispettivi pregiudizi e *pericula* devono avvenire entrambe e, all'occorrenza, bilanciarsi secondo la metafora dei “vasi comunicanti” (l'appello, cioè, deve essere serio e minaccioso e il pregiudizio non banale e/o normale; ma al crescere dell'un elemento l'altro

<sup>11</sup> L'ineseguibilità in via forzata dell'inibitoria che abbia per oggetto un obbligo infungibile, come quello dedotto in giudizio nella specie decisa dalla sentenza in commento, viene neutralizzata proprio attraverso l'espressa previsione delle penalità di mora, che, disponendo il sorgere di un'obbligazione pecuniaria in capo all'obbligato inadempiente che violi l'inibitoria, rappresentano un mezzo di coazione indiretta a presidio e tutela dell'inibitoria stessa. L'ordinamento confida nel fatto che la nascita in capo all'obbligato di un obbligo ulteriore, di natura pecuniaria e quindi eseguibile ai sensi del Libro terzo del c.p.c., lo induca a rispettare il divieto sancito dalla sentenza (Balena, *op. cit.*, vol. I, 38; Consolo, *Spiegazioni*, Tomo I, cit., 81). La funzione delle penalità di mora è pertanto quella di prevenire ed eventualmente reprimere la continuazione e la ripetizione dell'illecito: è infatti pressoché pacifico che esse configurino una misura di rafforzamento dell'inibitoria e non una forma di liquidazione anticipata del danno per violazioni future (A. Vanzetti, Di Cataldo, Spolidoro, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2021, 559 ss.; Bove, *op. loc. cit.*; Luiso, *Diritto processuale civile*, Vol. III, Milano, 2019, 247 ss.). Per tale ragione essa può venire disposta anche da una sentenza che non effettui una quantificazione del danno eventualmente già realizzatosi. Il titolare del diritto violato potrà sempre chiedere, indipendentemente dalla penalità di mora, il risarcimento del danno; e l'autore della violazione non potrà sottrarsi al pagamento della penale provando che non vi è alcun danno: M. VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale*, cit., 44 ss.; v. anche i riferimenti in nota 24. In giurisprudenza, Cass. 30 agosto 2023, n. 25454; Cass. 20 maggio 2016, n. 10519; App. Milano, Sez. spec. Impresa, 1° luglio 2020, n. 1638, in *Aida*, 2021, 1, 963; Tribunale Bologna Sez. spec. Impresa, 3 settembre 2019, n. 1894, in *Giur. ann. dir. ind.*, 2019, 1145. In senso ambiguo, tuttavia, Trib. Roma, sez. XVII, 20 maggio 2022, n. 7955, in *DeJure* (solo massima).

<sup>12</sup> Il problema evidentemente non si esaurisce nella sospensione dei provvedimenti menzionati, poiché è pacifico che essa impedisce di portarli ad esecuzione fintantoché non vi sia una statuizione di conferma dei medesimi in sede di gravame: *infra*, prf. 5 s.

<sup>13</sup> Nella sua precedente versione, ora non più in vigore, l'art. 283 c.p.c. pretendeva la sussistenza di “gravi e fondati motivi”.

può attenuarsi, anche se mai del tutto)<sup>14</sup>. Oggi il legislatore ha posto su un piano di alternatività il *periculum* e il *fumus*, consentendo pertanto al giudice del gravame di sospendere l'efficacia della sentenza di prime cure al ricorrere di uno solo dei menzionati requisiti<sup>15</sup>.

Una volta che la sospensione sia stata concessa, l'appellato dovrà attendere la nuova pronuncia favorevole del giudice dell'impugnazione, per portare ad esecuzione la relativa statuizione<sup>16</sup>. È peraltro fuor di dubbio che, qualora l'appellante, avendo ottenuto la sospensione dell'inibitoria, abbia continuato a porre in essere il comportamento giudicato illecito e contestualmente inibito dalla decisione impugnata, nel giudizio di gravame il soggetto che abbia subito la violazione potrà ottenere il risarcimento del maggior danno prodottosi a causa del reiterarsi di tale comportamento: così come la sospensione di una condanna al pagamento di una somma capitale non sospende il corso degli interessi, allo stesso modo la sospensione di una sentenza inibitoria non impedisce che la prosecuzione della condotta illecita produca un danno risarcibile (eventualmente ulteriore rispetto a quello già dedotto in giudizio<sup>17</sup>).

