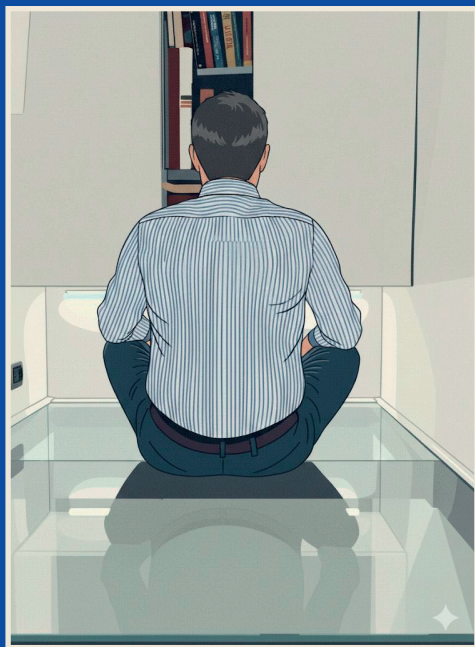


Cinzia Valente

**LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE
DEL DEBITORE NEL CONTESTO
GIURIDICO CONTEMPORANEO**

Un confronto tra Italia e Francia



Mucchi Editore

*P*rospective di diritto comparato

10

collana diretta da Maria Donata Panforti e Cinzia Valente

Direzione

Maria Donata Panforti (Università di Modena e Reggio Emilia)

Cinzia Valente (Università di Modena e Reggio Emilia)

Comitato scientifico

Biagio Andò (Università di Catanzaro)

Ermanno Calzolaio (Università di Macerata)

Albina Candian (Università di Milano Statale)

Claudia Morgana Cascione (Università di Bari)

Giovanni Marini (Università di Perugia)

Pierluigi Matera (Link Campus University)

Antonello Miranda (Università di Palermo)

Virginia Zambrano (Università di Salerno)

Cinzia Valente

LA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE
DEL DEBITORE NEL CONTESTO
GIURIDICO CONTEMPORANEO

Un confronto tra Italia e Francia



Mucchi Editore

La presente opera è stata pubblicata con un contributo del Dipartimento di Educazione Scienze Umane dell'Università di Modena e Reggio Emilia

In copertina: Elaborazione digitale dell'Autrice

ISBN 9788870009323

© STEM Mucchi Editore Srl - 2025

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO) - Stampa Legodigit (TN)

STEM Mucchi Editore, via Jugoslavia, 14, 41122, Modena

info@mucchieditore.it

www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore

twitter.com/mucchieditore

www.instagram.com/mucchi_editore/

I edizione pubblicata in Modena nel mese di novembre 2025

Copia cartacea gratuita per presentazione e consultazione della medesima pubblicazione *Open Access* disponibile al sito <https://mucchieditore.it/>

Introduzione

L'obiettivo della presente indagine è quello di studiare uno degli istituti più antichi e, al tempo stesso, più attuali del diritto civile: la responsabilità patrimoniale del debitore.

Un istituto che, per la sua funzione, la sua origine e la sua capacità di adattamento, rappresenta – come molti autori hanno osservato – un autentico simbolo di civiltà giuridica, poiché segna il passaggio dal potere personale e fisico sul debitore alla garanzia oggettiva sui suoi beni.

L'evoluzione storica che ha condotto a tale esito, e che ancora oggi ne plasma il contenuto, non è stata né lineare né uniforme: essa rispecchia le profonde trasformazioni del pensiero giuridico, dell'economia e della società, che nel corso dei secoli hanno ridefinito il rapporto tra obbligazione, garanzia e giustizia.

La ricerca prende avvio dallo studio dell'istituto nel sistema italiano, ma si estende in chiave comparata anche al diritto francese, appartenente anch'esso all'area della *civil law*. Tale comparazione è tutt'altro che artificiale: la comune matrice storica dei due ordinamenti – il diritto romano e lo *jus commune* – e la derivazione diretta del codice civile italiano dal *Code Napoléon* rendono il parallelismo metodologicamente necessario. L'analisi delle disposizioni di riferimento, l'art. 2740 del codice civile italiano e l'art. 2284 (già 2092) del *code civil* francese, mostra una sorprendente somiglianza letterale e sistematica, che non si arresta alla formulazione delle norme, ma si estende al ruolo che esse rivestono nella tutela dei diritti, nell'ambito delle garanzie patrimoniali e nella definizione del rapporto tra creditore e debitore.

L'indagine muove, dunque, da un interrogativo fondamentale sul significato, la portata e la funzione della responsabilità patrimoniale del debitore nei sistemi di *civil law*, e in particolare nei due ordinamenti che hanno storicamente definito la struttura del diritto privato europeo.

La risposta a tale domanda non può prescindere da una duplice prospettiva: da un lato, quella storico-evolutiva, che consente di comprendere la transizione dalla responsabilità personale – propria del diritto romano arcaico e del medioevo – alla responsabilità esclusivamente patrimoniale, consacrata nelle codificazioni moderne; dall'altro, quella funzionale e sistematica, che permette di cogliere la tensione tra tutela del creditore

e protezione del debitore, nonché la progressiva emersione di strumenti giuridici che modulano o derogano al principio dell'unicità del patrimonio.

Fin dall'origine, infatti, la responsabilità patrimoniale è stata intesa come la garanzia effettiva del credito, il mezzo attraverso il quale il creditore, in caso di inadempimento, può ottenere la soddisfazione coattiva della propria pretesa. Essa rappresenta il momento culminante dell'obbligazione, quello in cui il vincolo giuridico si traduce in potere esecutivo. Tuttavia, l'apparente semplicità di questa funzione nasconde una straordinaria complessità dogmatica: la norma cardine del sistema italiano (art. 2740 c.c.) non fornisce una definizione esplicita della responsabilità patrimoniale, limitandosi a enunciare che "il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri". L'assenza di una definizione normativa ha lasciato spazio a un vivace dibattito dottrinale – tra i fautori di una concezione sostanziale e quelli di una concezione processuale dell'istituto – che ha attraversato oltre un secolo di elaborazione giuridica.

Nella prospettiva sostanziale, sostenuta da autorevole dottrina, la responsabilità patrimoniale costituisce un elemento dell'obbligazione, un vincolo oggettivo che accompagna il rapporto giuridico sin dalla sua nascita e che trova attuazione solo in caso di inadempimento. Al contrario, la concezione processuale, propria di una parte della dottrina francese e di quella tedesca post-dualistica, tende a considerare la responsabilità come una fase eventuale e successiva, legata all'attività esecutiva e dunque al diritto processuale. La dottrina contemporanea, tuttavia, ha mostrato la necessità di superare questa contrapposizione: la responsabilità patrimoniale, oggi, è meglio intesa come un istituto strumentale, capace di assumere valenza sostanziale o processuale a seconda del momento e della funzione che svolge nel sistema e che si è resa autonoma dall'obbligazione pur mantenendo un collegamento funzionale.

L'analisi comparata consente di apprezzare come entrambi gli ordinamenti abbiano progressivamente sviluppato una lettura funzionale della responsabilità patrimoniale, orientata a garantire l'effettività della tutela del credito senza sacrificare irragionevolmente la posizione del debitore. La rigida applicazione della regola dell'universalità della responsabilità – che impone al debitore di rispondere con l'intero suo patrimonio presente e futuro – ha mostrato i suoi limiti tanto in termini economi-

ci quanto sistematici. In un contesto caratterizzato dalla complessità dei rapporti d'impresa e dalla necessità di favorire la continuità produttiva, tale principio rischia infatti di immobilizzare il sistema civilistico, ostacolando la ripresa economica del debitore e riducendo la stessa capacità del creditore di ottenere soddisfazione.

La moderna tendenza è dunque quella di riconoscere l'esigenza di bilanciare la tutela del credito con la salvaguardia della funzione economica del debitore, valorizzando strumenti che limitano o segmentano la responsabilità patrimoniale. In questa prospettiva si collocano le figure dei patrimoni separati e destinati, l'autonomia patrimoniale delle società di capitali, i trust, e – più recentemente – gli istituti di esdebitazione introdotti nel diritto fallimentare e nella legislazione concorsuale. Tali strumenti non negano la regola dell'universalità, ma la modulano in base a criteri funzionali, rispondendo alla duplice esigenza di incentivare l'attività economica e di garantire la *par condicio creditorum*.

La prima parte dello scritto (cap. I, II, III) sarà quindi dedicata all'esame della responsabilità patrimoniale nel diritto italiano, con particolare attenzione alle sue radici storiche, alla sua struttura e alla sua collocazione sistematica. Verranno analizzate le principali teorie dottrinali – dalla tradizione romanistica alla moderna elaborazione civilistica – e le interpretazioni offerte dalla giurisprudenza, che hanno contribuito a delineare il concetto di responsabilità come garanzia generale, soggetta alle limitazioni previste dalla legge. Si darà rilievo, inoltre, alla correlazione dell'art. 2740 con altre disposizioni del codice civile, come quelle sulla *par condicio creditorum*, sulle cause legittime di prelazione e sui mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2741, 2900 ss. c.c.), evidenziando il rapporto di continuità logica che unisce la tutela sostanziale e quella processuale.

La seconda parte (cap. IV, V, VI) si concentrerà sullo studio della responsabilità patrimoniale nel sistema francese, approfondendo la nozione di *gage général* e il ruolo degli articoli 2284–2285 del *code civil* (già artt. 2092–2093), collocati oggi nel *Livre IV* “Des sûretés”. L'analisi si soffermerà sulla struttura storica e concettuale dell'istituto, sul significato della responsabilità “personnelle” e sul principio di *contribution*, che fonda la partecipazione egualitaria dei creditori sul prezzo dei beni del debitore, salvo cause legittime di preferenza. Si esamineranno, inoltre, le eccezioni organizzate al principio di unicità patrimoniale introdotte dal di-

ritto francese contemporaneo – come lo *statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée* e la riforma del 2022 che ha separato *patrimoine personnel* e *patrimoine professionnel* – segnalando l'evoluzione verso un sistema di responsabilità più flessibile e coerente con le esigenze della modernità economica.

L'ultima parte (cap. VII) sarà dedicata al confronto sistematico tra i due ordinamenti, con l'obiettivo di individuare affinità e divergenze nelle rispettive costruzioni dogmatiche, nella disciplina delle garanzie e nelle soluzioni offerte alla crisi del principio di universalità. L'analisi comparata non si limiterà al livello interno, ma terrà conto anche delle tendenze sovranazionali e dei tentativi di armonizzazione europea del diritto delle garanzie mobiliari e della responsabilità patrimoniale.

L'intero lavoro sarà condotto con costante attenzione alla funzione comparatistica come strumento di comprensione critica: non per uniformare, ma per valorizzare le convergenze e comprendere le divergenze. Come è stato osservato in dottrina, la comparazione consente di leggere gli istituti non solo nella loro dimensione nazionale, ma nella loro capacità di adattarsi alle esigenze comuni dell'Europa giuridica contemporanea. In questa prospettiva, l'analisi della responsabilità patrimoniale del debitore costituisce anche un contributo minimo alla riflessione più ampia sulla possibilità di un diritto privato europeo, fondato su principi condivisi ma rispettoso delle tradizioni nazionali.

Lo studio si propone di mostrare come la responsabilità patrimoniale, lungi dall'essere un istituto statico, rappresenti un crocevia tra storia, diritto sostanziale, processo e politica legislativa. Essa non è soltanto la regola che consente al creditore di ottenere quanto gli è dovuto, ma anche uno strumento di equilibrio tra potere e garanzia, libertà e responsabilità, diritto e economia. La sua evoluzione, dall'antico vincolo personale alla moderna soggezione patrimoniale, dalle codificazioni nazionali alle prospettive di armonizzazione europea, testimonia la vitalità di un istituto che continua a essere, ancora oggi, un pilastro del diritto privato e uno specchio della civiltà giuridica europea.

Capitolo 1

Responsabilità patrimoniale: prospettive sistematiche nell'ordinamento italiano

Sommario: 1. L'attualità della responsabilità patrimoniale. – 2. La genesi della responsabilità: dal vincolo personale al patrimonio. – 3. La garanzia generale dei creditori: topografia e funzione nel disegno codicistico. – 4. La proposta di lettura contemporanea della natura della responsabilità patrimoniale. – 5. Imputazione e garanzia: il rapporto sistematico tra artt. 1218 e 2740 c.c. – 6. Debito e responsabilità tra struttura e funzione: dall'impianto *Schuld/Haftung* alla critica italiana. – 7. Garanzia patrimoniale e strumenti processuali: l'orizzonte dell'art. 2740 c.c. – 8. Garanzia sostanziale ed attuazione processuale: il perimetro giurisprudenziale della responsabilità patrimoniale.

1. *L'attualità della responsabilità patrimoniale*

L'art. 2740 c.c. enuncia il principio secondo il quale il debitore risponde dell'adempimento con tutti i suoi beni presenti e futuri ammettendo limitazioni di responsabilità solo nei casi stabiliti dalla legge.

La disposizione è (stata) considerata uno dei pilastri dell'intero impianto giuridico tanto che già immediatamente dopo la promulgazione del codice si affermava come "Il principio contenuto nell'art. 2740 è fondamentale in tutto il sistema giuridico del diritto privato, giacché senza la responsabilità le obbligazioni risulterebbero un nome vano senza contenuto pratico"¹.

La norma funge da cerniera tra la dimensione sostanziale dell'obbligazione e quella processuale della coazione e risponde ad un'impostazione codicistica che sancisce l'universalità della responsabilità patrimoniale del debitore e la tassatività delle eventuali deroghe. Tale caratteristica si riflette sulla posizione dei creditori, garantiti dalla *par condicio* e da strumenti di conservazione e aggressione dei beni; le cause legali di prelazione non sono pensate per smentire questa impostazione, ma tuttora modulano il principio senza negarlo.

¹ M. D'Amelio, *Della responsabilità patrimoniale – Disposizioni generali* in D'Amelio, *Commentario del codice civile. Tutela dei diritti*, Barbera, Firenze, 1943-1949, p. 430.

Interrogarsi sulla attualità di tale asserzione richiede di confrontarsi con alcuni interventi legislativi e talune interpretazioni sistematiche (anche di livello costituzionale) che hanno interessato l'ordinamento e che potrebbero mettere in discussione la natura fondante di tale disposizione.

L'esercizio della riserva di legge contenuta nella seconda parte della norma ("le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge"), introducendo alcune deroghe, hanno consentito l'evoluzione dell'ordinamento verso forme di responsabilità limitata come nelle società di capitali e la istituzione di patrimoni separati o destinati, fondi patrimoniali, vincoli di destinazione ed il riconoscimento anche degli effetti segregativi del trust (considerati ormai ammissibili, se coerenti alla Convenzione dell'Aja 1985).

Si aggiunga che la contestualizzazione della norma ed il coordinamento con i valori costituzionali impongono di tenere conto anche della impignorabilità o dei limiti di pignorabilità di taluni beni (ad esempio, al fine di assicurare i bisogni essenziali del debitore) e che il radicale intervento legislativo nell'area del diritto della crisi di impresa, in particolare la nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore, ha introdotto istituti di compressione dei diritti dei creditori, una volta accertata l'incapienza del debitore, che parrebbero vanificare la generalità della garanzia offerta dalla norma in esame.

Nonostante detti "correttivi" incorporati nell'ordinamento come sistemi di adattamento alle nuove esigenze, la centralità della norma può considerarsi confermata; la generalità della garanzia patrimoniale pertanto convive con strumenti "tipizzati" di separazione patrimoniale disciplinati dalla legge, sempre più comuni, che solo ove abusati possono essere neutralizzati dalla azione dei creditori (ad esempio con l'azione revocatoria o l'esecuzione "in via breve"); l'interpretazione costituzionalmente orientata richiede di operare, di caso in caso, un bilanciamento tra esigenze del debitore (es. abitative) e tutela del creditore (es. ipotecario); la riforma sullo stato di insolvenza ha introdotto una soluzione ad una condizione patologica, regolarizzando effetti liberatori (comunque introdotti per legge), in esecuzione di procedure comunque garantite dal controllo giudiziario e dal contraddittorio.

Per comprendere appieno il significato e la portata della norma occorre valutarne, seppure brevemente, la evoluzione storica, dalle origini romanistiche alla sua cristallizzazione codicistica, procedere alla relativiz-

zazione del principio per apprezzare gli spazi di autonomia ed i vincoli ammessi dal sistema, nonché ponderare i rimedi di giustizia costituzionale e concorsuale che ne modulano la funzione.

Come si vedrà, l'evoluzione di tale istituto è guidata dal passaggio del primato della responsabilità personale a quello della responsabilità patrimoniale che ha spostato il baricentro coercitivo dalla libertà personale al patrimonio, assegnando caratteristiche marcatamente universalistiche alla responsabilità patrimoniale. Il codice civile del 1942 positivizza tale trasformazione, già avviata nel Code Napoléon, da cui trae spunto, e nel collocare tale norma nel libro VI gli assegna la funzione di porta di accesso al titolo sui mezzi di conservazione della garanzia e sulle cause di prelazione, così confermando, sul piano sistematico, la natura di norma essenziale.

Nel secondo dopoguerra si consolida l'idea che la regola dettata dall'art. 2740 c.c. è soggetta solo ad eccezioni di stretta interpretazione, pertanto l'universalità della garanzia patrimoniale, condizionata dalla impignorabilità di taluni beni, acquista significato qualitativo nel senso che tutte le categorie di beni potenzialmente concorrono a garantire i creditori, se non è escluso per legge; la garanzia incontra, ovviamente, il limite quantitativo che impone di arrestarsi al raggiungimento della soddisfazione del credito. Le deroghe, pertanto, incidono sull'aspetto qualitativo in quanto definiscono quali beni entrano nella garanzia e quali, invece, in ragione della riserva di legge sono esclusi (impignorabili), quali saranno segregati (fondo patrimoniale, o patrimoni destinati, vincoli o trust) o quali limitazioni sono destinate ad operare *ex post* (esdebitazione).

La seconda metà del secolo scorso e gli ultimi decenni sono stati caratterizzati dal diffondersi di strumenti di segregazione di più frequente utilizzo, tanto da creare delle "isole" di responsabilità che hanno indotto la dottrina a inaugurare una sorta di "relativizzazione" della norma. Le società di capitali segnano i confini della autonomia "perfetta" in cui la separazione tra persona, società e socio è ormai considerata ordinaria nella economia del sistema (laddove talune forme di autonomia patrimoniale imperfetta vedono la responsabilità personale di chi agisce per l'ente come sussidiaria). La segregazione dei beni per i bisogni della famiglia o la destinazione di taluni altri a cause meritevoli sono soggette a tipizzazione legale (con possibilità dei creditori di reagire contro utilizzi illegittimi

di tali strumenti); allo stesso modo il trust risulta neutro per l'art. 2740 nella misura in cui è utilizzato nel recinto della legalità.

Il carattere tipico e controllato delle menzionate eccezioni ha consentito di continuare a considerare la norma in oggetto l'architrave del sistema nonostante l'evoluzione in taluni settori del diritto abbia profondamente intaccato il principio; l'avere circoscritto i confini delle deroghe presidiate, comunque, da controlli di natura sostanziale e processuale (sotto l'ombrello della copertura costituzionale) conferma che l'art. 2740 c.c. rimane uno dei pilastri del sistema in quanto base assiologica della tutela del creditore.

La disposizione ha, oggi, molteplici funzioni in quanto rappresenta una garanzia per il sistema delle obbligazioni e, al tempo stesso, la proclamazione del principio di patrimonialità della responsabilità che consente di assicurare carattere giuridico e coercibilità alla obbligazione stessa; non solo, si pone come limite all'ordine pubblico economico, impedendo di svuotare di contenuto la garanzia patrimoniale e così garantendo un bilanciamento tra libertà contrattuale e tutela degli interessi generali; in ultimo, è una clausola di portata generale sulla quale si innesta l'intero sistema esecutivo (individuale e concorsuale), attribuendo alle obbligazioni uno strumento effettivo di protezione.

La tutela del creditore assicura lo sviluppo di rapporti contrattuali, commerciali ed economici in condizioni di certezza e costituisce, pertanto, una norma di sistema che consente un certo affidamento sulla circolazione della ricchezza e fonda l'intera architettura delle obbligazioni.

2. *La genesi della responsabilità: dal vincolo personale al patrimonio*

L'analisi dell'evoluzione storica di tale istituto porta a riconoscere alla responsabilità del debitore, nella sua rinnovata interpretazione facente perno sull'esecuzione sul patrimonio, un rimedio tipico dell'esperienza giuridica moderna e una conquista di civiltà, segnando l'abbandono di ogni forma di assoggettamento personale e limitando alla sola dimensione patrimoniale le conseguenze dell'inadempimento.

Tanto in linea con i principi costituzionali (artt. 2 e 3 Cost.) e i valori internazionali di tutela delle libertà e della dignità umana.

Nel diritto romano, il debitore rispondeva con la propria persona dell'adempimento delle obbligazioni tramite l'istituto del *nexum* (antico contratto di natura fideiussoria e pignoratizia) con il quale l'insolvente, impossibilitato a far fronte ai propri impegni, concedeva se stesso in garanzia, assoggettandosi fisicamente al creditore (*manus iniectio*), che aveva così un vero e proprio diritto sulla persona del primo². Si realizzava una forma di c.d. "auto-schiavitù", quale risposta alla responsabilità obbligatoria.

Nel 326 a.c., l'introduzione della *Lex Poetelia de nexis* venne salutata dal popolo romano come "*initium novae libertatis*"³ in quanto stabiliva che solo i beni, e non più la persona del debitore, potevano essere vincolati, ponendo fine alla schiavitù per debiti. Tale riforma, tuttavia, pure presentandosi come l'inizio di un processo di umanizzazione dei rapporti obbligatori non riuscì a realizzare una cesura totale con il passato, in quanto l'arresto del debitore⁴ rimaneva una *extrema ratio* nelle ipotesi di mancato adempimento, in assenza di beni su cui soddisfare le pretese del creditore⁵. L'arresto, dunque, rimase, a lungo, l'ultimo residuo dell'assoggettamento della persona del debitore alla persona del creditore e venne applicato, con maggiore o minore rigore, in tutto il medioevo, riflettendo un concetto di signoria del creditore sui beni e la persona del debitore.

² Su questo argomento, tra gli altri: C. Gioffredi, *Nexum*, in *Novissimo Digesto it.*, XI, Utet, Torino, 1960, p. 270; G. Grosso, *Nexum* in *Enciclopedia Italiana*, fondata da Treccani, XXIV, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma, 1949, p. 742. In particolare, sul processo evolutivo è da segnalare: V. Polacco, *Le Obbligazioni nel diritto civile italiano*, Athenaeum, Roma, 1915.

³ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, 8, 28, 8.

⁴ Sul punto: C. Grassetti, *Debiti (arresto personale per)* in *Novissimo Digesto it.*, V, Utet, Torino, 1957, p. 180. Sulle misure repressive del passato: L. Ricca, *Debiti (arresto personale per)* in *Enciclopedia del diritto*, XI, Giuffrè, Varese, 1962, p. 740; M.D. Salono, *Debiti (arresto personale per)* in *Digesto*, disc. Priv., sez. civ., V, Utet, Torino, 1989, p. 122.

⁵ E. Betti, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Pavia, 1920, 218. Il debitore era considerato un bene economicamente rilevante così che il creditore poteva soddisfarsi o costringendolo in catene (*manus iniectio*) o vendendolo o perfino uccidendolo; D. Rubino, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in Vassalli, *Trattato di diritto civile italiano*, XIV, I, Torino, 1956, 5 ss.

Questa forma di coercizione personale, sopravvissuta fino all'epoca moderna, venne fortemente criticata nel periodo rivoluzionario francese che, con i suoi ideali ispirati al giusnaturalismo, ne decretò espressamente l'abolizione, inneggiando alle forme di libertà personale come valore inviolabile dell'uomo e certamente non comprimibile in ragione della violazione di mere obbligazioni civili.

Tuttavia, il codice Napoleone del 1804, e sul suo modello tutti i codici preunitari⁶, ripristinarono, anche se in limiti ristretti, l'*emprisonnement pour dettes*, testimoniando la radicata concezione della esposizione personale del debitore; tanto accadde anche nel sistema italiano che, ispirato al modello francese, dovrà attendere l'adozione della L. 6 dicembre 1877 n. 4166 per proclamare il principio generale della abolizione dell'arresto in materia civile e commerciale, pur con limitate eccezioni⁷.

La completa abrogazione dell'assoggettamento personale del debitore venne sancita solo con la promulgazione del codice civile del 1942, nel quale non si trova più traccia dell'istituto dell'arresto⁸.

Tale riforma non ebbe l'effetto di esaurire completamente il dibattito sulla questione che, negli anni Sessanta, portò la dottrina ad interrogarsi sulla possibilità di estendere una forma di "signoria" non sulla persona del debitore, ma sulle sue attività economiche; ciò comportava, ovviamente, il potere del creditore di influenzare le scelte economiche del debitore attraverso azioni esecutive.

⁶ Nel codice del 1865 l'arresto fu inserito (art. 2102) nonostante i vari progetti precedenti ne avessero previsto la abolizione; il compromesso fu raggiunto con la limitazione a determinate ipotesi come, ad esempio, l'entità del credito che doveva essere superiore a 500 lire e comunque limitato a ipotesi nelle quali l'inadempimento nasceva da violenza, dolo o colpa. Alcune categorie di debitori ne erano poi esclusi come gli anziani.

⁷ Art. 3. L'arresto personale potrà essere pronunziato anche dai giudici civili per restituzioni, per risarcimento di danni e per riparazioni derivanti da un fatto punito dalla legge penale.

⁸ Molte le discussioni sul coordinamento tra la legge 6 dicembre 1977 n. 4166 e il Codice penale del 1930. Su questo punto: C. Grassetti, op. cit., p. 180 ss. Suscitò, infatti, molto clamore la decisione C. App. Firenze, 5 agosto 1937 n. 99 in *Il Foro Italiano*, vol. 62, I, 1937, p. 1649-1654, che alla vigilia del codice ancora parlava di arresto per debiti; a tal proposito si veda L. Ferrara, *Una inconcepibile riesumazione: l'arresto personale per debiti* in *Giurisprudenza it.*, IV, 1938. Dibattito placato nel 1942 dall'entrata in vigore del codice civile attuale.

La dottrina più accreditata ribadì la natura patrimoniale della responsabilità, facendo leva su due osservazioni.

In primo luogo, fu evidenziato che l'interesse del creditore poteva essere soddisfatto non solo per mezzo dell'attività del debitore, ma anche mediante l'esecuzione forzata o l'adempimento del terzo; inoltre, si osservò che l'attività esecutiva era qualcosa che il debitore subiva coattivamente e, quindi, anche se in via indiretta, era l'unico risultato che l'ordinamento potesse garantire⁹.

In secondo luogo, si pose l'attenzione sulla circostanza che l'attività del debitore, nel momento in cui si materializzava, non era più oggetto di signoria perché si era ormai verificato l'adempimento; allo stesso modo, precedentemente all'esplicazione dell'attività, rimaneva comunque qualcosa di incoercibile, appartenente alla sfera psichica del debitore stesso, che ugualmente sfuggiva alla signoria del creditore.

Si concluse che si poteva parlare di signoria, quindi, solo in due sensi: o come assoggettamento fisico, e quest'ipotesi era stata già esclusa, o, solo ormai, come assoggettamento patrimoniale.

Il diritto positivo attuale, nel recepire tali passaggi, ha abbandonato, in un'ottica di progresso sociale e civile, tutti i residui legati alla concezione della responsabilità personale, adottando integralmente il principio della responsabilità patrimoniale.

Si può, di conseguenza, affermare che la responsabilità personale, cioè la sanzione che colpisce la persona nel suo aspetto fisico o in altri aspetti diversi da quello patrimoniale, appartiene, oggi, solo a determinate aree, come il diritto penale¹⁰, il diritto amministrativo (in particolare, per quest'ultimo, in materia disciplinare), e dunque laddove si presenti un interesse pubblico da tutelare.

Si aggiunga che alcune forme di responsabilità personale resistono solo in relazione a rapporti che pur avendo riflessi patrimoniali, coinvolgono la persona sotto il profilo funzionale e fiduciario, come nel caso di sanzioni disciplinari nei confronti di professionisti, rispetto ai quali l'ina-

⁹ Cfr. M. Giorgianni, *L'obbligazione* (la parte generale delle obbligazioni), Giuffrè, Milano, 1968, *passim*.

¹⁰ Tra le varie applicazioni si ricorda il mancato pagamento del mantenimento ai figli che ai sensi dell'art. 570 e 570 bis c.p. è punibile con la reclusione; non manca chi rileva che tale fattispecie non è strettamente collegata al mero inadempimento richiedendo la norma anche la verifica dello stato di bisogno del creditore.

dempimento non si traduce soltanto in una perdita patrimoniale, ma anche in un pregiudizio personale legato alla funzione esercitata.

Nell'ambito del diritto privato, pertanto, particolari forme di responsabilità personale sono ancora previste dal codice civile, o da altre leggi ad esso collegate, in relazione a rapporti giuridici che hanno riflessi di indole patrimoniale, ma di specifica natura. Le relative sanzioni non riguardano semplicemente l'inadempimento di una obbligazione, ma il fatto che la violazione del diritto patrimoniale costituisce anche violazione di una norma penale oppure violazione di obblighi inerenti determinate funzioni della persona obbligata ¹¹.

Al contrario, si definisce responsabilità patrimoniale quella "sanzione" che tocca (vincola) solo la personalità economica dell'individuo, quella, cioè che attraverso la persona giunge al suo patrimonio.

Quanto brevemente esposto consente di affermare che l'evoluzione storica della responsabilità verso la sua componente patrimoniale rappresenta la realizzazione di un processo che si muove dall'assoggettamento personale verso un sistema in cui il patrimonio diviene l'unico strumento di garanzia e soddisfazione del credito, sottraendo la sfera psichica e fisica a qualunque forma di coercizione.

Le residue ipotesi di responsabilità personale (legate a settori del diritto disciplinare o di rilevanza pubblica) sono accettate in via di eccezione in quanto rispondono a logiche diverse, essendo finalizzate alla tutela della correttezza funzionale di rapporti fiduciari o dell'interesse pubblico. Tale sistema riflette una visione evoluta del rapporto obbligatorio in cui libertà individuale e tutela di situazioni soggettive trova un buon bilanciamento senza sacrificio per la dignità della persona.

¹¹ Tipici esempi sono le norme in materia societaria (artt. 2621 ss. c.c.) o in materia di decadenza dalla responsabilità genitoriale (artt. 330 c.c. e ss.). Su tali aspetti anche: C.M. Pratis, *Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Commentario al codice civile*, libro VI, della tutela dei diritti, t. II, Utet, Torino, 1976, p. 20).

3. *La garanzia generale dei creditori: topografia e funzione nel disegno codicistico*

Il dettato dell'art. 2740 c.c. è rimasto invariato nel testo positivo (assenza di riforme letterali sull'articolo) rispetto a quello introdotto nel codice del 1942, pertanto la sua evoluzione è avvenuta sul piano sistematico (limiti legali e separazioni patrimoniali), e non sul piano testuale.

Rispetto alla formulazione precedente e risalente al codice del 1865 si registra invece un cambiamento sia della formulazione¹² che della sua collocazione sistematica. La scrittura della norma richiamava quasi pedissequamente la formulazione del codice Napoleone, ponendo l'attenzione sulla assunzione dell'obbligo di adempimento, alludeva alla universalità della responsabilità facendo riferimento ad una "elencazione" di «mobili ed immobili»; il principio era poi inserito Libro III nel titolo su privilegi ed ipoteche, a marcare il nesso con le cause di prelazione e con l'esecuzione sui beni.

La terminologia del nuovo testo, invece, pone l'accento sull'adempimento ed esclude la qualificazione dei beni risultando aperta a tutti quelli presenti e futuri (così neutralizzando il rischio interpretativo rispetto a dubbi che potevano sorgere sulla aggressione di esecutiva di crediti, diritti, situazioni patrimoniali atipiche), infine riferisce della possibilità di porre limitazioni della responsabilità quando previste dalla legge, così positivizzando un limite all'autonomia privata (il patrimonio resta garanzia generica del credito, e ogni compressione richiede base legale così da tutelare certezza e circolazione).

La norma non è stata esente da critiche circa l'approssimazione lessicale e la confusione concettuale, sfociate nell'idea che l'intero istituto sia stato mal definito; conseguenza quest'ultima del modo di concepire l'obbligazione, tema necessariamente collegato alla responsabilità patrimoniale.

¹² Il testo dell'art. 1948 prevedeva: "Chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri". Questa definizione, vedremo essere la precisa traduzione del testo francese dell'art. 2092 che poi verrà modificato.

C'è chi sottolinea¹³, invece, che, rispetto all'art. 1948 del codice precedente, il testo legislativo attuale presenta una formulazione più corretta, in quanto, ad esempio, elimina la possibilità di far ritenere i beni del debitore mezzi di adempimento (anziché di garanzia). È stato rilevato come l'introduzione del secondo comma dell'art. 2740, in particolare, chiarisca meglio la portata della norma: da un lato, nega la possibilità di porre limitazioni contrattuali alla responsabilità patrimoniale, situazione non ricavabile neppure per costruzione interpretativa nel sistema precedente; dall'altro, ammette espressamente le limitazioni legali che esistevano nel codice del 1865, ma rinvenibili solo nell'intero sistema.

Quanto alla collocazione della norma, la creazione del libro VI ha comportato lo spostamento di alcuni istituti che il codice del 1865 accoglieva nel suo libro III, ma che non si inquadravano sistematicamente in esso, e tantomeno avrebbero potuto essere correttamente inseriti nel libro "Delle obbligazioni" del nuovo codice¹⁴.

L'odierna collocazione dell'art. 2740 nel libro VI, titolo III, capo I, ha, pertanto, lo scopo di riunire istituti a carattere strumentale, aventi lo scopo di costituire o rafforzare la tutela dei diritti soggettivi. Mentre, quindi, gli altri libri disciplinano il contenuto dei vari diritti, il libro VI regola il modo in cui attuare i diritti in caso di violazione, o con cui disporre, preventivamente, strumenti per assicurarne la futura attuazione.

L'art. 2740 è la norma di apertura sulla responsabilità patrimoniale, le cause di prelazione e la conservazione della garanzia.

Si colloca, dunque, in un contesto di disposizioni che si possono suddividere in due gruppi.

Il primo riguarda le posizioni attive e passive del rapporto obbligatorio. Il lato passivo è espresso nell'art. 2740 c.c. stesso: il primo comma individua i beni con i quali il debitore risponde all'adempimento delle obbligazioni e, quindi, garantisce l'interesse del creditore; il comma secondo vieta limitazioni contrattuali della responsabilità. Il lato attivo

¹³ In tal senso A. Candian, *Discussioni napoleoniche sulla responsabilità patrimoniale*, AA.VV., *Scintillae Juris Studi in onore di Gorla*, III, Giuffrè, Milano, 1994, p. 1806.

¹⁴ È questa l'opinione di D. Rubino e G. Gaetano, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno. I privilegi* in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, Utet, Torino, 1949, p. 5-6.

è invece rappresentato dall'art. 2741 c.c. che statuisce il principio della *par condicio* tra i creditori, facendo salve le cause legittime di prelazione.

Il secondo gruppo indica le garanzie di cui il creditore può godere. Sono norme che contengono alcuni profili comuni alle cause legittime di prelazione, o ad alcune di esse, poi disciplinate nei successivi capi.

Appare immediatamente il carattere generale delle disposizioni del primo gruppo, che si collega funzionalmente a quelle del capo V dello stesso titolo III in tema di mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale (artt. 2900-2905 c.c.), a quelle del titolo IV in tema di tutela giurisdizionale dei diritti, in particolare le disposizioni sull'esecuzione forzata, nonché con la disciplina particolare contenuta nella legge fallimentare R.D. 16 marzo 1942 n° 267 sul concorso dei creditori, ora sostituito dal Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza.

L'importanza della responsabilità patrimoniale nel diritto privato è stata ribadita dal rilievo costituzionale attribuitole. Il primo gruppo di norme rappresenta, infatti, la proiezione delle libertà costituzionali nei suoi aspetti morali (artt. 13-15 Cost.) e patrimoniali (art. 41 Cost.)¹⁵. Ancora, l'art. 2741 c.c. contiene un richiamo esplicito all'art. 3 Cost. con la connessa problematica tra uguaglianza e le deroghe poste dalle cause di prelazione.

D'altra parte, la necessità di tutelare i diritti soggettivi era stata autorevolmente sostenuta sottolineando «[...] la prevalenza dell'interesse del creditore su quello, arbitrario e illegittimo, del debitore riluttante, ancorché la sua attuazione sia rimessa all'iniziativa del privato interessato»¹⁶. Ed anche la Corte Costituzionale ha ribadito il carattere essenziale della norma, dando addirittura tutela penale alla garanzia reale del credito contro atti di distruzione, occultamento o danneggiamento del bene oggetto della garanzia¹⁷.

L'ordinamento italiano ha dunque preservato l'idea cardine della universalità della garanzia patrimoniale del debitore, raffinando la tecnica redazionale (con la clausola generale "tutti i beni"), escludendo le li-

¹⁵ Per un approfondimento, si segnala: A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali: lezioni*, I, Cedam, Padova, 1985.

¹⁶ S. Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Giuffrè, Milano, 1935, p. 175.

¹⁷ Cfr.: Corte Cost. 22-06-1992 n° 291 in Rass. Cons. Stato 1992, II, 889.

mitazioni pattizie ed organizzando – per via legale e tipica – spazi di separazione o impignorabilità. L'attuale art. 2740 c.c. opera, dunque, come norma di principio che regge il circuito obbligazione-garanzia-esecuzione, alla quale si rapportano, per deroga, le molteplici figure di separazione patrimoniale previste dall'ordinamento.

4. *La proposta di lettura contemporanea della natura della responsabilità patrimoniale*

L'art. 2740 c.c. a livello prescrittivo include tutti i beni con cui il debitore inadempiente risponderà delle proprie obbligazioni a garanzia del soddisfacimento del creditore, ma non offre alcuna definizione dell'istituto, che è rimasto, a lungo, controverso sul piano concettuale e la cui natura giuridica è mutata nel tempo e nella sostanza, a seconda che la responsabilità venisse studiata nelle sue relazioni con l'obbligazione e con il "debito"¹⁸ oppure nel suo rapporto con il diritto processuale.