Come accennato, più complesso è invece stabilire quale sia la sorte della penalità di mora nel caso in cui venga sospesa l'efficacia esecutiva della sentenza di prime cure recante l'inibitoria. In particolare, la decisione in commento ha dovuto risolvere il problema se, per il periodo in cui l'inibitoria è stata sospesa<sup>18</sup>, al titolare del diritto violato, che sia risultato vittorioso anche in sede di impugnazione, spetti – oltre all'eventuale risarcimento del danno, da commisurarsi ovviamente con riguardo a tutto il periodo in cui il comportamento illecito è stato posto in essere – anche la

<sup>14</sup> CONSOLO, *Spiegazioni*, Tomo II, cit., 2019, 535. Cfr. anche SCUFFI, *Diritto processuale dei brevetti*, cit., 378. In giurisprudenza: Cass., 25 febbraio 2005, n. 4060; App. Milano, 14 ottobre 2008, in *Giur. merito*, 2009, 6, 1561; App. Bari, 7 luglio 2007, in *Foro it.*, 2005, I, 241; App. Milano, 12 luglio 2005, *Giur. ann. dir. ind.*, 2006, 450.

<sup>15</sup> In tal modo l'art. 283 c.p.c. è stato accostato dal legislatore all'art. 373 c.p.c. Questa norma, come noto, disciplina la sospensione della sentenza d'appello, stabilendo che il giudice che ha pronunciato la sentenza può disporre la sospensione "qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno": la sospensione di una sentenza pronunciata in sede di gravame è possibile al solo ricorrere del *periculum*, così come accade oggi nel caso di sentenza di prime cure.

<sup>16</sup> Quando invece sia rigettata l'istanza di sospensione, ritualmente formulata sulla base delle norme appena menzionate, non è più possibile ottenerla attraverso altri strumenti processuali, quali ad esempio il ricorso ex art. 700 c.p.c. o in sede di udienza davanti al giudice dell'esecuzione.

<sup>17</sup> *Infra*, note 23 e 24.

<sup>18</sup> Periodo che va dalla pronuncia del provvedimento di sospensione fino alla sentenza che definisce il grado di giudizio successivo.



liquidazione della penale fissata in primo grado per ogni violazione dell'inibitoria o per ogni ritardo nella sua attuazione<sup>19</sup>.

5. – Secondo una prima interpretazione, fatta propria dalla Corte d'appello di Milano, sebbene con motivazione tutt'altro che esaustiva, per il periodo durante il quale ha avuto luogo la sospensione dell'inibitoria sancita con la sentenza di primo grado, al titolare del diritto violato, che risulti vittorioso nel successivo grado di giudizio, spetta anche la liquidazione della penale fissata in prime cure, poiché l'unico presupposto di questa sarebbe la violazione dell'ordine di astensione, in relazione al diritto sostanziale per la cui realizzazione essa è stata disposta: la sospensione impedirebbe, finché in vigore, solo l'immediato esperimento dell'azione esecutiva, non invece l'attualità del divieto e la correlata sanzione; non autorizzerebbe, cioè, il destinatario del divieto a tenere la condotta inibita, né impedirebbe il maturare delle penalità di mora, pur momentaneamente ineseguibili<sup>20</sup>.

Sebbene la motivazione fornita dalla sentenza in epigrafe sia al riguardo alquanto superficiale, mi pare che una simile conclusione possa basarsi essenzialmente su due argomenti. Anzitutto, ove non si riconoscesse all'attore vittorioso il diritto di percepire la penale per il periodo in esame, si attribuirebbe al provvedimento di sospensione – al quale è pacificamente riconosciuta natura cautelare – l'idoneità a eliminare totalmente l'effetto di una statuizione di merito, quand'anche quest'ultima fosse successivamente confermata in sede di impugnazione, come nella specie è accaduto: ciò che la sentenza in esame nega recisamente, sottolineando che la sospensione “non determina il venire meno del titolo nella sua intrinseca natura e funzione di accertamento della sussistenza di un credito (...), ma incide esclusivamente sulla sua efficacia esecutiva, cioè sulla sua intrinseca idoneità a fondare un processo esecutivo”. Secondo questa linea interpretativa, l'effetto di