Nell'ambito dell'area del diritto sostanziale, le due posizioni che hanno occupato il dibattito dottrinale si fondano essenzialmente sulla scelta di privilegiare la condizione del debitore o del creditore ai fini della interpretazione della norma.

Una parte della dottrina intende la responsabilità patrimoniale quale criterio di individuazione del soggetto tenuto ad un determinato comportamento per ripristinare una situazione lesa¹⁹; in questo filone interpretativo, si può includere anche quell'orientamento che ritiene la responsabilità uno strumento di individuazione del soggetto²⁰ da sotto-

¹⁸ Si intende qui richiamare la teoria di derivazione tedesca, che contrappone la responsabilità del debitore (Haftung) al debito (Schuld) e più precisamente alla prestazione.

¹⁹ A questo proposito cfr.: R. Miccio, *I diritti di credito*, Utet, Torino, 1971-1977, *passim*.

²⁰ Si sottolinea, tuttavia, allo stesso tempo che il creditore in forza della responsabilità patrimoniale, non si trova a godere di un rapporto diretto con i beni del debitore, che è il destinatario dell'azione esecutiva da avviare per il recupero del credito. Il creditore, quindi, non può soddisfarsi automaticamente sul patrimonio, esercitando un diritto immediato, ma soltanto rivolgersi al soggetto, promuovendo contro di lui l'azione di condanna, procedendo nei suoi confronti all'azione esecutiva (in tal senso cfr.. C. Gangi, *Le obbligazioni, Lezioni di diritto civile*, Società Anonima Successori Bruni Marelli, Pavia,

mettere ad una sanzione²¹, dove la sanzione deve essere intesa di natura esclusivamente patrimoniale dal momento che, come è stato già illustrato e a differenza di quanto accadeva nel passato, la persona non è più colpita nel suo aspetto fisico o psichico, ma solo nel suo assetto patrimoniale.

Nonostante la natura sanzionatoria della responsabilità patrimoniale sia stata autorevolmente affermata anche negli anni '50²², non si può fare a meno di sottolineare che anche recentemente la tendenza a criticarla è ormai indiscussa.

La dottrina più moderna considera la sanzione come il «male minacciato ad un soggetto, e mediante il quale si vuole sia colpire l'atto illecito, in base ad una esigenza di giustizia retributiva fine a se stessa, sia esercitare indirettamente e preventivamente una pressione su di lui per indurlo a tenere il comportamento dovuto; finalità nettamente prevalente nelle sanzioni di diritto privato»²³.

L'istituto della responsabilità, invece, ha come scopo principale quello di soddisfare l'interesse del creditore, sia pure attraverso un'apprensione coattiva dei beni. In questa visione, l'art. 2740 c.c. implica uno stato di soggezione del patrimonio del debitore al diritto di soddisfacimento coattivo dei crediti e la responsabilità patrimoniale rimane uno strumento di garanzia – una regola strutturale che individua il patrimonio del debitore come base oggettiva di soddisfazione del credito – e non una pena civile comminata per l'inadempimento. Sebbene la responsabilità patrimoniale “segua” l'inadempimento non viene trasformata in punizione dell'inadempiente; d'altra parte, analogamente, il risarcimen-

1927, p. 32). Tale impostazione, tuttavia, rischia di confondere l'individuazione del responsabile del rapporto obbligatorio con quella della ricerca dei beni, sui quali in caso di inadempimento, il creditore potrà soddisfarsi e, più precisamente, si sovrappone l'oggetto del rapporto di responsabilità con colui che ne è il soggetto passivo negando che sia il patrimonio l'oggetto di responsabilità.

²¹ Come esponenti di questo orientamento cfr.: D. Rubino, op. cit., p. 6-10; C.M. Pratis, op. cit., p. 20-26

²² Per tutti, quale esponente autorevole, si consulti: R. Nicolò, *Della responsabilità patrimoniale* in *Commentario del codice civile. Della tutela dei diritti*, libro VI (artt. 2740-2899) sub art. 2740 diretto da V. Scialoja e V. Branca, Società editrice del Foro Italiano-Zanichelli, Roma-Bologna, 1945, p. 1-16.

²³ Definizione fornita da F. Rosselli, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale* 2 ed., da *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da W. Bigiavi, Utet, Torino, 1997, p. 3-4.

to del danno, nel nostro ordinamento, ha natura reintegratoria – compensativa (ripristina per quanto possibile la situazione che sarebbe esistita senza l'illecito o l'inadempimento), non punitiva (salvo la categoria oggi discussa dei danni punitivi²⁴) ed eventuali effetti di deterrenza sono collaterali.

La norma non punisce ma presidia l'affidamento degli scambi enunciando, da un lato, il principio di universalità (la formula aperta, anziché l'elenco ottocentesco di “mobili e immobili”, evita zone d'ombra e ingloba diritti, crediti e posizioni giuridiche che, come componenti del patrimonio, sono espropriabili) e dall'altro disegnando, specularmente, un perimetro di ordine pubblico economico (l'autonomia privata non può contrarre la garanzia patrimoniale se non nei casi stabiliti dalla leg-

²⁴ Sul punto la bibliografia è vasta; a titolo esemplificativo: L. Nivarra, *Brevi considerazioni al margine dell'ordinanza di rimessione alla Sezioni Unite sui <<danni punitivi>>*, in *Diritto civile contemporaneo*, 30 gennaio 2017, p. 2; C. Scogliamiglio, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. civ. prev.* 2016, p. 1134; G. Ponzanelli, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, in *Danno e resp.* 2016, p. 838; H. Koziol, V. Wilcox, *Punitive Damages: Common law and civil law perspectives*, Vienna, 2009; M. Tocci, *Il danno punitivo in prospettiva comparatistica*, Bologna, 2014; P. Pardolesi, *Danni punitivi: frustrazione da “vorrei, ma non posso?”*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 341; G. Ponzanelli, *I punitive damages nell'esperienza nord-americana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 435.; P. Sirena, *Il risarcimento dei danni c.d. punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. Civ.*, 2006, p. 531; F. Benatti, *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Il corriere giuridico*, 2012, p. 263; G. Cardona, *“Punitive damages” i nuovi orientamenti alla Sezioni Unite*, in *Guida Dir.*, 2016, n. 42, p. 28; Busnelli e S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013; G. Ponzanelli, *Danni punitivi? No grazie* in *Foro It.*, I, 2007, 1461; S. Oliari, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 981; P. Fava, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*, in *Corr. giur.*, 2007, 1126; G. Ponzanelli, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non ripartorio* in *Danno e resp.*, 2012, 609; P. Pardolesi, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*, in *Corr. giur.*, 2012, 1068; C. Scognamiglio, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. Civ. e previdenza*, 2016, 4, 1120; Quarta, *Illecito civile, danni punitivi e ordine pubblico* in *Resp. Civ. e previdenza*, 2016, 4, 1159; Di Majo, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile* in *Giur. it.*, 2016, 1854; C. Scognamiglio, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, in *Corr. Giur.*, 2016, 909; P.G. Monateri, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni unite. Il commento*, in *Danno e resp.*, 2016, 827; G. Ponzanelli, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, in *Danno e resp.* 2016, p. 838; E. D'alessandro, *Riconoscimento di punitive damages: in attesa delle sezioni unite*, in *Int' l Lins*, 2016, 90.

ge) così da evitare che patti individuali disinneschino la garanzia comune dei creditori.

A confermare, anche sul piano analitico, la esclusione della natura punitiva della responsabilità patrimoniale si noti come la disposizione in oggetto si colloca in un contesto in cui si organizza la “reazione” del creditore e si delinea il quadro delle opponibilità non quello della “retribuzione affittiva”. La responsabilità patrimoniale indica al creditore come soddisfare coattivamente la sua pretesa.

La lettura punitiva è anche esclusa dalla evoluzione storica delineata nella quale si è ormai escluso l'imprigionamento per debiti (oggi eliminazione consacrato in fonti sovranazionali) confermando che l'ordinamento ha trasferito la reazione all'inadempimento dal corpo ai beni.

D'altra parte, l'operatività della norma prescinde da qualsiasi valutazione sulla colpevolezza, e la responsabilità patrimoniale si pone come ponte tra il titolo (contrattuale o giudiziale) e l'esecuzione forzata in una sfera in cui rileva l'esistenza del credito e di beni aggredibili, non il disvalore morale dell'inadempimento.

Non si trascura il fatto che autorevole dottrina abbia precisato come la responsabilità, in modo del tutto astratto e generale, può essere definita «[...] la posizione creata ad un soggetto dalla necessità giuridica di subire la perdita di un bene a titolo di sanzione (riparazione o pena) in dipendenza di un evento determinato e massime in ragione di un torto messo a suo carico»²⁵; il lemma “sanzione”, utilizzato in un senso ampio e tecnico-generale, non propone affatto una penalizzazione della responsabilità patrimoniale; al contrario, chiarisce che la voce “sanzione” abbraccia, principalmente, la riparazione (soddisfazione altrui), e solo in senso lato anche la pena.

La responsabilità patrimoniale non è equiparata ad una punizione, ma la sua ricostruzione rimane, in termini funzionali, garantistica in modo che l'obbligazione rimanga un vincolo assistito da tutela; l'ordinamento, pertanto, assicura la coercibilità del dovere di prestazione mediante l'assoggettamento del patrimonio all'azione esecutiva del creditore. In questo contesto, la “sanzione” identifica la reazione dell'ordinamento come riparazione (soddisfazione coattiva del credito), e non come

²⁵ E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1953-1955, p. 139.

pena. L'esecuzione forzata e la perdita del bene che trovano la loro giustificazione giuridica nell'art. 2740 c.c. non esprimono un surplus affittivo, ma l'adempimento coattivo (per equivalente, per espropriazione e distribuzione) del diritto altrui.

In questo senso la norma sulla responsabilità patrimoniale è “norma di struttura”²⁶, “regola cardine della garanzia generale”²⁷, principio di allocazione della soddisfazione coattiva sul patrimonio del debitore; il suo cuore attiene alla garanzia sistemica del credito ed alla coercibilità patrimoniale del rapporto obbligatorio.

Si può ragionevolmente sostenere che la responsabilità patrimoniale è garanzia generale dalla legge indistintamente apprestata a tutti i creditori verso il debitore, non già, dopo l'inadempimento, il che avvalorerebbe altrimenti la sua natura sanzionatoria, ma prima ed in funzione cautelativa.

Anche la presenza di deroghe legali alla regola della universalità conferma il carattere non punitivo e bilanciato dell'istituto; l'impignorabilità, assoluta o relativa, di taluni beni non assume la forma di “sconti di pena”, ma di perimetrazione della garanzia in chiave costituzionalmente orientata (dignità, lavoro, famiglia) e la previsione di separazioni patrimoniali non risponde a nessuna logica punitiva ma solo all'allocazione normativa del rischio e della garanzia.

Tale prospettiva funzionale di garanzia e tutela del credito porta, altra parte della dottrina²⁸, a privilegiare la posizione attiva del creditore su quella passiva del debitore, idea confortata dall'assenza di sanzione a carico del debitore insolvente (salve le ipotesi nei reati di bancarotta²⁹) e dal-

²⁶ C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. IV, L'obbligazione, Milano, Giuffrè, 2019.

²⁷ F. Galgano, *Diritto privato*, Padova, CEDAM, 2019; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2019.

²⁸ È questa l'idea di L. Barbiera, *Responsabilità patrimoniale, Disposizioni generali, Il codice civile Commentario* a cura di P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1991, p. 9 s.

²⁹ Si noti come i reati di bancarotta sono stati riformati con l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), operativo dal 15 luglio 2022 ed inserito pertanto in un nuovo quadro riorganizzato. Non più disciplinati dalla abrogata Legge Fallimentare (R.D. 267/1942, abrogata), sono ora contenuti nel Titolo IX - Disposizioni penali, artt. 322-341 del D.lgs. 14/2019. Solo in via esemplificativa si può accennare al fatto che sono stati mantenuti (con aggiornamenti) i principali reati di bancarotta, tra cui la bancarotta fraudolenta (art. 322) per distrazione, per documentazione falsa o mancante e per dissipazione di beni o aumento artificioso dei

la sistematica del codice; mentre gli artt. 2900-2906 c.c. sono riuniti nel capo intitolato "I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale", nel titolo III, nel quale il capo V è collocato, la rubrica menziona sia la responsabilità che la garanzia patrimoniale. L'orientamento verso il creditore si coglie, anche, nella sequenza logica del Libro VI: dalla responsabilità patrimoniale (art. 2740) alla par condicio (art. 2741) fino alle cause legittime di prelazione e agli strumenti di conservazione della garanzia.

Correlando i diversi capi in una ottica teleologicamente orientata, come sottolineato a Relazione Ministeriale, tali disposizioni indicano, nel loro complesso, *"i poteri che la legge attribuisce al creditore al fine di impedire che la responsabilità patrimoniale del debitore possa essere menomata per effetto di atti compiuti dal debitore medesimo"*³⁰. L'architettura codicistica assume, pertanto la soddisfazione del credito come *default* e disciplina le deviazioni come eccezioni strutturalmente subordinate³¹.

La struttura *creditor-oriented* consente alla norma di operare come regola di imputazione patrimoniale generalizzata, laddove il secondo comma della disposizione funge da clausola di chiusura a presidio dell'ordine pubblico del credito nel tentativo di neutralizzare la "contrattualizzare" della sottrazione della base di soddisfacimento.

Tale impianto si manifesta anche nella tecnica dei rimedi essendo evidente che l'azione revocatoria ordinaria "rovescia" l'onere difensivo su debitore e terzi che abbiano disposto di beni in pregiudizio, consentendo al creditore ampi margini probatori (anche per presunzioni); addirittura, il più recente art. 2929-*bis* c.c. anticipa la tutela con l'esecuzione immediata su beni vincolati o alienati a titolo gratuito, salvo opposizione, così riducendo l'attrito processuale a beneficio dell'effettività.

passivi; la bancarotta semplice (art. 323) per imprudenza, negligenza, spese personali eccessive, tenuta irregolare delle scritture contabili, ritardo nella richiesta di accesso alla procedura e la bancarotta preferenziale (art. 324) per aver favorito alcuni creditori a danno della massa. Tali reati oggi si inseriscono comunque in un contesto che riflette una visione più moderna, orientata alla prevenzione, ma con sanzioni penali confermate nei casi di condotte fraudolente, distrattive o gestionalmente scorrette.

³⁰ Relazione del Ministro Guardasigilli al Re n° 1180 in G. Pandolfelli e altri, *Codice civile* Libro VI Tutela dei diritti, Giuffrè, Milano, 1941.

³¹ E. Gabrielli, *Studi sulle garanzie reali*, Torino, Giappichelli, 2015; G. Oppo, *Scritti giuridici. Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, CEDAM, 1992.

Questa rappresentazione si innesta, però, nella cornice del contro-canto personalistico³², che non contraddice la funzione di garanzia, ma porta a inserire tale impostazione in una struttura gerarchica diversa e di lettura in chiave costituzionale. Secondo tale impostazione, la responsabilità patrimoniale viene contestualizzata alla luce delle garanzie costituzionali e pertanto diventa regola al servizio di diritti (dignità e solidarietà, eguaglianza sostanziale, sostentamento, azione sociale) che fungono da limite affinché la garanzia non degeneri in meccanismo affittivo o “disumanizzante”; da cui l’impignorabilità di taluni beni come componenti strutturali del modello di responsabilità, i canoni di proporzionalità, adeguatezza e gradualità della esecuzione, come parametri di legalità, la disciplina del sovraindebitamento e della esdebitazione per introdurre la logica di *second chance* entro politiche di inclusione e prevenzione dell’e-marginazione economica ed i vincoli di destinazione e la responsabilità limitata societaria da intendere come moduli legali di riallocazione della garanzia, scrutinati alla luce della meritevolezza e della funzione sociale.

Una lettura moderna della norma pertanto non può fare a meno di ancorare la disposizione alla tutela del creditore (universalità della garanzia e tipicità delle deroghe, divieto di auto-limitazioni), attraverso un’applicazione concreta costituzionalmente condizionata.

Il sistema conserva il suo baricentro allocativo (favorendo liquidità e circolazione del credito, con riduzione dei rischi di selezione avversa), senza perdere di vista la centralità della persona del debitore: l’art. 2740 resta una norma di garanzia di mercato, ma opera nei limiti di un diritto privato “costituzionalizzato”, nel quale la dignità e il minimo vitale fungono da controlimiti immanenti alla stessa effettività della pretesa creditoria.

Al di là della volontà di privilegiare il lato attivo o passivo della responsabilità rimane il fatto che vi è convergenza sulla natura di mezzo di tutela del creditore: tutto il patrimonio del debitore rappresenta la garanzia³³ del

³² P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, ESI, 1984; S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2024.

³³ Si precisa che il termine garanzia si presta a diverse interpretazioni ed anche nella evoluzione dottrinale tale concetto è spesso stato analizzato in riferimento all’art. 2740 c.c. come elemento di contrapposizione a quello di responsabilità. Molto spesso il termine “garanzia” viene considerato come elemento della fase esecutiva e pertanto qualificare

creditore stesso. Tale era, del resto, anche la prospettiva del vecchio codice che definiva garanzia comune il patrimonio del debitore³⁴.

5. *Imputazione e garanzia: il rapporto sistematico tra artt. 1218 e 2740 c.c.*

Nel nostro impianto codicistico la responsabilità del debitore è sviluppata sotto due aspetti in rispettive norme di importanza primaria nel sistema, l'art. 2740 c.c. e l'art. 1218 c.c., diversamente legate all'inadempimento.

l'art. 2740 c.c. in funzione di tale elemento rischia di svilirne la portata. Laddove si privilegi una definizione tecnica della garanzia ossia la misura del potere di aggressione conferita ai creditori sui beni del debitore, sarebbe impossibile procedere ad una identificazione dei concetti di garanzia e responsabilità (in tal senso M. Fragali, *Garanzia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Annali, XVIII, Milano, 1969, 448; C. Miraglia, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXVII, Roma, 1991, p. 4). Altri autori invece, pur considerando i due concetti distinti, ne disegnano una connessione più stretta che si traduce in un rapporto di strumentalità nel quale la garanzia è la fase potenziale e la responsabilità è il momento attuativo (M. Giorgianni, *L'obbligazione*, op. cit., 173; V. Roppo, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in Rescigno, *Trattato di diritto privato*, Vol. XIX, Torino, 1985, p. 485). Non si può trascurare la posizione di coloro che hanno affermato una sovrapposizione tra responsabilità e garanzia tale da poterle considerare come due facce dello stesso istituto, individuando l'una il lato passivo e l'altra il lato attivo (C.M. Bianca, *Diritto civile. Le garanzie reali e la prescrizione*, Vol. VII, Milano, 2011, p. 3; F. Macario, *Responsabilità e garanzia patrimoniale: nozioni introduttive*, in Lipari, Rescigno, Zoppini, *Diritto Civile. Attuazione e tutela dei diritti. L'attuazione dei diritti*, Vol. IV, Tomo II, Milano 2009, p. 166); in questo solco si pone anche chi ha considerato la sussistenza di un vero e proprio diritto reale di pegno generico sul patrimonio del debitore (A. Rocco, *La realizzazione dell'obbligazione nel fallimento del debitore*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1910, p. 682. Ove non si consideri la funzione sanzionatoria della garanzia (e dunque in linea con quanto più oltre argomentato) si presenta plausibile quella ipotesi nella quale la responsabilità rappresenti la garanzia patrimoniale generica (L. Barbiera, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in Schlesinger, *Il codice civile. Commentario. Artt. 2740-2744*, 2 ed., Milano 2010, p. 19; D. Rubino, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, Vassalli, *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. XIX, Tomo I, Torino, 1956, p. 5).

³⁴ Per debitore qui si intende anche la Pubblica Amministrazione o l'ente pubblico inadempiente come chiarito dalla Cass. 30 luglio 1980, n. 4887 in Foro it., 1980, I, 2405.

In linea generale, l'art. 1218 c.c. è la norma che impone il risarcimento del danno conseguente all'inadempimento, mentre l'art. 2740 c.c. statuisce la soggezione dei beni presenti e futuri all'azione del creditore insoddisfatto ed entrambe le disposizioni menzionano clausole limitative della responsabilità, nel loro rispettivo ambito di applicazione.

Le teorie sul rapporto tra l'art. 1218 c.c. quale fonte d'imputazione dell'inadempimento contrattuale e l'art. 2740 c.c. quale responsabilità patrimoniale e garanzia generale non sono soltanto mere attività esegetiche, ma rappresentano variabili sulle coordinate del dovere di prestazione e criteri di imputazione e della soggezione dei beni all'esecuzione, con ricadute sul regime dei rimedi, dei limiti e delle deroghe.

La dottrina ha ampiamente discusso tale relazione facendo registrare diversi orientamenti che vanno dalla teoria della unità funzionale a quella dell'autonomia della responsabilità patrimoniale, non senza tralasciare posizioni intermedie quali la distinzione funzionale.

In base alla teoria dell'unità funzionale, le due norme sono strettamente collegate e rappresentano fasi successive di un unico fenomeno giuridico. L'art. 1218 c.c. e l'art. 2740 c.c. sono due proiezioni di un'unica funzione ordinamentale che è la tutela del credito. L'inadempimento dell'obbligazione (art. 1218 c.c.) comporta la responsabilità del debitore, che si traduce nella possibilità per il creditore di agire esecutivamente sul patrimonio del debitore (art. 2740 c.c.). In questa prospettiva, la responsabilità patrimoniale è considerata una conseguenza diretta dell'inadempimento contrattuale; pertanto, inadempimento imputale al debitore e possibile soddisfazione coattiva costituiscono due fasi di un unico circuito rimediale. La responsabilità di cui si occupano le norme nasce, pertanto, sul piano sostanziale e si completa in quello esecutivo rappresentando un fenomeno unitario dal punto di vista teleologico; la mancata realizzazione della prestazione conferisce naturalmente al creditore il diritto di agire esecutivamente così valorizzando al tempo stesso una automatica sequenza tra inadempimento e realizzazione coattiva del risultato e l'idea di una responsabilità in senso ampio, quale reazione dell'ordinamento all'inadempimento.

Tale dottrina considera il legame delle norme intimo, fino a far apparire le due responsabilità, sempre e comunque, aspetti del medesimo fe-

nomeno: l'art. 1218 c.c. è valutato come stadio preparatorio dell'art. 2740 c.c.; si dice, infatti, che i beni del debitore rispondono dell'obbligazione³⁵.

L'armonia di funzioni tra le due responsabilità si dovrebbe articolare nei seguenti termini: il ricorso a quella personale è superfluo, perché implicita nel meccanismo, quando oggetto della prestazione originaria sia già in forma pecuniaria; la responsabilità patrimoniale, viceversa, non è operativa da sola quando la prestazione originaria non sia espressa in denaro³⁶.

Tuttavia, affinché tale meccanismo funzioni perfettamente, è necessario che l'oggetto del credito sia sempre, appunto, una somma di denaro³⁷: tale sarà il bene che verrà assegnato al creditore a seguito dell'espropriazione, e tale è anche il risultato del risarcimento del danno scaturito dall'art. 1218 c.c. quale idonea preparazione alla esecuzione forzata.

Il ragionamento non si adatterebbe, invero, alle ipotesi di reintegrazione in forma specifica. A questa obiezione, si contrappone il carattere eccezionale di questi fenomeni e, soprattutto, si ammette la conversione in denaro tutte le volte che la reintegrazione rimanga comunque inadempita, causando il risarcimento per equivalente; prevarrebbe in questa ipotesi un collegamento teleologico³⁸.

Ma la critica più robusta alla tesi dell'unità funzionale è rivolta essenzialmente ad evidenziare la confusione che rischia di ingenerare, tra piani concettualmente distinti quali l'imputazione e la garanzia.

All'opposto, si colloca la posizione di altri autorevoli studiosi che propongono una visione radicale, considerando la responsabilità patrimoniale come un istituto autonomo, con una propria funzione di garanzia per i creditori. In questa prospettiva, l'art. 2740 c.c. non è semplicemente una conseguenza dell'inadempimento, ma rappresenta una norma di ordine pubblico che assicura ai creditori la possibilità di soddisfarsi sul

³⁵ Cfr.: M. Giorgianni, op. cit., p. 164 s.

³⁶ Cfr.: M. Giorgianni, op. cit., p. 162 s.

³⁷ Cfr.: R. Nicolò, *della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale*, Scialoja-Branca, *Commentario del codice civile, Libro VI, Tutela dei Diritti, sub. Art. 2740*, Bologna-Roma, 1954, p. 7; M. Giorgianni, op. cit., p. 165; G. Sicchiero, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in R. Sacco, *Trattato di diritto civile, Le obbligazioni*, 2, Torino, 2011, p. 18.

³⁸ Più recentemente F. Macario, *Principi generali e nuovi scenari nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Giust. Civ.*, 2015, p. 59.

patrimonio del debitore, indipendentemente dalla responsabilità personale di quest'ultimo. Tale interpretazione, più accreditata, ritiene che la responsabilità patrimoniale non sia l'effetto dell'inadempimento, ma sussiste indipendentemente da questo³⁹: essa nasce con il sorgere del credito stesso; la responsabilità personale, per contro, trae origine dall'inosservanza del comportamento prescritto determinando la trasformazione del contenuto della originaria obbligazione.

In base a questa impostazione l'autonomia si coglie su più piani.

Sul piano soggettivo, il nostro ordinamento prevede ipotesi in cui vi è una soggezione del patrimonio senza che il soggetto sia debitore dell'obbligazione principale, come nel caso del terzo datore d'ipoteca o del proprietario del bene dato in pegno a garanzia di debito altrui. Si tratta in questi casi di una responsabilità patrimoniale reale, distinta dall'eventuale debito personale che darebbe la dimostrazione di una vita autonoma della garanzia prescindendo completamente dall'inadempimento del soggetto esposto alla esecuzione.

Sul piano oggettivo, la responsabilità patrimoniale può apparire distaccata dall'inadempimento contrattuale come accade nel caso di debito (art. 2033 c.c.), di ingiustificato arricchimento (art. 2041 c.c.), gestione d'affari (art. 2028 c.c.), crediti extracontrattuali (art. 2043 c.c.). In tutti questi casi, l'art. 2740 c.c. governa comunque come il creditore potrà soddisfarsi ed è destinato ad operare quand'anche il titolo del credito non è rinvenibile nell'art. 1218 c.c.; ulteriore elemento per rafforzare tale approccio è la presenza di istituti conservativi quali l'azione revocatoria (art. 2901 c.c.) e l'esecuzione "anticipata" ex art. 2929-bis c.c. che mostrano come la tutela della garanzia si pone a monte o a prescindere dall'accertamento dell'inadempimento contrattuale in senso stretto. In questi casi rileva la lesione o il pericolo per la garanzia generale, non l'imputabilità ex art. 1218 c.c.⁴⁰.

Tale orientamento sembrerebbe maggiormente coerente alle funzioni della norma, alla sua formulazione e dalla collocazione dell'art. 2740 nel codice; tale ultimo elemento consente di confermare il suo ca-

³⁹ Cfr.: A. Cicu, op. cit., p. 232; C.M. Pratis, *Della Tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, in *Commentario del Codice Civile*, Libro VI, Torino, 1976, p. 23.

⁴⁰ In questa linea, P. Perlingeri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema Italo-Europeo delle fonti. Tutela e giurisdizione*, Vol. V, ESI, 2020, p. 115 ss.

rattere cautelativo così che se ne può, allo stesso tempo, sancire la natura indipendente dall'inadempimento.

Non possiamo trascurare che tra “unità” e “distinzione” si registrano posizioni intermedie che mettono in evidenza delle sfumature dei due orientamenti principali⁴¹.

L'orientamento dottrinale prevalente sostiene la distinzione funzionale (temperata) mettendo in evidenza la diversità di natura e funzioni delle due responsabilità e, pertanto, il dualismo tecnico ma unità di scopo.

Da tale angolo visuale, l'art. 1218 c.c. disciplina la responsabilità personale del debitore per inadempimento, attiene alla regola di imputazione dell'inadempimento contrattuale, e, congiuntamente agli artt. 1223-1227 c.c., definisce contenuto e misura del risarcimento compensativo (non punitivo), stabilendo, al tempo stesso, la ripartizione dell'onere probatorio tra creditore (fonte, contenuto, allegazione dell'inadempimento) e debitore (prova della non imputabilità)⁴². Diversamente, l'art. 2740 c.c., appare norma di struttura e stabilisce una regola generale di responsabilità patrimoniale, indipendente dall'inadempimento. In questa visione, la responsabilità è una garanzia generale per i creditori, che esiste a prescindere dall'eventuale inadempimento del debitore; pre-dispone la garanzia patrimoniale generale, a valle di qualunque credito, anche non risarcitorio, e, (con il comma 2) sottrae tale garanzia alla disponibilità privata, salvo previsione legale. La distinzione funzionale evita qualsiasi rischio di associare l'idea punitiva alla responsabilità e consente di separare la decisione sul “se” e “quanto” (art. 1218 c.c.) da quella sul “come” (art. 2740 c.c.)⁴³.

Questa separazione concettuale evita due equivoci ricorrenti, ossia da una parte che la responsabilità patrimoniale venga intesa come “puni-

⁴¹ Si segnali per completezza anche la posizione di coloro che intravedono uno stretto legame tra l'art. 2740 c.c. e l'esecuzione forzata: il primo è il presupposto della seconda, servendo a renderla possibile e a giustificare l'attuazione. Tra gli altri cfr.: N. Distaso, *Natura giuridica dell'ipoteca: contributo alla teoria dei diritti reali di garanzia*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 57 s.; C.M. Pratis, op. cit., p. 26 s.; D. Rubino, op. cit., p. 7-10.

⁴² In tal senso anche la giurisprudenza: tra le tante, da Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533.

⁴³ La dottrina che ha messo a fuoco con nettezza tale dualismo comprende, tra gli altri, M. Bianca *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Giuffrè, 2019, p. 25 e ss.; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, ESI, 2015, p. 655 ss.

zione” legata alla responsabilità contrattuale (l’art. 2740 non aggiunge alcuna pena, ma alloca la soddisfazione coattiva sul patrimonio) e, dall’altra, che la disciplina sostanziale dell’inadempimento abbia l’effetto di limitare in qualche modo la garanzia (ma ciò è escluso dalla circostanza che nella misura in cui il credito esiste ed è esigibile, l’aggressione è regolata dall’art. 2740 e solo dalla limitazioni ivi previste).

Sul piano più strettamente attinente alla fase di attuazione non è rilevante se il risarcimento sia per equivalente o richieda l’adempimento specifico in quanto in entrambi i casi il presupposto è l’*an* del credito (regolato dall’art. 1218 c.c.), mentre l’oggetto dell’aggressione è il patrimonio (regolato dall’art. 2740 c.c.); e quindi anche in questo caso le norme sono destinate ad operare in due ambiti differenti.

La distinzione tra i due ambiti operativi include ovviamente anche le clausole di limitazione della responsabilità; quelle che limitano o escludono la responsabilità sostanziale per inadempimento (art. 1229 c.c.) sono valide nei limiti ivi previsti (nullità per dolo o colpa grave; nullità quando contrarie a norme imperative o all’ordine pubblico), ma sono destinate ad operare a monte del titolo, mentre le pattuizioni che intendono ridurre la responsabilità patrimoniale del debitore – ad esempio patti volti a sottrarre globalmente beni alla garanzia generica – si pongono in contrasto con l’art. 2740, co. 2, e sono tendenzialmente inopponibili ai creditori (salvo i casi tipici di separazione o impignorabilità previsti dalla legge). In altre parole, sono due livelli diversi di operatività, pertanto, limitare il debito non equivale a limitare la garanzia.

Infatti, nonostante la diversità delle norme, non si può, tuttavia, parlare di istituti assolutamente indipendenti l’uno dall’altro⁴⁴.

Anzitutto, il collegamento tra le due disposizioni si può facilmente rilevare ogni qualvolta il debitore, omettendo, per causa a lui imputabile l’esatto adempimento della prestazione dovuta, sottoporrà il suo patrimonio alle iniziative del creditore in sede di esecuzione coattiva⁴⁵. Va tenuto presente, infatti, che lo svolgimento fisiologico del rapporto obbligatorio si attua con l’adempimento spontaneo dell’obbligazione e, quindi, con la realizzazione automatica del diritto del creditore. Ma quando, lo svolgimento del rapporto acquista carattere patologico, l’inadempi-

⁴⁴ Cfr.: M. *Giorgianni*, op. cit., p. 160 s.

⁴⁵ Cfr.: F. *Rosselli*, op. cit., p. 4.

mento comporterà la sostituzione dell'obbligazione primaria con quella secondaria di risarcimento del danno (art. 1218 c.c.)⁴⁶. Qualora anche questa obbligazione secondaria rimanga inadempita, l'unico rimedio sarà fornito dall'art. 2740 c.c. che costituisce tutto il patrimonio del debitore in garanzia dei crediti. Attraverso l'espropriazione di uno o più beni dell'obbligato si realizzerà una somma di denaro corrispondente al danno subito dal creditore per l'inadempimento del debitore.

Risulta evidente una connessione tra le due norme che consiste nell'inosservanza del "comportamento" dovuto (dal debitore) e la correlativa conversione in moneta del bene dovuto.

Le prospettate teorie illuminano lo stesso fenomeno da angoli diversi. L'unità funzionale mette in risalto l'effettività come filo conduttore; la distinzione funzionale, oggi più accreditata, assicura la separazione dei piani tra imputazione e garanzia; l'autonomia evidenzia che il diritto delle garanzie (Libro VI) è un micro-sistema che opera oltre l'inadempimento contrattuale, con categorie e limiti propri.

In ogni caso, mai è stata contestata la natura compensativa del rimedio ex 1218 c.c. e la natura di garanzia dell'art. 2740 c.c. che rimangono i capisaldi dogmatici attuali.

6. *Debito e responsabilità tra struttura e funzione: dall'impianto Schuld/Haftung alla critica italiana*

La teoria della responsabilità patrimoniale ha trovato nella sua relazione con l'obbligazione un altro tema di discussione dottrinarie.

La famosa distinzione fra debito e responsabilità, attentamente studiata in Germania⁴⁷, aveva affascinato numerosi studiosi italiani in epoca antecedente al codice del '42.

⁴⁶ C.M. Pratis, op. cit., p. 23 s.; A. Cicu, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Giuffrè, Milano, 1948, p. 225 s.; M. Bessone, *Istituzioni di diritto privato*, 5 ed., Giappichelli, Torino, 1998, p. 132; U. Breccia, *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1991.

⁴⁷ Fra tutti gli studiosi il maggior esponente cui fare riferimento è Brinz, *Obligation und Haftung*, in *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, vol. 70, no. 3, 1886, pp. 371-408; ebbe il merito di rendere autonoma la responsabilità dalla obbligazione ponendo in evidenza come oggetto della obbligazione la persona del debitore quale titolare del patrimonio.

Dominavano, infatti, i tentativi di dissociare, nel concetto di obbligazione, il dovere di prestare e quello di responsabilità patrimoniale; tali esperimenti portarono a molteplici formulazioni. La distinzione nasce, nella ricostruzione dottrinale, come risposta al problema classico dell'incoercibilità della prestazione: se il comportamento dovuto non può essere forzato, l'attenzione si sposta dalla prestazione dovuta al piano patrimoniale, ossia al potere del creditore di ottenere la soddisfazione anche contro la volontà del debitore. Ne discende l'idea che l'obbligazione non si esaurisca nel solo dovere di eseguire, ma comprenda anche la *Haftung* quale stato di soggezione dei beni all'azione coattiva.

La più comune opinione configurava l'obbligazione come l'insieme di due elementi: il dovere del debitore ad una certa prestazione (debito) e la responsabilità. Il primo corrispondeva all'obbligo che sorgeva a carico del soggetto passivo dell'obbligazione e al quale costui era tenuto a conformare la propria condotta. Il secondo atteneva alla possibilità che il creditore avesse di conseguire le proprie ragioni in mancanza della prestazione del debitore⁴⁸.

Nei primi decenni del Novecento questa lettura attecchisce ampiamente: "responsabilità" è impiegata per designare il lato attivo dell'obbligazione civile perfetta (*Haftung*), contrapposto al lato passivo (*Schuld*), e si insiste sul fatto che il solo debito – inteso, per simmetria, anche come "*dover ottenere*" del creditore – non descriva adeguatamente il rapporto se non gli si affianchi un distinto rapporto di responsabilità che attribuisca il potere di costringere.

Con l'affermarsi delle teorie "patrimoniali"⁴⁹, si sostituì il diritto del soggetto attivo del rapporto alla prestazione con il diritto all'ottenimento

⁴⁸ Senza soffermarci nel dettaglio di una teoria ormai superata, citiamo le opere dei due principali esponenti degli orientamenti italiani che sono giunti, però, a davvero estreme conseguenze. Cfr.: G. Pacchioni, *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Bocca, Torino, 1927, *passim*; U. Rocco, *Trattato di diritto processuale civile*, 2 ed., Vol. I, Utet, Torino, 1966/67, *passim*.

⁴⁹ La teoria patrimoniale si opponeva a quelle c.d. personalistiche per le quali l'oggetto dell'obbligazione è il comportamento dovuto (cioè la prestazione); cfr: B. Windscheid, *Diritto delle pandette*, (trad. it.) II, Torino, 1904, p. 8; L. Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1963 p. 69. La teoria patrimoniale invece che si fonda sulla rilevanza del bene dovuto, acquisibile dal creditore indipendentemente dalla volontà del debitore: E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, op. cit., p. 133; F. Carnelutti,

del bene dovuto⁵⁰ e debito e responsabilità pertanto diventano elementi entrambi strutturali della obbligazione.

A sostegno della distinzione si è richiamato altresì un filo storico: in fasi arcaiche, specie per le obbligazioni da delitto, la reazione era la vendetta, non la riparazione; in quel quadro si parlerebbe di Haftung/obligatio prima ancora che di debitum/Schuld in senso moderno. La dottrina ha così individuato, anche in ordinamenti nordici e nel diritto tedesco anteriore alla codificazione, casi in cui debito e responsabilità fungono da rapporti indipendenti, arrivando a teorizzare figure-limite (debito senza responsabilità: obbligazioni naturali; responsabilità senza debito: garanzie reali o personali per debiti futuri o condizionati).