---

<sup>19</sup> Prescindendo l'istituto in esame da qualsivoglia legame con il diritto al risarcimento del danno (*supra*, nota 11, e *infra*, nota 24), qualora venga disposta l'inibitoria di merito accompagnata dalla previsione di una penale, e ciò non di meno l'obbligato persista nel compimento degli atti vietati, si può ritenere che questi compia un duplice illecito: da un lato, infatti, egli viola il diritto di cui è titolare l'attore risultato vittorioso in giudizio e questa violazione attribuisce a costui il diritto al risarcimento del danno; dall'altro lato, egli viola altresì l'inibitoria, determinando così in capo al titolare del diritto violato anche la nascita di un ulteriore diritto (di credito al pagamento di una somma di denaro), la cui entità sarà determinata dalla liquidazione della penalità di mora comminata con la sentenza.

<sup>20</sup> Secondo la Corte territoriale, la sospensione non può essere interpretata come “implicita autorizzazione provvisoria alla prosecuzione dell'attività” inibita: essa, viceversa, configura una “mera cautela ai sensi dell'art. 283 c.p.c. di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza del Tribunale che ha disposto l'immediata cessazione di tale attività (...) e la corresponsione, in caso di proseguimento, della penale”.

travolgere irreversibilmente il processo esecutivo può ricondursi non alla mera sospensione del titolo, bensì solo alla sua definitiva caducazione<sup>21</sup>. Inoltre, si può a ciò aggiungere che, anche prima che l'art. 282 c.p.c. prevedesse l'immediata efficacia esecutiva delle sentenze di primo grado, nessuno ha mai dubitato del fatto che, in caso di violazione dell'inibitoria di prime cure, l'attore che avesse visto accogliersi infine la domanda proposta, potesse farsi liquidare anche la somma maturata a titolo di penalità di mora, con riferimento al periodo in cui la sentenza era ancora improduttiva di effetti, anche esecutivi, così come lo è oggi la sentenza la cui efficacia esecutiva sia stata sospesa<sup>22</sup>.

6. – Al riguardo, è tuttavia possibile ipotizzare l'opposta soluzione, qualora si prendano le mosse da un diverso presupposto, vale a dire anzitutto qualora si ritenga che la sospensione dell'inibitoria comporti il temporaneo venir meno anche dell'attualità del divieto per il futuro (e sino all'eventuale sua conferma in sede d'impugnazione), e non solo della eseguibilità coattiva delle misure coercitive ad esso correlate. In tal caso, infatti, verrebbe a mancare la possibile fonte delle violazioni a sanzione delle quali la penale è prevista, mentre permarrebbe ovviamente il generale precetto di legge sostanziale, sul quale eventualmente fondare una nuova domanda risarcitoria o aggiornarne una già proposta<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Questa interpretazione si fonda anche sull'idea che il divieto statuito dalla sentenza per gli eventuali comportamenti (illeciti) futuri non subirebbe in quanto tale alcuna sospensione, risultando "congelata", ai sensi degli artt. 283, 351, 373 e 401 c.p.c., la sola possibilità di portare a esecuzione l'inibitoria stessa, intendendosi con ciò la possibilità di ottenerne in via coattiva indiretta il rispetto.

<sup>22</sup> M. VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale*, cit., 48 s. e ID., *sub art. 124*, in A. Vanzetti (diretto da), *Commento al codice della proprietà industriale*, Milano, 2013, 1281 s. Naturalmente, mi riferisco all'esperienza maturata negli anni in ambiti nei quali simili misure esistono da tempo, come avviene per il diritto industriale, materia rispetto alla quale esse – prima di venire convogliate nell'art. 124 d.lgs. 30/2005 (codice della proprietà industriale) – erano già previste dai previgenti artt. 85 e 86 l. invenzioni (R.D. 29 giugno 1939, n. 1127) e 66 l. marchi (R.D. 21 giugno 1942, n. 929).