Benché i §§ 241-242 BGB non consacrino testualmente la diade, il silenzio legislativo non ha frenato l'argomento dogmatico, che ha elevato la responsabilità a elemento costitutivo dell'obbligazione, con pretesa di valenza generale anche per il diritto italiano.

Alle origini del codice, le vicende preliminari alla definitiva stesura dimostrano ancora qualche ambiguità, infatti il progetto del libro delle obbligazioni si apriva con un articolo inteso a definire l'obbligazione, cui ne faceva seguito un altro simile all'attuale art. 2740 c.c..

La collocazione definitiva di tale norma in un libro (si ripete, il sesto) diverso da quello delle obbligazioni, ha fatto riflettere sulla mutata concezione del legislatore a tal proposito.

La maggior parte della dottrina, infatti, ritiene ormai superata l'idea di obbligazione quale sintesi dei concetti di debito e responsabilità, e considera quest'ultima estranea al rapporto obbligatorio, se pure ad esso collegata. La teoria dualistica⁵¹ partiva, appunto, dal presupposto che i due elementi essenziali dell'obbligazione fossero tra loro autonomi, potendo vivere anche separatamente.

Appunti sulle obbligazioni, in *Riv. Dir. Comm.*, 1915, I, 525; R. Nicolò, *Adempimento*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, 1021;

⁵⁰ G. Pacchioni, *Lezioni di diritto civile. Le obbligazioni*, 1926, p. 15; L. Mengoni, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, p. 156 ss.; A. Di Majo, *Delle obbligazioni in generale. Artt. 1173-1176*, Zanichelli, Bologna, 1988, p. 99.

⁵¹ È così definita, appunto, quella che vede quali requisiti essenziali dell'obbligazione due elementi: debito e responsabilità.

Nascevano, dunque, casi di debito senza responsabilità e casi di responsabilità senza debito⁵². La prima categoria era rappresentata dal rapporto di puro debito giuridico, cioè dalle obbligazioni naturali, nelle quali il dovere giuridico di eseguire la prestazione non è seguito da sanzione, nel caso di inadempimento. Si è sostenuto, tuttavia, che la bipartizione fra “debito in senso ampio” e “debito in senso stretto”, utile a ricondurre l’obbligazione naturale dentro la categoria del debito, non trova appoggi nel diritto positivo, risolvendosi in costruzioni autoreferenziali.

Non sono mancate le obiezioni che hanno messo in luce come, in primo luogo, l’obbligazione naturale non è un rapporto giuridico, ma rimane un dovere morale e sociale; in secondo luogo, il rapporto di puro debito non può trovare spazio in un ordinamento come il nostro, nel quale la violazione di un dovere giuridico comporta sempre una responsabilità personale o patrimoniale; nel caso in cui alla violazione non faccia seguito nessun tipo di conseguenza (è questa l’ipotesi del debito senza responsabilità), non si potrà parlare di dovere giuridico⁵³.

La categoria della responsabilità senza debito doveva comprendere tutte le ipotesi di ipoteca o pegno per debito condizionale o futuro, la fideiussione, il responsabile per fatto altrui e il terzo datore di ipoteca.

Neanche queste ipotesi confermano la distinzione la autonomia tra debito e responsabilità per diverse ragioni.

Nel caso di ipoteca o pegno la circostanza che il debito sia altrui non vale a negare che il debito stesso esista e si trovi, comunque, in una posizione preliminare⁵⁴.

Con riferimento alla fideiussione, il fideiussore è sicuramente debitore quanto il garantito. Lo stesso può dirsi del responsabile per fatto al-

⁵² E. Betti, *Il concetto dell’obbligazione costruito dal punto di vista dell’azione*, Tipografia Cooperativa, Pavia 1920, p. 139; C. Gangi, *Le obbligazioni. Concetto. Le obbligazioni naturali. Solidali. Divisibili e indivisibili*, Milano, Giuffrè, 1951, p. 22.

⁵³ G. Sicchiero, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, op. cit., 17; F. Ferrara, *Trattato di diritto civile*, I, Roma, 1921, p. 311; G. Oppo, *Adempimento e liberalità*, Napoli, 1947, p. 251; ed anche più recentemente: L. Balestra, *Le obbligazioni naturali*, in Cicu-Messineo-Mengoni, *Trattato di diritto civile e commerciale*, 2004, Milano, p. 43; L. Nivarra, *Obbligazione naturale*, in *Digesto, Disc. Priv., Sez. Civ.*, vol. XII, Torino, 1995, p. 370.

⁵⁴ R. Nicolò, *Della responsabilità patrimoniale*, op. cit. 9; M. Giorgianni, *L’obbligazione*, op. cit., 183.

trui in quanto egli risponde (art. 2047 c.c.) delle conseguenze del fatto illecito commesso da terzi ed è, dunque, debitore.

Più problematica è l'ipotesi del terzo datore di ipoteca perché qui sembrerebbe sussistere la responsabilità di un soggetto che subisce l'espropriazione per un debito altrui. Ma occorre sottolineare che non viene meno la responsabilità del debitore, viene per lo più alleggerita. Anche nella cambiale il sottoscrittore non è solo responsabile, perché se non fosse considerato anche debitore il suo pagamento non avrebbe effetto liberatorio. Nella stessa prospettiva, quanto alle ipotesi invocate a dimostrazione di una responsabilità "senza debito", il richiamo alle azioni dirette (ad esempio contro l'assicuratore) o alla responsabilità del proprietario del veicolo non appare decisivo: è la legge a far sorgere un debito in capo al soggetto individuato dalla fattispecie, sì che si resta pur sempre nella sfera di un vincolo obbligatorio, ancorché non volontario.

Si è anche parlato, a giustificazione della autonomia dei due (pretesi) elementi dell'obbligazione, di teoria "quantitativa": la responsabilità può essere limitata oppure eccedente il debito. La limitazione esisterebbe nei casi di eredità accettata con beneficio di inventario⁵⁵, ma qui dalla limitazione della responsabilità discende anche la limitazione del debito. L'eccedenza si verificherebbe nei casi di obbligazioni solidali, ma anche in tali situazioni ciascuno dei condebitori è obbligato e, di conseguenza, responsabile per l'intero.

⁵⁵ In questo caso, l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari oltre il valore dei beni a lui pervenuti; l'erede subentrerebbe nella titolarità di tutti i rapporti esistenti in capo al defunto esclusi i casi di debito. Su di lui graverebbe solo l'onere della liquidazione dal quale si potrebbe liberare con il rilascio del bene. Questa tesi, però, non è convincente: il problema principale, che questa teoria non risolve, cioè quello di stabilire circa l'esistenza della limitazione patrimoniale, è rappresentato dalla decadenza dal beneficio in caso di violazioni degli obblighi che incombono su questo erede particolare. Questa circostanza si può spiegare, solo, accettando l'idea di un'iniziale separazione tra il patrimonio ereditato e quello personale dell'erede; decadendo dal beneficio, con la confusione dei patrimoni cessa la limitazione. Sussiste, dunque, un unico soggetto titolare di due patrimoni con due situazioni differenti circa la responsabilità. Cfr.: A. Cicu, *Successioni per causa di morte: parte generale* in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu-Messineo, Giuffrè, Milano, 1954-1958, p. 268. In aggiunta su questo problema: U. La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994, p. 9 ss. Sulle relative problematiche costituzionali cfr.: P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2 ed., Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1991, p. 296 ss.

Quanto detto porta ad escludere l'esistenza autonoma dei due elementi dell'obbligazione, ma la dottrina maggioritaria, come accennato in precedenza, dubita proprio che facciano entrambi parte della stessa struttura. Includere la responsabilità nella "struttura" dell'obbligazione per dar conto della capacità satisfattoria del credito finisce per dilatare il perimetro strutturale fino a ricomprendere tutti gli altri mezzi di tutela (revocatoria, esecuzione forzata, ecc.), con indebita confusione di piani.

Prescindendo da coloro che inquadrano la responsabilità nel diritto processuale, idea che, vedremo, sarà abbandonata, la giustificazione della sua estraneità all'obbligazione si fonda su due motivazioni.

Se la responsabilità appartenesse all'obbligazione, allo stesso modo, dovrebbe legittimamente affermarsi la partecipazione al medesimo rapporto obbligatorio di tutti gli altri mezzi che consentono al creditore la realizzazione del proprio interesse: situazione non accettabile.

Argomento forse di maggiore peso è la necessaria esclusività che dovrebbe essere attinente al rapporto obbligazione-responsabilità, ma che nella realtà del codice non trova corrispondenza in quanto il fenomeno della responsabilità è comune ad ogni dovere giuridico⁵⁶. Quanto al nostro ordinamento positivo, la combinazione degli artt. 1218 e 2740 c.c. mostra che, di regola, all'esistenza di un'obbligazione segue la responsabilità per l'inadempimento; l'idea di "debiti senza responsabilità" non ha dunque cittadinanza nella tessitura codicistica.

Il rapporto obbligatorio è la sintesi di una posizione attiva, cioè il potere del creditore di conseguire il bene dovuto, e una passiva, il dovere del debitore di tenere un comportamento idoneo a procurare al creditore il bene dovuto; la responsabilità è, invece, autonoma rispetto al vincolo obbligatorio, anche se legata ad esso in modo funzionale tale da garantirne la realizzazione in presenza del mancato adempimento del debitore.

In questa chiave, la responsabilità patrimoniale non è elemento costitutivo dell'obbligazione: rimane esterna alla sua struttura, ma le è strumentalmente connessa come regola di garanzia e meccanismo di realizzazione coattiva del credito. Eventuali eccezioni – che l'ordinamento può ammettere per scelte di politica legislativa – restano tali e non impongono

⁵⁶ Non è questa la sede adatta per approfondire certe problematiche, potendone qui solo fare un cenno, si rinvia alle opere di M. Giorgianni, op. cit., *passim*; R. Nicolò, op. cit., p. 1-16, come maggiori rappresentanti di questo filone.

no di rifondere la nozione di obbligazione ricomprendendovi la responsabilità.

Solo in questo senso si potrebbe parlare di debito e responsabilità in maniera equilibrata: "Il debito si lega alla responsabilità; e questa segue come un'ombra il debito purché si precisi che l'ombra non appartiene al concetto stesso dell'obbligo"⁵⁷.

Riteniamo che enfatizzare troppo la distinzione, allo stesso modo, sarebbe sbagliato perché, almeno dal punto di vista psicologico, porterebbe a trasferire il dovere dell'adempimento dal campo del diritto al campo dell'etica⁵⁸.

In altri termini, la diade *Schuld/Haftung* conserva rilievo storico-ricostruttivo nel mostrare come l'obbligazione moderna si sia definita anche in relazione agli effetti dell'inadempimento; ma, sul piano sistematico positivo, la responsabilità patrimoniale opera come regola di garanzia esterna e strumentale, non come componente interna del vincolo.

All'opposto, recentemente, si sono levate voci a sostegno della tesi più sopra criticata. Anzitutto, si precisa che la teoria patrimoniale affonda le sue radici nella tradizione romanistica, e dunque si riflette necessariamente nel nostro ordinamento. Si aggiunge⁵⁹, poi, che non si possono sposare le teorie di uno studioso che tra mille contraddizioni⁶⁰ sostiene ancora che oggetto dell'obbligazione è il comportamento del debitore.

Secondo l'opinione che qui si riporta, escludendo la responsabilità dall'obbligazione, l'art. 2740 c.c. sarebbe inutile, in quanto l'azione esecutiva troverebbe fondamento in altre disposizioni.

La funzione non è meramente ricognitiva: la regola di garanzia opera anche come presidio sistemico, giacché la limitazione della responsabilità resta possibile soltanto *ex lege* (riserva che esclude compressioni privatistiche dell'area di aggressione). D'altro canto, considerando che la responsabilità è una garanzia preventiva, cioè esiste già prima dell'inadem-

⁵⁷ U. Breccia, op. cit., p. 68.

⁵⁸ C.M. Pratis, op. cit., p. 21.

⁵⁹ Si fa riferimento allo scritto di G. Monteleone, *Per un chiarimento sul concetto di responsabilità o garanzia patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, p. 315-333 di critica alle affermazioni di E. Roppo, *La responsabilità del debitore* in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, tutela dei diritti, vol. XIX, Utet, Torino, 1997, p. 483 s.

⁶⁰ Ci si riferisce a M. Giorgianni, op. cit. e le tesi contrarie a questa opera in M. Giorgianni, *Tutela del creditore e tutela reale* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 853.

pimento, non si può negare che l'art. 2740 c.c. contenga la definizione di garanzia estrinsecamente connessa al rapporto obbligatorio. In tal senso, la dimensione "preventiva" si traduce nell'azionabilità di rimedi conservativi idonei a presidiare il valore di garanzia prima della mora o dell'inadempimento (in particolare, surrogatoria e revocatoria), senza che ciò trasformi la garanzia in elemento strutturale dell'obbligazione.

Indicare, come vuole qualcun altro la garanzia patrimoniale come "[...] situazione di ciascun creditore di fronte agli altri creditori riguardo al potere di aggressione dei beni del comune debitore [...]", e quindi come una "[...] situazione che si svolge all'interno del gruppo creditorio"⁶¹ sarebbe inaccettabile nel caso di creditore unico. Ne consegue che la garanzia di cui si discute non presuppone un concorso attuale tra più creditori: essa vale anche ove il creditore sia unico, poiché esprime una regola di soggezione patrimoniale erga omnes, non una mera disciplina intercreditoria.

L'obbligazione consiste, è vero, in un rapporto tra due soggetti, dei quali uno è tenuto alla prestazione, ma riteniamo che, sebbene la responsabilità nasca in astratto contestualmente all'impegno preso, non può rappresentarne un elemento. Quest'ultima è destinata a concretizzarsi solo in presenza di determinate circostanze: rischio di diminuzione della garanzia patrimoniale o inadempimento, quindi in un tempo differente, antecedente o successivo, alla realizzazione della prestazione. Il risultato è una incompatibilità temporale. Questa sfasatura temporale conferma la distinzione funzionale: l'obbligazione governa il titolo e l'imputazione dell'inadempimento, mentre la responsabilità patrimoniale attiene alla fase (eventuale) di realizzazione coattiva, secondo una connessione esterna e strumentale, non costitutiva⁶².

⁶¹ Fragali, *Garanzia e diritti di garanzia* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVIII, Giuffrè, Varese, 1969 p. 448.

⁶² R. Nicolò, *Della responsabilità patrimoniale*, op. cit., p. 3; C.M. Pratis, *Della tutela dei diritti*, op. cit., p. 21; V. Roppo, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, op. cit., 490, G. Laserra, *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, Jovene, 1966, p. 297; M. Porcelli, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, Napoli, 2011, p. 34; U. Breccia, *Le obbligazioni*, in Iudica-Zatti, *Trattato di diritto privato*, Milano, 1991, p. 68.

7. *Garanzia patrimoniale e strumenti processuali: l'orizzonte dell'art. 2740 c.c.*

Si è già accennato alla critica sul carattere approssimativo, se non confuso e contraddittorio, della terminologia della norma in esame⁶³ tanto da spingere taluni autori a ritenere che tali “incertezze terminologiche non fanno che riflettere incertezze concettuali di fondo”⁶⁴ in un contesto in cui erano ancora in discussione soprattutto le sue frontiere «[...] visto che l’obbligazione da un lato e l’esecuzione forzata da un altro lato [...] se ne contendono ambedue il territorio» e si giungeva ad assegnarle «[...] la contestata posizione di terzo incomodo»⁶⁵.

Le problematiche legate a questa particolare condizione sono diverse, ed alcune sono state analizzate; rimane da accennare alla questione relativa alla sua collocazione nell’area del diritto sostanziale o processuale.

La responsabilità patrimoniale è la regola di soggezione dei beni del debitore alla soddisfazione coattiva del credito, mentre l’esecuzione forzata è l’apparato – normativamente e organizzativamente processuale – deputato a tradurre quella soggezione in realizzazione effettiva dell’interesse creditorio. Il rapporto è dunque di funzionalità necessaria: l’esecuzione presuppone la responsabilità come titolo di aggressione sul patrimonio del debitore; la responsabilità, a sua volta, riceve effettività solo attraverso le forme e i limiti dell’esecuzione. Da qui l’idea, acquisita in dottrina, che la responsabilità patrimoniale costituisca una norma sostanziale di garanzia generale (universalità dell’assoggettabilità, salve le deroghe legali), la quale si proietta sul piano processuale definendo a monte l’area dell’aggressione possibile (che cosa può essere espropriato e contro chi), mentre il processo esecutivo disciplina a valle il come (forme, misure, graduazione, par condicio e prelazioni).

Questa chiave di lettura consente di chiarire tre profili. Primo, la responsabilità patrimoniale opera su due tempi: in potenza, fin dalla nascita del credito, come valore di garanzia che giustifica le tutele conservative

⁶³ Tra gli altri cfr.: S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964; Fragali op. cit.

⁶⁴ E. Roppo, *Responsabilità patrimoniale* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Giuffrè, Varese, 1988, p. 1041-1053.

⁶⁵ G. Laserra, *La responsabilità patrimoniale*, Jovene, Napoli, 1966, p. 3-6.

(surrogatoria, revocatoria, sequestri), e in atto, al verificarsi dell'inadempimento (o di altro presupposto legale), come base sostanziale dell'espropriazione. Il suo essere "anteriore" all'inadempimento non ne muta la natura: non è una pena privata, ma un vincolo legale di destinazione del patrimonio al soddisfacimento dei creditori, modulato da limiti e contrappesi. Secondo, il processo esecutivo è il luogo della misura: su quel piano intervengono i principi di proporzionalità e adeguatezza della coazione, le impignorabilità legali, le regole della par condicio (concorso, ranghi, prelazioni), nonché i criteri di scelta del mezzo meno invasivo a parità di utilità. Terzo, il perno dogmatico resta la riserva di legge in tema di limitazioni: la sfera d'aggressione può essere compressa solo per legge, sicché i patti privatistici erga omnes che mirassero a "sottrarre" beni alla garanzia generale restano inefficaci (fermo il problema – tutto processuale – della loro eventuale rilevanza *inter partes* e dell'opponibilità).

Sul piano della qualificazione, l'opzione preferibile è quella della natura sostanziale della regola di responsabilità patrimoniale: essa vive nel codice civile (sede sistematica: Libro VI, "Della tutela dei diritti"), definisce diritti e doveri sostanziali (del creditore: potere d'aggressione; del debitore: soggezione dei beni) e, solo per proiezione, informa il processo esecutivo. Non è un mero "principio processuale": il codice di rito non crea la soggezione, la presuppone e la governa. Da qui il frequente parlare – in manuali e commentari – di un "diritto delle garanzie" (generiche e speciali) che, pur dialogando stabilmente con il processo, mantiene un nucleo materiale autonomo: universalità, riserva di legge, par condicio e cause di prelazione, mezzi di conservazione.