<sup>23</sup> Ad avviso di E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469-sexies c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 241, la sentenza che contiene un'inibitoria avrebbe efficacia costitutiva e carattere normativo. Più precisamente essa, oltre ad accertare l'esistenza di un diritto e la sua violazione attraverso una specifica condotta, vietando in maniera specifica quest'ultima anche per il futuro, creerebbe una nuova regola di contegno destinata a reggere per l'avvenire i rapporti tra le parti. Secondo questa tesi, pertanto, nei rapporti fra il titolare del diritto e il soggetto nei confronti del quale sia stata pronunciata l'inibitoria "non valgono soltanto le norme di legge; al di là delle norme di legge, vale una regola più precisa e specifica", che è appunto la regola concreta creata dall'inibitoria. Nello stesso senso, CONSOLO, *Spiegazioni*, Tomo I, cit., 80 ss.: "ciò che caratterizza l'ordine inibitorio, in realtà, e ne

Premesso, dunque, in quest’ottica, che con la sospensione verrebbe meno lo specifico divieto; e posto altresì che alla penale (alla pari di quanto accade per le *astreintes* francesi), è pacificamente attribuita natura coercitivo-sanzionatoria, risultando peraltro la medesima indissolubilmente legata non al diritto soggettivo accertato dalla sentenza, ma alla sua esecuzione forzata<sup>24</sup>; ciò premesso, qualora l’inibitoria non operi perché oggetto di rituale provvedimento giudiziale di sospensione, l’eventuale condotta posta in essere successivamente al menzionato provvedimento e contraria al contenuto dell’inibitoria stessa non potrà ritenersi in violazione di questa e, conseguentemente, per quello stesso periodo, non potrà neppure dirsi operante (né dunque maturerà) la misura coercitiva<sup>25</sup>. Inoltre, e

---

costituisce la specifica funzione aggiuntiva rispetto all’accertamento, già e comunque è soprattutto la efficacia determinativa dell’obbligo generico violato. (...) La pronuncia inibitoria ha appunto la funzione di specificare il generico precetto legale, determinando in concreto quali condotte esattamente debbano essere per l’innanzi evitate. Dopo la specificazione giudiziale, l’azione del soggetto che viola il precetto generico tenendo proprio il comportamento giudizialmente inibito concreta una violazione maggiormente rea e quindi più dannosa, tale anche (all’atto pratico, probabilmente) da giustificare una liquidazione dei danni più intensa di quella che si sarebbe avuta prima dell’emanazione dell’inibitoria”. Di diverso avviso, A. VANZETTI, *Brevi considerazioni in tema di inibitoria*, in *Riv. dir. ind.*, 2007, 170.

<sup>24</sup> Nonostante qualche voce isolata in senso contrario, è da considerarsi ormai consolidato il principio secondo il quale la somma prevista a titolo di penalità di mora configura una misura di rafforzamento dell’inibitoria e non una forma di liquidazione anticipata del danno per violazioni future: *ex multis*, A. VANZETTI, DI CATALDO, SPOLIDORO, *op. cit.*, 561; M. VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale*, cit., 44; SCUFFI, *Diritto processuale della proprietà industriale*, cit., 489; RICOLFI, *Le misure compulsorie*, in Nivarra (a cura di), *L’enforcement dei diritti di proprietà intellettuale. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2005, 100. Sui termini del problema v. SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione*, cit., 128. La misura coercitiva non ha, cioè, alcun legame con l’eventuale danno prodottosi a seguito della condotta vietata; danno al quale la misura è estranea, potendosi a questo aggiungere, così come potendo essere chiesta a prescindere dalla sussistenza o comunque dalla domanda di danni: v. *supra*, nota 11. La natura coercitivo-sanzionatoria dell’istituto parrebbe peraltro oggi confermata dalla previsione, introdotta con il d.lgs. 149/2022, della possibilità di chiederne l’applicazione al giudice dell’esecuzione, ove la misura non sia “stata richiesta nel processo di cognizione, ovvero il titolo esecutivo [sia] diverso da un provvedimento di condanna”: al giudice dell’esecuzione, infatti, è ontologicamente estranea la funzione giurisdizionale dichiarativa. In senso contrario, di nessun rilievo è il fatto che l’art. 614-bis (come già da tempo la disciplina industrialistica) contempli fra i canoni per l’applicazione della misura il risarcimento del danno: la previsione va infatti riportata alla necessità che la cifra stabilita dal giudice non sia esorbitante né, d’altra parte, risibile, e non certo al doversi computare la prima nel secondo.