Le riforme dell'ultimo quindicennio hanno rafforzato questo quadro senza alterarne la natura. Sul versante sostanziale, l'introduzione dell'art. 2929-bis c.c.⁶⁶ (2015) ha inciso sul collegamento tra responsabilità e conservazione: in tipologie qualificate (atti a titolo gratuito su beni vincolati o alienati dal debitore), l'esperibilità immediata dell'espropriazione – salva opposizione del terzo – "accelera" la tutela, riducendo gli spazi di dissipazione della garanzia e rendendo più stretto l'innesto tra valore di garanzia e meccanica esecutiva. Sul piano processuale, gli interventi di riforma

⁶⁶ A. Carena, *L'art. 2929 bis c.c. nella prospettiva degli interesse dei creditori e del debitore*, in *Diritto ed Economia dell'Impresa*, 2016, 2, p. 266; A. Di Sapia, *Introduzione all'art. 2929 bis c.c., e al novellato art. 64 L. Fall.*, in *DEI*, 2016, p. 218.

del processo esecutivo (da quelli del 2016-2017 fino alla riforma “Cartabia” 2022-2023) hanno riguardato efficienza e trasparenza (portali delle vendite, semplificazioni, rideterminazione di termini e oneri), non la qualificazione della responsabilità patrimoniale, che rimane la base sostanziale dell'esecuzione. Parallelamente, la costituzionalizzazione della coazione patrimoniale – mediante l'ampliamento delle impignorabilità e il consolidamento dei criteri di proporzione e gradualità nella scelta dei mezzi – conferma che la responsabilità non è sanzione, ma garanzia misurata.

I processualisti ritengono che, essendo la responsabilità estranea al rapporto obbligatorio, si colloca nel diritto processuale perché il debitore è assoggettato, non al potere del creditore, ma dello Stato; è allo Stato che spetta di procedere esecutivamente e il creditore non ha che un diritto verso lo Stato⁶⁷.

A questa teoria si obietta⁶⁸ non solo che la norma è in un testo di diritto sostanziale⁶⁹, ma, anche, che tanto l'azione esecutiva, quanto l'assoggettamento del debitore al potere coattivo dello Stato e tutta l'esecuzione forzata costituiscono non la responsabilità propriamente detta, ma solo un mezzo per la sua realizzazione⁷⁰.

L'esecuzione forzata ha un senso, dunque, perché preesiste ad essa la possibilità di aggredire i beni del debitore. La responsabilità è, quindi, un *prius*⁷¹ dell'esecuzione e non può che appartenere al diritto sostanzia-

⁶⁷ In questo senso F. Vassalli – V. Simoncelli, *Istituzioni del diritto privato italiano*, 3 ed., Athenaeum, Roma, 1929, p. 297 in nota; C. Vocino, *Contributo alla teoria del beneficio di inventario*, Giuffrè, Milano, 1942; G.A. Micheli, *Dell'esecuzione forzata in Commentario del codice civile* Scialoja-Branca, libro VI, Della tutela dei diritti artt. 2900-2969, Zanichelli - Società editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1953, p. 361 ss.

⁶⁸ Tra gli altri, D. Rubino, op. cit., p. 7.

⁶⁹ Merita una precisazione: criterio determinante non può essere solo la sede della norma, ma il suo contenuto. Cfr.: Aur. Candian, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, 2 ed., Giuffrè, Milano, 1949, p. 160.

⁷⁰ Qui, dunque, si parte dal presupposto che responsabilità ed esecuzione forzata siano due fenomeni collegati, ma distinti. Si vedrà dal prosieguo che una parte della dottrina, anche recente, ritiene di assimilare la responsabilità all'espropriazione

⁷¹ Una parte minoritaria, se pur autorevole della dottrina, ritiene l'esecuzione forzata presupposto logico-giuridico della responsabilità patrimoniale perché il fatto che il debitore risponde verso il creditore con il suo patrimonio è una conseguenza del fatto che costui può fare espropriare i beni per conseguire quanto gli è dovuto e non viceversa. In sostanza se si eliminasse dal codice l'art. 2910 la responsabilità patrimoniale non avrebbe senso, viceversa eliminando l'art. 2740 la tutela espropriativa non subirebbe alcuna me-

le così come un qualsiasi diritto soggettivo, che, se violato, si fa valere in giudizio mediante l'azione: sia il diritto violato che la relativa sanzione rimangono distinti dall'azione.

D'altra parte⁷², la stessa esecuzione forzata, come sanzione in sé e per sé considerata, potrebbe ritenersi appartenere al diritto sostanziale, rimanendone estranea la sola attuazione di essa, ossia l'effettiva azione esecutiva attraverso il meccanismo processuale⁷³.

Taluni⁷⁴, considerando la responsabilità soggezione, sia all'espropriazione che al diritto dei creditori di soddisfarsi sui beni del debitore, la ritiene appartenere all'area processuale quanto al primo aspetto e all'area privatistica quanto al secondo. Questa visione trarrebbe origine dalla distinzione dei due settori segnata dalla Relazione al codice civile n° 1184: «[...] appartengono, secondo la logica del sistema, all'ordine delle discipline processuali tutte quelle che riguardano il modo, e cioè per l'appunto il «processo» di formazione dei provvedimenti giurisdizionali. Ma il determinare quali siano i possibili provvedimenti finali di merito e quando e da chi se ne possa provocare l'emanazione e quale efficacia essi spieghino dopo «usciti» dal processo, e cioè nel mondo dei rapporti sostanziali, tutto questo appartiene al regime dei diritti soggettivi».

È opportuno precisare, tuttavia, che la qualificazione sostanziale o processuale della responsabilità ha un senso se, simbolicamente riassuntiva della categoria, ne contiene gli elementi essenziali⁷⁵; in questa direzione «La responsabilità patrimoniale non può dirsi né processuale, né sostanziale, ma deve invece definirsi come una situazione strumentale, che

nomazione. Cfr.: E. Betti, op. cit., p. 125; L. Montesano, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Jovene, Napoli, 1965, p. 89; G. Tarzia, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 84.

⁷² In tal senso cfr.: C.M. Pratis, op. cit., p. 25 s.

⁷³ Nel senso della sostanzialità cfr.: A. Cicu, op. cit., p. 230 s.; C. Mandrioli, *L'azione esecutiva: contributo alla teoria unitaria dell'azione e del processo*, Giuffrè, Milano, 1955; C. Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, 12 ed., vol. I, Giappichelli, Torino, 1988; F. Santoro – Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 9 ed., Jovene, Napoli, 1989. Possiamo ricordare, anche, L. Barbiera, op. cit., p. 15 s. che, pur non prendendo posizione a favore di uno o dell'altro orientamento, sottolinea la necessità di non poter confondere la garanzia dei beni, come aspettativa di soddisfazione, con l'azione che è diritto processuale.

⁷⁴ Cfr.: C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1994, p. 408.

⁷⁵ Cfr.: G. Laserra, op. cit., p. 330 s.

può, svolgersi, a seconda della scelta del legislatore, o processualmente o attraverso attività estranee al processo”⁷⁶.

Altro orientamento dottrinario aveva basato lo studio dell'art. 2740 c.c. sulla coincidenza tra oggetto della responsabilità e oggetto dell'espropriazione⁷⁷. Tale indirizzo è recentemente riemerso ed ha nuovamente riaperto il dibattito⁷⁸ a questo proposito.

In sintesi, la tesi della coincidenza ha le sue fondamenta nel rapporto tra la norma in oggetto e l'art. 2910 c.c. Quest'ultima norma intitolata “oggetto dell'espropriazione” indica i beni, sia del debitore che del terzo⁷⁹, che possono essere espropriati. L'orientamento in esame asserisce che tali beni sono gli stessi che, ai sensi dell'art. 2740 c.c., garantiscono i creditori. Per spiegare come ciò accada, si precisa che i beni “presenti e futuri” (di cui alla norma che si esamina) sono definiti come beni – strumento, che devono assicurare in ogni caso l'adempimento dell'obbligazione e, quindi, mirare ad ottenere il bene dovuto definito bene-fine⁸⁰. Assecondando tale posizione, è chiaro che l'art. 2910 opera quando, per effetto dell'inadempimento del debitore, viene a mancare il bene-fine dovuto. Conseguenza di tutto ciò è che l'espropriazione andrà a colpire quei beni (-strumento) che il vincolo di responsabilità patrimoniale assicura *ab initio* per il conseguimento del bene (-fine) dovuto⁸¹. Questa coincidenza di oggetti (beni) non viene meno per la circostanza che la respon-

⁷⁶ L. Montesano, op. cit. p. 90.

⁷⁷ Cfr.: A. Bonsignori, *L'esecuzione forzata*, 2 ed., Giappichelli, Torino, 1991, p. 9. Addirittura, tale autore non limita la coincidenza solo all'espropriazione forzata, ma allarga il discorso a qualunque specie di esecuzione.

⁷⁸ Soprattutto bisogna porre l'attenzione agli scritti di A. Bonsignori, op. cit. e a quello di risposta a quest'ultimo di G. Monteleone, op. cit., *passim*.

⁷⁹ Si chiarisce che i beni del terzo possono essere espropriati solo quando sono vincolati a garanzia del credito, in quanto sottoposti a pegno o ipoteca, oppure perché oggetto di un atto che è stato revocato.

⁸⁰ Interessante lo scritto nel quale meglio è chiarita la distinzione bene-fine e bene-strumento. Cfr.: C. Punzi, *La tutela del diritto del terzo nel processo esecutivo*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 3 s.

⁸¹ Lo stesso meccanismo opera nonostante lo sfasamento cronologico: l'art. 2910 c.c., infatti, come proiezione soggettiva del lato attivo del rapporto di responsabilità, non può operare fino a che l'inadempimento non si sia verificato; questo momento, in genere, è temporalmente diverso da quello in cui sorge l'obbligazione (la contestualità può verificarsi solo nei rapporti sinallagmatici). Prima dell'inadempimento, quindi, il diritto dei creditori, garantito dai beni-strumento, esiste anche se solo allo stato potenziale.

sabilità ha carattere generale e l'espropriazione comporta, invece, un problema di specificazione del suo oggetto; la risoluzione si trova all'interno del codice negli articoli dedicati al procedimento di individuazione di tali beni (disposizioni sui privilegi, pegno, ipoteca e mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale)⁸².

A questa tesi si contrappone chi ritiene che responsabilità ed espropriazione siano due istituti, se pur collegati, diversi. Ci si interroga, infatti, sulla opportunità di aver creato due articoli per affermare lo stesso principio. Il rispetto delle regole di interpretazione ci impone di considerare che ciascuna norma ha una propria funzione e un proprio ambito di applicazione. Questo vuol dire che, solo al termine di una appropriata analisi di dimostrazione d'identità di oggetti, si potrà ritenere addirittura superflua una delle due disposizioni.

Ritenendo critica tale impostazione occorre individuare l'effettivo contenuto della responsabilità e distinguerlo dall'esecuzione forzata.

Il significato dell'art. 2740 c.c. si è ridotto ad una garanzia generale fornita dalla legge, in funzione cautelare, a tutti i creditori del soggetto obbligato; esso indica all'avente diritto l'esistenza di una preventiva assicurazione che il debitore onorerà la propria obbligazione ed, in mancanza, potrà comunque ottenere quanto gli è dovuto. A questo si aggiunge che la legge in varie norme⁸³, anche processuali, collegate all'art. 2740 c.c., prevede mezzi di conservazione della garanzia che operano prima dell'inadempimento allo scopo di prevenire o reprimere qualsiasi atteggiamento del debitore diretto ad apportare pregiudizio alla garanzia (cioè riduzione del patrimonio tale da renderlo insufficiente rispetto al credito).

L'espropriazione, invece, funziona solo dopo l'inadempimento addirittura dopo che i creditori si siano muniti di titolo esecutivo giudiziale o stragiudiziale.

⁸² Cfr.: C. Punzi, *Responsabilità patrimoniale e oggetto dell'espropriazione* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 735-750; nello stesso senso, già, T. Carnacini, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Cedam, Padova, 1936, p. 26. Si può citare anche S. Satta che, dopo aver sottolineato la non perfetta coincidenza del bene indicato dall'art. 2740 e del bene ricercato a fini esecutivi in *Diritto processuale civile*, 2 ed., Cedam, Padova, 1951, p. 450 s. rivede la sua posizione a favore della identificazione in *Diritto processuale civile*, 5 ed., Cedam, Padova, 1957, p. 482 s.

⁸³ Nel codice civile gli artt. 2900 e ss.; nel codice di procedura civile, uno fra tutti, art. 404 secondo comma.

L'oggetto materiale delle due norme, poi, è palesemente diverso: in un caso, sono genericamente "beni presenti e futuri"; nell'altro, con il pignoramento, sono beni singolarmente individuati⁸⁴.

Coloro che ritengono tale posizione superata⁸⁵, non tengono conto del fatto che la formulazione attuale del contesto normativo non consente una diversa esegesi e che "[...] è assai arduo superare l'interpretazione che di essa è maggiormente rispettosa"⁸⁶.

Non si può trascurare che le divergenze più significative si polarizzano intorno al ruolo da riconoscere all'esecuzione forzata in forma specifica.

Due sono le tendenze dottrinarie da registrare.

Secondo un'autorevole (ma non maggioritaria) dottrina, la responsabilità patrimoniale si realizzerebbe nel modo più pieno proprio nell'esecuzione specifica perché, in una situazione di inadempimento, il creditore potrà pretendere la prestazione pattuita senza che l'originaria obbligazione si converta in una nuova di risarcimento del danno. Questo è dovuto al fatto che l'esecuzione in forma specifica si caratterizza per l'identità tra il bene dovuto dal debitore (cioè il bene aggredito dal creditore) e il bene conseguito; l'esecuzione per espropriazione, invece, comporta la trasformazione, in virtù dell'art. 1218 c.c., in danaro dei beni del debitore; quindi, l'avente diritto conseguirà un bene diverso da quello originariamente dovuto, sebbene, economicamente equivalente. Si tratta, in quest'ultimo caso dello stesso bene dovuto in virtù dell'obbligazione secondaria di risarcimento del danno⁸⁷.

In tutte quelle ipotesi, quali l'obbligazione di consegnare una cosa determinata (art. 2930 c.c.), quella di fare fungibile (art. 2931 c.c.) o ancora l'obbligazione di non fare (art. 2933 c.c.)⁸⁸, la responsabilità del de-

⁸⁴ Fra tutti si cita per chiarezza espositiva: G. Monteleone, op. cit., p. 317 s.

⁸⁵ Il Bonsignori, op. cit., p. 9 s., così definiva questa teoria nella sua seconda edizione del trattato dedicato all'esecuzione forzata.

⁸⁶ G. Monteleone, op. cit., p. 320

⁸⁷ Cfr.: R. Nicolò, op. cit., p. 14 s.

⁸⁸ Si esclude l'obbligazione di concludere un contratto (art. 2932) perché comunemente ritenuto, non uno strumento esecutivo, né strutturalmente né funzionalmente, trattandosi di un'azione di cognizione originata da un contratto preliminare. Valga per tutti, E. Redenti, *Diritto processuale civile* a cura di M. Vellani, vol. 1, 4 ed., Giuffrè, Milano, 1995.

bitore prevista dall'art. 1218 c.c. non avrebbe ragione di operare, potendo il creditore realizzare il suo interesse specifico alla prestazione solo ed esclusivamente in virtù dell'art. 2740 c.c.⁸⁹. L'esecuzione forzata in forma specifica e il procedimento attivato dall'art. 1218 c.c. costituirebbero, in definitiva, due diversi rimedi entrambi, però, preordinati a riparare all'eventuale inadempimento del debitore.

Questo porta a indicare come campo di attuazione della responsabilità tutte le obbligazioni pecuniarie ed ogni altra suscettibile di esecuzione specifica.

Di contrario avviso è la dottrina prevalente. L'esecuzione per consegna o rilascio, per obblighi di fare e non fare, non rientrando nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie, è estranea alla tutela esecutiva di queste ultime, che si realizza pienamente solo con l'espropriazione forzata. La diminuzione che subisce il patrimonio del debitore in caso di inadempimento (nell'obbligazione specifica) non è, infatti, la prestazione originariamente dovuta, né l'equivalente economico di essa, ma il corrispettivo del danno procurato dall'inadempimento che costituisce oggetto della (diversa) obbligazione risarcitoria⁹⁰.

Taluno⁹¹ trova la giustificazione di questa teoria nel combinato disposto degli artt. 1174 c.c., 1218 c.c., 2740 c.c. e 2910 c.c.. Si ritiene che l'obbligazione è solo quella prestazione suscettibile di valutazione economica (art. 1174 c.c.), destinata ad avere come oggetto una somma di denaro in caso di inadempimento dell'originaria prestazione (art. 1218 c.c.), garantita dal patrimonio del debitore (art. 2740 c.c.), per mezzo dell'espropriazione forzata (art. 2910 c.c.).

Si creerebbero, dunque, due tipi di tutela: quella espropriativa per diritti di credito e quella esecutiva in forma specifica per i diritti reali o assoluti.

⁸⁹ Cfr.: E. Betti, op. cit., p. 140; M. Bessone, op. cit.; C.M. Pratis, op. cit., p. 26 s.

⁹⁰ Si nota qui il diverso ruolo assegnato all'art. 1218 rispetto all'orientamento precedente. Portavoce di tale indirizzo sono: A. Dimajo, *Obbligazioni in generale*, artt. 1174-1176, in *Commentario del codice civile* a cura di Galgano, Zanichelli, Bologna, 1988; M. Giorgianni, op. cit., p. 140 s.; G. Laserra, op. cit.; G. Monteleone, *Profili sostanziali e processuali dell'azione surrogatoria. Contributo allo studio della responsabilità patrimoniale dal punto di vista dell'azione*, Giuffrè, Milano, 1975, *passim*; L. Montesano, *Esecuzione specifica* in *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Giuffrè, Varese, 1966, p. 524-560.

⁹¹ Cfr.: G. Monteleone, op. cit. in *Riv. dir. com.*, 1993, I, p. 315.

Ad ulteriore sostegno di questa tesi, l'art. 2741 c.c., imponendo la *par condicio creditorum*, salva, però, le cause legittime di prelazione.

Questa regola è del tutto estranea all'esecuzione diretta, anzi incompatibile con essa.

Anche il codice di procedura civile fornisce materiale di supporto al riguardo: l'art. 607 c.p.c. risolve il conflitto tra espropriazione forzata ed esecuzione per consegna: "[...] la consegna non può aver luogo e la parte istante deve far valere le sue ragioni mediante opposizione a norma degli artt. 619 e s."; ne consegue che pignoramento ed espropriazione prevalgono sulla consegna coattiva.

Il quadro ricostruttivo che emerge conferma una distinzione di piani: la responsabilità patrimoniale è norma sostanziale di garanzia generale, che opera *ex ante* come valore di conservazione e *ex post* come base dell'aggressione; l'esecuzione forzata è l'apparato processuale che misura, ordina e rende effettiva quella soggezione, secondo criteri di proporzione, *par condicio* e legalità. Le riforme recenti hanno inciso sugli strumenti e sull'efficienza della tutela, senza scalfire la natura sostanziale della regola di garanzia. Ne deriva un rapporto simbiotico ma non paritario: il titolo sostanziale fonda, il processo attua.

8. *Garanzia sostanziale ed attuazione processuale: il perimetro giurisprudenziale della responsabilità patrimoniale*

Volgendo lo sguardo alla posizione giurisprudenziale in ordine alla responsabilità genitoriale è da tempo incontestabile⁹² la funzione di garanzia della norma in esame. Allo stesso tempo, la responsabilità patrimoniale si è venuta affermando nella sua natura di regola sostanziale di soggezione del patrimonio del debitore all'adempimento coattivo del credito. La norma si pone dunque come presupposto del processo esecutivo,

⁹² Si citano tra le più significative, in tema di surrogazione, come di divieto per patto commissorio: Cass., 31 gennaio 1984 n. 741 in *Giust. civ.* 1984, I; Cass., 12 febbraio 1993 n. 1787 in *Giust. Civ.* 1993, 292; Cass., 20 luglio 1999 n. 7440 in *Giust. civ.* 1999, 1674. Anche sulla reintegrazione per equivalente quale "naturale sostitutivo" si veda Cass., 20 luglio 1999 n. 7790 in *Giust. civ.* 1999, 1683, a proposito di una revocatoria fallimentare in cui il convenuto aveva alienato l'oggetto della compravendita.

organizzandone la traduzione coattiva attraverso forme, tempi e misure stabilite dal codice di rito (titolo esecutivo, pignoramento, distribuzione, *par condicio* e prelazioni).

Si è progressivamente consolidata una distinzione di piani, così da neutralizzare tanto le letture processualistiche “pure” (che riducono la responsabilità patrimoniale a un mero diritto all’intervento dello Stato) quanto le opposte ricostruzioni che pretendono di includere la garanzia nella struttura dell’obbligazione in quanto non giustificate dalla sistematica del Libro VI del codice civile (garanzie generali e speciali; mezzi di conservazione) e del Libro III del codice di procedura civile (esecuzione forzata).

È possibile trarre l’esistenza di un doppio registro, sostanziale e processuale, da quelle decisioni⁹³ che, riguardando la responsabilità da inadempimento *ex art.* 1218 c.c., connettono la responsabilità patrimoniale al circuito esecutivo. La stabilizzazione della ripartizione dell’onere della prova muove dall’idea che l’attore creditorio debba allegare il titolo e l’inadempimento, mentre grava sul debitore la prova del fatto estintivo o dell’impossibilità non imputabile; sebbene tale soluzione riguardi, l’imputazione dell’inadempimento, tanto produce effetti “a valle” perché cristallizza il titolo sul quale si innesta l’accesso all’esecuzione. In altri termini, l’accertamento dell’inadempimento e dell’imputabilità non confonde i piani (responsabilità contrattuale e responsabilità patrimoniale), ma abilita il passaggio dalla tutela satisfattiva “volontaria” a quella “coattiva”, proiettando sulla fase esecutiva la regola di soggezione *ex art.* 2740 c.c. e i suoi corollari (universalità dell’assoggettabilità, salve le eccezioni legali; divieto di limitazioni convenzionali *erga omnes*).

Alla norma viene altresì riconosciuta funzione sistemica come si coglie nella giurisprudenza sui mezzi di conservazione della garanzia; la revocatoria ordinaria è inserita in un contesto in cui appare rimedio tipico di ricostituzione del valore di garanzia⁹⁴, a conferma che la protezione

⁹³ Si cita per tutte: Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533.

⁹⁴ Ci si riferisce in particolare al caso in cui l’atto dispositivo è anteriore al sorgere del credito rispetto al quale l’orientamento più rigoroso richiede un *quid pluris* soggettivo, rispetto alla mera *scientia damni*, ossia la dolosa preordinazione: Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2025, n. 18998.

dell'area aggredibile prescinde da logiche sanzionatorie e mira a prevenire la dissipazione del patrimonio funzionale alla soddisfazione dei creditori.

Anche la presenza dell'art. 2929-bis c.c. rende oggi evidente l'innesto tra conservazione ed esecuzione; tale strumento di accelerazione dell'accesso *in executivis* (in tipologie tassative di atti gratuiti o di vincoli successivi al credito, su immobili o mobili registrati, il creditore può procedere direttamente all'espropriazione, salva opposizione del terzo) rende evidente un tracciato coerente: il valore di garanzia della norma (regola di soggezione) porta a tutele conservative (con oneri probatori differenziati) fino all'attuazione esecutiva (misure di prelievo e distribuzione), con costante salvaguardia della distinzione fra norma sostanziale e meccanica processuale⁹⁵.

La responsabilità patrimoniale è stata anche indicata come criterio di continuità della garanzia in presenza di vicende soggettive del debitore; tale assunto può trovare giustificazione nella ricostruzione successiva all'estinzione della società rispetto alla quale la garanzia non si disperde con la cessazione del soggetto, ma “migra” sui patrimoni dei soci nei limiti di legge (quanto riscosso in liquidazione; eventuali regimi di responsabilità personale), così assicurando che il principio di cui all'art. 2740 c.c. continui a presidiare l'effettività del credito anche quando muta il centro di imputazione⁹⁶.

Tale impostazione, che rende la efficacia erga omnes della soggezione patrimoniale un principio essenziale dell'ordinamento, dimostra l'unità teleologica del sistema (soddisfazione del credito in un quadro di garanzie e contrappesi) saldando la distinzione funzionale dei piani tra responsabilità per inadempimento che governa il se e il quanto dell'inadempimento (e dunque la nascita e la misura del rimedio compensativo), la responsabilità patrimoniale che definisce il come e il dove della soddi-

⁹⁵ F. Valerini, *L'espropriazione dei beni oggetto di vincoli o alienazioni a titolo gratuito (art. 2929-bis c.c.)*, in C. Delle Donne, *La nuova espropriazione forzata*, Bologna, Zanichelli, 2017, p. 229; V. Violante, *L'esecuzione forzata senza revocatoria di cui all'art. 2929-bis c.c. introdotto con il d.l. 27-6-2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6-8-2015, n. 132*, in *Riv. Es. forzata*, 2015, 4, p. 588; E. Gabrielli, *Studi sulle garanzie reali*, Bologna, Giappichelli, 2015.

⁹⁶ Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2010, n. 4060; Cass., S.U., 12 marzo 2013 n. 6070; ed ancora più recentemente Cass., S.U., 16 luglio 2025, n. 19750; Cass., S.U., 12 febbraio 2025, n. 3625.

sfazione coattiva (area aggredibile, limiti e priorità) e l'esecuzione forzata che organizza il procedimento di attuazione (titolo, pignoramento, vendita, distribuzione).

La sussistenza di limiti all'aggressione patrimoniale non deve essere considerata una compromissione del principio, ma come isole funzionali a un equilibrio tra effettività della tutela creditoria e salvaguardia di interessi meritevoli; la giurisprudenza ribadisce il presidio della riserva di legge⁹⁷ su temi come la impignorabilità, le cautele a tutela del minimo vitale e della dignità del debitore, le protezioni dell'impresa (regole speciali di crisi, continuità e ristrutturazione).

Quanto al dibattito sulla coincidenza tra oggetto della responsabilità e oggetto dell'espropriazione, la prassi interpretativa più avvertita mantiene ferma la differenza in base alla quale l'una individua, *in astratto*, la massa dei beni presenti e futuri soggetti alla garanzia e l'altra seleziona, *in concreto*, i beni singolarmente individuati mediante pignoramento e ne regola l'alienazione e la distribuzione (art. 2910 c.c. e Libro III c.p.c.). La tesi della coincidenza è dunque ridimensionata, giacché l'apparato del Libro III c.p.c. presuppone la regola sostanziale e ne opera la specificazione procedurale; ciò spiega, fra l'altro, l'estraneità al circuito dell'esecuzione diretta di principi come la *par condicio creditorum* (art. 2741 c.c.), che, viceversa, connota intrinsecamente l'espropriazione.

Volendo pertanto ricostruire la struttura in cui l'art. 2740 c.c. è destinata ad operare si può sostenere che la responsabilità patrimoniale è norma di garanzia a carattere sostanziale, che opera *ex ante* come valore di conservazione e *ex post* come base dell'aggressione; l'art. 1218 c.c. governa l'imputazione dell'inadempimento e la misura del rimedio, fornendo il titolo che abilita l'accesso alla fase coattiva senza assorbirne la disciplina; l'esecuzione forzata è l'apparato processuale che dà effettività alla soggezione, misurandola attraverso i principi del rito (legalità, proporzione, *par condicio*, prelazioni); i mezzi di conservazione e i meccanismi ac-

⁹⁷ La Corte costituzionale ha più volte ribadito che i limiti alla pignorabilità sono deroghe legali al principio di responsabilità patrimoniale e, come tali, non estensibili in via interpretativa. In tal senso, si vedano: C. Cost. 15 aprile 2015 n. 85 e C. Cost. 3 dicembre 2015 n. 248 che ribadiscono la riserva di legge in favore del legislatore e pertanto la tassatività della disciplina legale.

celeratori (revocatoria; art. 2929-bis c.c.) integrano l'asse 2740-2910 c.c., prevenendo e reprimendo la dispersione della garanzia⁹⁸.

Ne risulta un rapporto simbiotico ma non paritario: il titolo sostanziale fonda, il processo attua e misura e il sistema, nel suo insieme, realizza l'effettività della tutela del credito senza sacrificare i limiti e le cautele che l'ordinamento reputa indefettibili.

⁹⁸ Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2025, n. 18998

Capitolo 2

L'art. 2740 c.c.: equilibrio tra universalità e separazioni

Sommario: 1. Struttura della responsabilità e funzione di garanzia. – 2. Cooperazione del debitore e potere del creditore: equilibrio tra dimensione personale e patrimoniale. – 3. Il lato oggettivo della responsabilità patrimoniale. – 4. Universalità, unicità e indivisibilità del patrimonio nella responsabilità patrimoniale: regola di default, segmentazioni legali e tutela dell'affidamento – 5. La nuova geografia della garanzia patrimoniale tra istituti speciali e l'art. 2645-ter c.c. – 6. Universalità della garanzia e separazioni tipiche: negozi di destinazione e patrimoni separati – 7. Un caso particolare: l'esdebitazione del debitore. – 8. Uno sguardo d'insieme sulla esdebitazione alla luce della responsabilità patrimoniale.

1. *Struttura della responsabilità patrimoniale e funzione di garanzia*

La responsabilità patrimoniale designa, in senso proprio, la soggezione legale generale del patrimonio del debitore all'azione dei creditori, con efficacia *erga omnes* (art. 2740, co. 1, c.c.). Tale soggezione va tenuta distinta sia dall'apparato esecutivo che ne cura l'attuazione (Libro III c.p.c.), sia dalle garanzie in senso tecnico (cause legittime di prelazione), che selezionano preferenze nel concorso (art. 2741 c.c.).

La categoria presenta una duplice angolazione: soggettiva, perché attiene allo stato di soggezione del debitore e alla posizione di tutela del creditore; oggettiva, perché ha come riferimento i beni del debitore, che fungono da base della coazione patrimoniale.

In termini rigorosi, tuttavia, la responsabilità patrimoniale va intesa come “soggezione legale generale” del patrimonio del debitore, operante *erga omnes*, distinta sia dall'apparato esecutivo che ne cura l'attuazione, sia dalle garanzie in senso tecnico.

Se, invece, si privilegia un'altra visuale, la responsabilità patrimoniale ha un significato anche oggettivo, in quanto ha come riferimento i beni del debitore. Tali beni costituiscono la garanzia del credito: in via preventiva rappresentano il patrimonio su cui il creditore fa affidamento, in vista di un eventuale inadempimento; al verificarsi dell'inadempimen-

to imputabile al debitore, il creditore potrà aggredire quei beni e non subire, quindi, una perdita.

Va precisato, per chiarezza terminologica, che “garanzia” in senso tecnico rinvia alle cause legittime di prelazione (pegno, ipoteca, privilegi) che selezionano preferenze nel concorso, mentre la cosiddetta “garanzia generale” è locuzione atecnica che designa l’affidamento legale del credito sul patrimonio del debitore ai sensi dell’art. 2740 c.c.

Taluni autori¹ hanno evidenziato che la locuzione “il debitore risponde dell’inadempimento”, contenuta nel 1° comma dell’art. 2740 c.c., non equivale alla diversa espressione “il debitore garantisce l’adempimento”; la responsabilità patrimoniale, pertanto, non è una garanzia reale ma un regime legale di soggezione dei beni. Contro tale assimilazione, si osserva, anche, che “garanzia” è termine tecnico e circoscritto ai rapporti inter-creditori (preferenze e graduazioni nel riparto), sicché responsabilità e garanzia non sono concetti sovrapponibili².

La distinzione è corroborata dal comma 2 dell’art. 2740 c.c., che sancisce la riserva di legge in ordine alle limitazioni della sfera aggredibile: ne derivano l’inefficacia *erga omnes* dei patti privatistici limitativi non tipizzati e la conseguente indisponibilità convenzionale della responsabilità universale.

Sul versante conservativo, la revocatoria ordinaria opera quale rimedio tipico di ricostituzione dell’area di garanzia (specie per gli atti anteriori al credito, ove si richiede un *quid pluris* soggettivo rispetto alla *scientia damni*), mentre per gli atti successivi tipizzati l’art. 2929-bis c.c. consente un innesto accelerato tra conservazione ed esecuzione mediante espropriazione diretta, salva opposizione del terzo.

Nel mezzo, si colloca quell’orientamento che, non identificando i due concetti, ne in-travedono semplicemente un collegamento. Si intende la garanzia come una fase preparatoria alla destinazione dei beni per la soddisfazione dei creditori, finalizzata ad accrescere il patrimonio del debitore o a conservarne i beni nel caso che quella situazione, solo potenziale, divenga effettiva. Quindi, così come la responsabilità è strumentale all’obbligazione, così la garanzia è strumentale alla responsabilità.

¹ G. Monteleone, *Profili sostanziali*, op. cit., p. 79-82.

² Cfr.: Fragali, op. cit., p. 461 ss.

Il ragionamento ha un senso a patto di considerare la garanzia in senso atecnico, cioè definendo i beni del debitore come garanzia generica in contrapposto alle garanzie specifiche, quali pegno, ipoteca o privilegi, secondo le quali i creditori possono godere di una più intensa tutela.

In questa prospettiva funzionale, l'art. 1218 c.c. governa l'imputazione dell'inadempimento e stabilizza il titolo per l'accesso all'in executivis, mentre l'art. 2910 c.c. specifica l'oggetto dell'espropriazione e rinvia al Libro III c.p.c., confermando la distinzione tra soggezione sostanziale e meccanica processuale.

Analizzare le posizioni soggettive del creditore e del debitore significa ancora una volta valutare la posizione dei diversi orientamenti dottrinali.

Le tendenze principali che registriamo si attestano sulla possibilità di riconoscere al creditore una aspettativa oppure un diritto.

Secondo la prima ipotesi, l'art. 2740 c.c. crea a favore del creditore una posizione di attesa, cui l'ordinamento riconosce l'attitudine a convertirsi in diritto soggettivo in caso di inadempimento e disponibilità di un titolo esecutivo, apprestando strumenti conservativi in vista della futura attuazione coattiva³. Il caso è quello in cui all'inadempimento segua la possibilità di aprire la procedura esecutiva; è in questo momento in cui si verifica la conversione.

A sostegno, si osserva che il riferimento al "diritto" dei creditori in art. 2741 c.c. designa la regola di parità nel concorso, non un diritto reale sul patrimonio del debitore⁴.

Prendendo le mosse dall'assenza di un rapporto immediato tra creditore e beni del debitore (rapporto mediato dall'ordinamento), discenderebbe l'inesistenza di un diritto reale e l'esistenza di un interesse protetto alla conservazione della garanzia patrimoniale in vista del futuro ed

³ C.M. Pratis, op. cit., p. 25; G. Sicchiero, *La responsabilità patrimoniale*, op. cit., p. 2; G. Pacchioni, *Il concetto dell'obbligazione*, op. cit. p. 219; S. Satta, *L'esecuzione forzata*, 2 ed., Torino, p. 5; L. Barbiera, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740-2744*, op. cit., p. 6; G. Rojas Elgueta, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 24.

⁴ Cfr.: D. Rubino, *La fattispecie e gli effetti giuridici patrimoniali*, Giuffré, Milano, 1939, p. 259; Distaso, op. cit., p. 73.

eventuale soddisfacimento⁵. In tale prospettiva, si chiarisce che di fronte alla posizione di soggezione del debitore non si ha in correlazione un potere del creditore, ma unicamente una condizione di favore creatagli dall'ordinamento. Tale interesse costituisce il *prius* rispetto a una serie di diritti veri e propri (esecuzione; mezzi di conservazione). Prendendo le mosse dalla circostanza che il creditore non ha un rapporto diretto con i beni del debitore, ma mediato, discenderebbe l'inesistenza di un diritto soggettivo ed il sorgere, solo, di un interesse, protetto, alla conservazione della garanzia patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale soddisfacimento.

Questo interesse è comunque giuridicamente protetto e costituisce il presupposto di tutta una serie di diritti veri e propri: dalla esecuzione ai mezzi di conservazione della garanzia; pertanto, il diritto soggettivo del creditore si manifesterebbe, poi, nella fase processuale.

Una lettura oggi preferibile, tuttavia, qualifica la posizione del creditore come "diritto potestativo strumentale"⁶: un potere di incidere, nei limiti di legge, sulla sfera patrimoniale altrui in caso di inadempimento, per il tramite degli strumenti sostanziali e processuali.

All'opposto, altri autori riconoscono sin dall'origine un diritto in capo al creditore; alcune ricostruzioni storiche hanno persino parlato di un "pegno generale"⁷ sul patrimonio del debitore ed era, dunque, considerato, proprio, un diritto reale⁸ (impostazione oggi non condivisa).

Andando indietro nel tempo, e, più precisamente, risalendo alla teoria del debito e della responsabilità, quest'ultima, già allora, faceva sor-

⁵ G. Tucci, *La responsabilità patrimoniale e cause di prelazione: disposizioni generali*, da M. Bessone, *Casi e questioni di diritto privato. La tutela dei diritti*, XIV, Milano, 1998, p. 133; la non esistenza di un diritto particolare del creditore è condivisa anche da: S. Satta, *L'esecuzione forzata in Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. Vassalli, XV, 1, Utet, Torino, 1954, p. 2 ss.

⁶ L. Cosattini, *La revoca degli atti fraudolenti*, op. cit., p. 71; B. Carpino, *Diritti potestativi*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XI, Roma, 1989, p. 2; E. Russo, *Le nozioni generali del diritto civile*, Cedam, 2005, p. 137.

⁷ L. Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. VI, Torino, 1887, p. 5; A. Rocco, *Il Fallimento. Teoria generale e origine*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 39.

⁸ Cfr.: Rocco, *La realizzazione dell'obbligazione patrimoniale nel fallimento del debitore* in *Riv. dir.com.*, 1910, I, p. 682. Un qualche punto di contatto si ritrova in A. Cicu, op. cit., p. 225 ss. che sostiene la natura personale di tale diritto ma anche la trasformazione in un vincolo reale nel momento di aggressione dei beni.

gere un vero diritto; viceversa, il debito creava solo una semplice aspettativa perché non attuabile coercitivamente.

Per completezza espositiva si rileva come, nella stessa linea, discutono di diritto anche coloro che considerano la responsabilità una sanzione a carico del debitore (sebbene tale impostazione sia da tempo abbandonata come già chiarito in precedenza). Si spiega che, ogni diritto, per essere tale, ha bisogno di una tutela giuridica intrinseca e non semplicemente di mezzi disposti, genericamente, per rafforzarne tale tutela. Nel credito la possibilità di soddisfarsi sul patrimonio del debitore costituisce proprio quella forma di tutela richiesta affinché un diritto acquisti tale denominazione⁹.