<sup>25</sup> M. VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale: i profili processuali dell’art. 124 c.p.i.*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, I, 49 s.; EAD., *sub art. 124, cit.*, 1282; Fondare l’interpretazione riferita nel testo solo sulla

indipendentemente da ciò, il provvedimento con cui è disposta la sospensione impedisce in generale all'avente diritto di ottenere in via coattiva la prestazione oggetto di condanna, e questo a prescindere dallo strumento di cui a tal fine costui potrebbe avvalersi in astratto, consentendosi di fatto al creditore di rimanere inadempiente<sup>26</sup>: poiché la

natura sanzionatoria dell'istituto e sulla sua indispensabilità come conseguenza immediata e diretta della violazione del comando del giudice, escludendosene ogni collegamento con il diritto sostanziale dedotto in giudizio, non è però del tutto appagante. Si immagini ad esempio che, nel tempo occorrente per ottenere una pronuncia in sede di impugnazione, il soggetto, che in primo grado ha visto pronunciare l'inibitoria nei suoi confronti, pur non avendo chiesto o ottenuto la sospensione, abbia continuato a porre in essere il comportamento vietato. Qualora si ritenga che sia solo la violazione del divieto giudiziale espresso dall'inibitoria contenuta nella sentenza a costituire la fonte dell'obbligo a versare la penalità di mora, si dovrebbe giungere alla conclusione che questo soggetto, anche nel caso in cui la sentenza di primo grado fosse riformata o cassata, sarebbe comunque obbligato a versare alla controparte la penale. Questo risultato appare inaccettabile, anche perché l'importo derivante dalla liquidazione della penale non rappresenta una sanzione da versare nelle casse dello Stato [come, ad esempio, un tempo accadeva nell'ipotesi disciplinata dall'art. 140, comma 7, d.lgs. n. 206/2005 (c.d. codice del consumo)], dovendo viceversa essere versato alla controparte, in ipotesi soccombente. A questo proposito, CHIZZINI, *op. cit.*, 152, sottolinea che la misura coercitiva non sanziona il mancato rispetto dell'ordine giudiziale in sé inteso, bensì "il mancato e volontario adempimento alla obbligazione principale". Anche secondo BOVE, *op. loc. cit.*, "la misura coercitiva, pur accessoria ad un provvedimento di condanna, assiste tuttavia l'attuazione del diritto sostanziale riconosciuto esistente e non del provvedimento, per cui, se risulta poi che quel diritto sostanziale è stato erroneamente accertato come esistente, la misura coercitiva cade ad ogni effetto".

<sup>26</sup> Sul punto si è recentemente pronunciato il Tribunale di Genova (sentenza n. 2293 del 20 ottobre 2021, inedita), il quale ha affermato che la natura sanzionatoria della misura coercitiva "ha quale conseguenza (...) che la condanna al pagamento dell'*astreinte* attenga non tanto al diritto cristallizzato nella pronuncia di condanna (e al suo adempimento) quanto alla esecuzione della condanna medesima, ragione per la quale si reputa che – in mancanza dell'efficacia esecutiva del titolo – non si realizzi uno dei presupposti per l'insorgenza dell'obbligo di pagamento, che non essendo collegato al diritto sostanziale rimane indifferente alla circostanza che con il rigetto dell'appello si sia affermata e confermata la esistenza del diritto della parte vittoriosa, fin dalla prima sentenza e senza soluzione di continuità, nonostante la temporanea sospensione dell'efficacia esecutiva. Va al riguardo tenuto presente che, nella prassi, il giudice d'appello, nell'emettere il provvedimento di sospensione *ex art. 283 c.p.c.*, ritiene sussistente il *periculum* o (oggi in alternativa) particolarmente forte il *fumus*, sì da valutare opportuno escludere l'adempimento *invito debitore*. In modo identico opera la sospensione quando si tratti di un'inibitoria accompagnata (o no) da una misura coercitiva: il giudice del gravame, reputando il divieto e/o la correlata penale attualmente inadeguata, con la pronuncia *ex art. 283 c.p.c.* toglie a queste vigore, così impedendone la esecuzione coattiva e contestualmente di fatto consentendo, fino alla decisione sul gravame, il reiterarsi della condotta inibita, che

funzione propria ed esclusiva delle penalità di mora è quella di ottenere in via di coazione indiretta proprio e solo la prestazione oggetto di condanna *invito debitore*, una volta che sia emesso il provvedimento di sospensione, tali misure risultano poste automaticamente “fuori gioco”, né può ipotizzarsi che esse nel frattempo maturino, come se si trattasse di interessi di una somma capitale<sup>27</sup>.

In definitiva, questa lettura degli istituti in esame, che pone in primo piano lo stretto legame che sussiste fra l’inibitoria e la misura coercitiva, volta ad ottenere coattivamente dall’obbligato la specifica prestazione dovuta, avvalorata la tesi secondo cui la suddetta misura non può maturare nel periodo di tempo ricompreso fra l’ordinanza di sospensione *ex art.* 283 c.p.c. e la pubblicazione della sentenza di rigetto dell’appello<sup>28</sup>. Rimane invece sempre salvo, ove la condotta illecita sia reiterata, l’eventuale diritto al risarcimento del danno, indipendente sia dalla inibitoria, sia dalla misura coercitiva indiretta, sia, infine, dalla sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza<sup>29</sup>.

----

#### Abstract

#### SUSPENSION PURSUANT TO ART. 283 C.P.C. OF THE JUDGMENT THEN CONFIRMED ON APPEAL AND THE CONSEQUENCES ON INDIRECT COERCIVE MEASURES IN CASE OF MEDIUM-TIME VIOLATION OF THE INHIBITORY

La sentenza in commento sancisce l’applicabilità delle misure coercitive indirette, comminate con la decisione di merito di prime cure a sostegno di un’inibitoria concernente un obbligo di non fare infungibile, anche per il periodo in cui la sentenza sia stata sospesa a norma dell’art. 283 c.p.c. Sebbene si tratti di un problema di non poco momento, la soluzione prescelta dalla Corte d’appello di Milano, stante la precipua funzione svolta dalle menzionate misure e consistente nell’ottenere la prestazione dovuta *invito debitore*, non appare convincente. Sembra infatti più corretto ritenere che, per il periodo in cui l’efficacia esecutiva della sentenza sia stata sospesa, tali misure non operino.

\*\*\*

*The judgement establishes the applicability of indirect coercive measures, imposed by the first instance decision on the merits in support of an injunction concerning a non-fungible obligation, even during the period in which the judgement has been suspended*

---

potrà sì produrre un danno (eventualmente ulteriore rispetto a quello già prodotti), ma non il maturare di una somma a titolo di penale.

<sup>27</sup> LUIISO, *Diritto processuale civile*, cit., 225 ss.; CONSOLO, *Spiegazioni*, Tomo II, cit., 536 ss.; BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2019, 200.

<sup>28</sup> M. VANZETTI, *Contributo allo studio delle misure correttive e delle sanzioni civili nel diritto industriale*, cit., 50. In questo senso anche CONSOLO, *Una buona “novella”*, cit., 6.

<sup>29</sup> *Supra*, nota 23.

*pursuant to Art. 283 of the Code of Civil Procedure. Although this is a problem of considerable importance, the solution chosen by the Court of Appeal of Milan, given the main function performed by the aforementioned measures (consisting in obtaining the due service from the debtor), does not appear convincing. Indeed, it seems more correct to hold that, for the period during which the enforceability of the judgment has been suspended, these measures do not operate.*

**Corte di Cassazione, Sez. Un., 29 agosto 2023 (Pres. Amendola, Est. Federici)**

**Insinuazione al passivo di credito per prestazione d’opera professionale – Eccezione di prescrizione presuntiva formulata dal curatore – Deferimento a quest’ultimo del giuramento decisorio sull’avvenuto pagamento – Dichiarazione del curatore di nulla sapere al riguardo – Conseguenze.**

Normativa di riferimento: Artt. 2731, 2739, 2737, 2956, 2960 c.c.

*In tema di accertamento del passivo fallimentare, qualora, in sede di controversia insorta per il rigetto della ammissione di un credito, maturato in forza di un rapporto riconducibile alla previsione dell’art. 2956, primo comma, n. 2, c.c., sia eccepita dal curatore la prescrizione presuntiva del credito e il creditore deferisca giuramento decisorio, la dichiarazione del curatore di non sapere se il pagamento sia avvenuto o meno produce gli effetti del mancato giuramento.*

Hanno contribuito al fascicolo:

Castelli, Laura – Professore associato nell'Università di Milano

De Oliveira Milagres, Marcelo – Professore associato nell'Università  
Federale di Minas Gerais (Brasile)

Durello, Laura – Ricercatore nell'Università di Ferrara

Inzitari, Bruno – Professore nell'Università Bocconi; Professore ordinario f.r.  
nell'Università di Milano-Bicocca

Maruffi, Rita – Ricercatore e Professore aggregato nell'Università di Milano-  
Bicocca

Nascosi, Alessandro – Professore associato nell'Università di Ferrara

Vanzetti, Michelle – Professore associato nell'Università di Milano