La discussione “aspettativa vs. diritto”, riletta alla luce di Schuld/Haftung, è tuttavia stata riassorbita nel diritto vivente in un modello funzionale in cui la responsabilità rimane esterna alla struttura dell'obbligazione e strumentale alla sua attuazione coattiva.

In tempi più recenti, autori¹⁰ favorevoli alla tesi del diritto, hanno enfatizzato che alla soggezione del debitore corrisponde un potere del creditore – e che “potere”, in questo contesto, è sinonimo operativo di diritto – richiamando i poteri di ingerenza e di intrusione nella sfera patrimoniale del debitore (mezzi di conservazione, azioni esecutive) quali espressione di situazioni soggettive discendenti dal credito¹¹.

Su questa linea si colloca anche l'orientamento giurisprudenziale che ravvisa, in presenza dei presupposti di legge, una limitazione alla libera disponibilità dei beni destinati all'adempimento: non già un vincolo reale *ex se*, ma l'effetto della soggezione legale che condiziona e misura la disponibilità opponibile ai terzi¹².

⁹ In tal senso ancora A. Cicu, op. ul. cit.

¹⁰ Cfr.: L. Barbiera, op. cit., p. 9; G. Monteleone, *Per un chiarimento*, op. cit., p. 319. Singolarmente anche una sentenza si è espressa sul punto a favore del diritto di garanzia: Cass., 24 maggio 1984, n. 4856 in *RFI*, 1985, Bancarotta, c. 271, n° 42.

¹¹ Si segnala la posizione opposta di chi, in un'ottica di radicale estremismo, parla di soppressione dell'intero istituto della garanzia patrimoniale e connessi poteri di ingerenza. Cfr.: M. Fortino, *Il sequestro conservativo tra garanzia del creditore e tutela del debitore*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 26-27.

¹² Cass., 26 gennaio 1971, n. 36 in *RFI* 1971, Bancarotta, c. 272, n° 87. Per un approfondimento si veda paragrafo dedicato ai beni sottratti alla garanzia. Occorre sottolineare che in giurisprudenza si è accennato che la destinazione legale dei beni del debitore all'adempimento delle proprie obbligazioni comporterebbe una limitazione della li-

In termini sistematici, la situazione di vantaggio del creditore può dunque inquadrarsi nella categoria dei diritti potestativi¹³ come facoltà di attivare, entro i limiti legali, mezzi sostanziali e processuali per ottenere un risultato favorevole, provocando una modificazione nella sfera giuridica del debitore; quest'ultimo non può opporsi se ne ricorrono i presupposti¹⁴.

Più isolata rimane la ricostruzione che degrada la posizione del creditore a mero interesse legittimo, ritenendo sufficienti a tutelarlo i soli strumenti conservativi (surrogatoria e revocatoria)¹⁵.

Si è pertanto posto il problema di attribuire al patrimonio del debitore la funzione di garanzia dell'adempimento.

Per chiarezza terminologica, "garanzia" in senso tecnico rinvia alle cause legittime di prelazione che selezionano preferenze nel concorso, mentre la cosiddetta "garanzia generale", lo si è già visto in precedenza, è locuzione atecnica che designa l'affidamento legale del credito sul patrimonio del debitore ai sensi dell'art. 2740 c.c.

bertà di disposizione dei beni nel senso che il creditore gode oltre che dell'azione esecutiva di tutta una serie di azioni, revocatoria o surrogatoria, oppure del sequestro conservativo: Cass., 31 gennaio 1984, n. 741 in *RFI* 1984, Surrogatoria, c. 2960, n. 1; Cass., 14 febbraio 1981, n. 916 in *RFI* 1981, Revocatoria, c. 2498, n. 4; Cass., 22 marzo 1990, n. 2400 in *Foro it.* 1990, I, 2871.

¹³ In chiave applicativa, inoltre, la continuità della garanzia si riflette nelle vicende soggettive (estinzione della società e "migrazione" della responsabilità *intra vires sui soci*); parallelamente, segregazioni tipiche (patrimoni/vincoli di destinazione) e istituti di sovraindebitamento/esdebitazione operano come eccezioni legali o valvole concorsuali: incidono ex post sul lato passivo senza negare l'universalità della responsabilità ex ante. Resta comune l'idea del debitore come soggetto in posizione di soggezione legale, rispetto tanto all'azione esecutiva quanto ai poteri di ingerenza riconosciuti. Ne risulta un sistema teleologicamente unitario e funzionalmente distinto: la responsabilità patrimoniale, quale regola sostanziale di soggezione modellata dalla riserva di legge, opera ex ante come valore di garanzia ed ex post come base dell'aggressione; le garanzie in senso tecnico selezionano le preferenze nel concorso; il processo esecutivo misura la coazione secondo legalità costituzionale, proporzione e tutela del minimo vitale. In tale quadro, la posizione del creditore si precisa in un diritto potestativo strumentale, mentre quella del debitore si qualifica come soggezione legale, bilanciata dai limiti e dai contrappesi fissati dall'ordinamento.

¹⁴ Cfr.: L. Barbiera op. cit., p. 24 e C.M. Bianca, op. cit., p. 408.

¹⁵ Cfr.: F.S. Gentile e altri, *Il nuovo codice civile commentato: con i lavori preparatori – la più recente giurisprudenza – i confronti tra il vecchio e il nuovo codice – le norme di attuazione*, VI, Jovene, Napoli, 1939-1958, sub. art. 2740, p. 195.

La distinzione è corroborata dal comma 2 dell'art. 2740 c.c., che sancisce la riserva di legge in ordine alle limitazioni della sfera aggredibile: ne derivano l'inefficacia *erga omnes* dei patti privatistici non tipizzati e la conseguente indisponibilità convenzionale della responsabilità universale¹⁶.

Senza identificare responsabilità e garanzia, parte della dottrina ravvisa un collegamento funzionale: si intende la garanzia (atecnica) come fase preparatoria alla destinazione dei beni alla soddisfazione dei creditori, finalizzata ad accrescere o conservare il patrimonio del debitore nell'eventualità che la situazione potenziale divenga effettiva. Ne consegue che, così come la responsabilità è strumentale all'obbligazione, la garanzia (atecnica¹⁷) è strumentale alla responsabilità¹⁸.

In questa prospettiva, l'art. 1218 c.c. governa l'imputazione dell'inadempimento (piano sostanziale); l'accesso alla coazione richiede un titolo esecutivo (art. 474 c.p.c.), mentre l'art. 2910 c.c. precisa l'oggetto dell'espropriazione e rinvia al Libro III c.p.c., confermando la distinzione tra soggezione sostanziale e meccanica processuale.

Sul piano costituzionale, la coazione patrimoniale è misurata entro una cornice di proporzionalità e ragionevolezza: i limiti di impignorabilità (art. 545 c.p.c., "minimo vitale", e altre tutele della persona) non scalfiscono la regola di responsabilità, ma ne ritagliano l'operatività a tutela della dignità del debitore. In parallelo, segregazioni tipiche (patrimoni/vincoli di destinazione) e istituti di crisi (ristrutturazioni, concordati,

¹⁶ Sul versante conservativo, la revocatoria ordinaria opera quale rimedio tipico di ricostituzione dell'area di garanzia (specie per gli atti anteriori al credito, ove si richiede un *quid pluris* soggettivo rispetto alla *scientia damni*), mentre per gli atti successivi tipizza l'art. 2929-bis c.c. consente un innesto accelerato tra conservazione ed esecuzione mediante espropriazione diretta, salva opposizione del terzo.

¹⁷ Tale definizione di garanzia si pone, infatti, al di fuori della consueta distinzione fra garanzie reali e personali, in quanto non dà luogo a nessun particolare rapporto giuridico, ma è la conseguenza ex lege della costituzione di qualsiasi rapporto obbligatorio. Cfr.: C.M. Pratis, op. cit., p. 24. In tal senso anche Cass., 12 luglio 1991, n. 7790, in *G.I.* 1992, I, 1, 1117.

¹⁸ M. Giorgianni, op. cit., p. 173. In questo filone si pone anche chi ritiene che il rapporto di garanzia si affianca in funzione accessoria al rapporto principale debito-credito. Cfr. L. Cosattini, *La revoca degli atti fraudolenti*, 2 ed., CEDAM, Padova, 1950, p. 65 ss.; F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, 2 ed., CEDAM, Padova, 1993-1995, p. 433 ss.

esdebitazione) operano come eccezioni legali o valvole concorsuali: incidono *ex post* sul lato passivo senza negare l'universalità *ex ante* della responsabilità.

In sintesi, il sistema è teleologicamente unitario e funzionalmente distinto: la responsabilità patrimoniale, quale regola sostanziale di soggezione modellata dalla riserva di legge, opera *ex ante* come valore di garanzia ed *ex post* come base della coazione; le garanzie tecniche selezionano le preferenze nel concorso; il processo esecutivo misura la coazione secondo legalità costituzionale, proporzione e tutela del minimo vitale.

2. *Cooperazione del debitore e potere del creditore: equilibrio tra dimensione personale e patrimoniale*

Il passaggio dalla teoria tradizionale, che vedeva nel comportamento del debitore la possibilità di soddisfare l'interesse del creditore, a quella patrimoniale è segnato dalla presa di coscienza che l'attività volontaria di un soggetto, intesa come espressione della sua personalità, non può costituire oggetto del diritto del creditore; non si può, oggi, più parlare di potere del creditore.

Più correttamente, nel nostro ordinamento l'oggetto dell'obbligazione è la "prestazione" (art. 1174 c.c.), ossia un comportamento suscettibile di valutazione economica, mentre la coazione personale del debitore è esclusa (principio del *nemo ad factum cogi potest*), salvo quanto consentito dall'esecuzione in forma specifica nei casi tipici (artt. 2930-2933 c.c.) e dalle misure coercitive indirette come l'*astreinte* ex art. 614-bis c.p.c.

Considerare oggetto della prestazione un qualcosa di diverso dal comportamento porta all'elaborazione di diverse teorie, fondate sulla constatazione che il soddisfacimento dell'interesse creditorio può essere raggiunto, oltre che con l'adempimento, anche mediante esecuzione forzata (art. 2910 c.c.) o adempimento del terzo (art. 1180).

Si passa, pertanto, a privilegiare solo l'aspetto patrimoniale e, in particolare, non più il "*dover dare*" del debitore, ma il "*dover ricevere*" del creditore.

Discende da tale considerazione che l'essenza dell'obbligazione non è più ravvisabile nell'adempimento del debitore, ma nel fatto che il creditore ottenga comunque l'oggetto della prestazione; di qui l'accento sulla posizione attiva del creditore e sul patrimonio del debitore quale garanzia (atecnica) legale generale (art. 2740 c.c.).

Le prime obiezioni che si muovono a tale impostazione riguardano il fatto che il creditore non ottiene altro che un surrogato di quanto gli è dovuto: l'esecuzione indiretta o l'adempimento del terzo non sarebbero equiparabili all'attività personale del debitore; inoltre, non sempre è possibile l'esecuzione in forma specifica e, quindi, in tali casi, il creditore ottiene solo l'equivalente del monetario (obbligazione risarcitoria secondaria *ex art. 1218 c.c.*).

Ulteriori obiezioni si relazionano alle varie tendenze che si snodano nel filone principale della teoria patrimoniale.

Secondo alcuni autori¹⁹, il creditore ha un diritto collegato al valore economico della cosa dovuta; diritto realizzabile sul patrimonio del debitore. Ma se l'oggetto originario non è denaro, l'esecuzione per equivalente non consegna "la prestazione", bensì il valore del danno sofferto: ciò segnala un salto di piano (dalla tutela in forma specifica a quella per equivalente) e indebolisce l'identificazione tra "bene dovuto" e "somma ottenuta".

Ancora, si è individuato nel bene dovuto²⁰ l'oggetto del diritto del creditore.

Anche in questa sede le obiezioni non mancano.

L'interesse del creditore può essere non solo materiale ma anche morale; nei "facere infungibili" la tutela non può che piegarsi a strumenti indiretti (astreinte) o all'equivalente, che non "è" il bene; e la relazione persona-bene che ne deriverebbe non è sovrapponibile a situazioni reali tipiche (ad es. la proprietà).

In prospettiva sistematica, confondere "bene dovuto" e "diritto reale sul bene" rischia di obliterare la differenza tra diritti relativi e diritti assoluti.

¹⁹ A. Koeppen, *Der obligatorische vertrag unter abwesenden. Une civilistische abhandlung von A.Koeppen*, Maule, Jena, 1871.

²⁰ In tal senso E. Betti, *op. cit.*, p. 139 e C. Gangi, *op. cit.*, p. 12 come riferimento, ma condivisa dalla maggior parte dei seguaci della teoria del debito e della responsabilità.

Neanche i correttivi²¹ apportati da talune interpretazioni sono stati, tuttavia, sufficienti a superare l'obiezione di carattere più generale: recuperare una corretta correlazione tra posizione del creditore e posizione del debitore, senza scivolare in una concezione esclusivamente "creditor-oriented".

La lettura oggi più accreditata colloca la responsabilità patrimoniale "fuori" dalla struttura dell'obbligazione (non ne è elemento costitutivo), pur riconoscendole una funzione strumentale alla sua attuazione; si configura come garanzia sostanziale a monte che comporta la possibile esecuzione processuale a valle.

La dottrina tradizionale richiama le norme del codice civile che confermano l'elasticità dell'interesse creditorio: nella cessione del credito in luogo di pagamento (art. 1198 c.c.), l'interesse del creditore cedente non è il denaro in sé, ma l'estinzione del suo debito verso il cessionario mediante il comportamento del debitore ceduto. Ne consegue che il creditore tende non all'ottenimento "materiale" dell'oggetto, ma al soddisfacimento del proprio interesse giuridicamente protetto; in questo contesto, pertanto, il bene è strumento, non fine necessario.

In quest'ottica, il dovere del debitore riacquista la sua centralità nella dinamica dell'obbligazione, senza che ciò implichi coazione personale, ma in un sistema che prevede rimedi sostitutivi ed indiretti.

Una posizione intermedia consente di ammettere che l'oggetto dell'interesse del creditore sia un comportamento del debitore (dovere di cooperazione, obblighi accessori di protezione, doveri di informazione), purché si escluda ogni forma di costrizione fisica o morale. Anche in sede esecutiva, il debitore può essere tenuto a forme di collaborazione tipizzate (consegna, rilascio, pati), fermo restando che la realizzazione coattiva passa per i moduli legali previsti (esecuzione in forma specifica, espropriazione, misure coercitive indirette).

²¹ Ricordiamo in proposito F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, 2 ed., Società editrice del Foro italiano, Roma, 1946. Egli indica comunque il bene dovuto come oggetto della prestazione (sia come interesse del creditore, che obbligo del debitore), ma non impone al debitore un comportamento positivo per far pervenire il bene al creditore, ma un atteggiamento negativo di *pati*, cioè lasciare che l'avente causa apprenda il bene forzatamente. La correlazione si ravvisa nel potere del creditore di aggredire il bene e nel dovere del debitore di limitare la propria libertà in ordine al bene.

Ne risulta un equilibrio più persuasivo in modo da garantire il seguente procedimento: l'interesse del creditore guida la scelta del rimedio; il patrimonio del debitore funge da garanzia generale *ex lege*; il comportamento del debitore resta oggetto della prestazione solo entro i limiti compatibili con il divieto di coazione personale e con gli strumenti tipici di attuazione.

Il superamento della centralità del “fare” del debitore a favore dell'assetto patrimoniale non rovescia la fisionomia dell'obbligazione, ma ne precisa i piani: la prestazione resta misura dell'interesse, mentre la responsabilità patrimoniale opera come cornice legale che ne consente l'attuazione quando l'adempimento non giunge.

L'accento si sposta dal “potere sul debitore” alla disponibilità di rimedi idonei a rendere utile il credito (adempimento del terzo, esecuzione per consegna o rilascio, espropriazione, misure coercitive indirette), senza scivolare nella coazione personale.

Ne deriva una distribuzione ordinata dei ruoli in cui il debitore è tenuto a cooperare entro i limiti tipici, mentre il creditore esercita un potere strumentale, calibrato dai presupposti legali e dai limiti alla aggressione.

L'equilibrio tra tutela dell'interesse e garanzie del patrimonio non è dunque un'alternativa, ma il modo in cui l'ordinamento rende effettivo il vincolo senza snaturarne la dimensione personale.

3. Il lato oggettivo della responsabilità patrimoniale

Il lato oggettivo della norma attiene alla individuazione dei beni che formano oggetto della garanzia del creditore.

In senso tecnico, si tratta dell'area di “soggezione patrimoniale” *ex art. 2740 c.c.*, ossia dei cespiti attivi, suscettibili di esecuzione forzata secondo le forme di legge (*art. 2910 c.c.; Libro III c.p.c.*).

Ciò rileva sotto il profilo della esatta identificazione dei beni e della possibilità di intravedere nella norma l'affermazione del principio di universalità.

Il primo profilo attiene alla delimitazione dei beni pignorabili²²; il secondo alla regola per cui “tutti” i beni del debitore, presenti e futuri, sono in linea di principio aggredibili, salve le limitazioni legali (art. 2740, co. 2, c.c.; art. 545 c.p.c.).

Anzitutto, l'art. 2740 c.c. si riferisce ai “beni” e non semplicemente alle “cose” come l'art. 810 c.c.

²² Numerose sono le classificazioni proposte per il distinguo dei beni (che privilegiano di volta in volta aspetti diversi). Tra i maggiori esponenti R. Nicolò, *La responsabilità*, op. cit., p. 11; C.M. Pratis, op. cit., p. 34 ss.; G. Tucci, op. cit., p. 136. Interessante è la classificazione proposta da E. Roppo, in *Enciclopedia del diritto* op. cit., p. 1048: egli distingue le limitazioni per la qualità dei beni, quelle per la qualità dei debiti e quelle esistenti per la relazione tra beni e crediti. Ancora più analitica la proposta di L. Barbiera, op. cit., p. 64:

- 1) Sottrazione di alcuni beni alla garanzia per tutti i crediti (c. d. impignorabilità assoluta);
- 2) Sottrazione di alcuni beni alla garanzia per alcuni crediti (c. d. impignorabilità relativa);
- 3) Garanzia assicurata da alcuni beni, non per la totalità del loro valore ma per una quota parte (essenzialmente i crediti da lavoro e i beni della comunione legale tra i coniugi ex art. 187,188,189 c.c.);
- 4) Garanzia assicurata da alcuni beni in favore di alcuni crediti, non per l'ammontare totale dei crediti ma limitatamente a una quota dell'ammontare (il riferimento è alla comunione di beni dei coniugi ex art. 190 c.c.).

In generale, si possono generalmente includere: beni assolutamente impignorabili (finché dura la qualità o il vincolo che li rende tali) tra i quali ricordiamo i beni demaniali, le cose sacre o che servono all'esercizio del culto, l'anello nuziale, vestiti e biancheria in quanto indispensabili al debitore, strumenti necessari per l'esercizio della professione o mestiere, decorazioni al valore, e fra i beni immateriali quali usufrutto legale spettante al genitore sui beni del figlio sotto patria potestà, crediti alimentari, sussidi di povertà o maternità; beni relativamente impignorabili o pignorabili soltanto in determinate circostanze di tempo come i frutti non ancora raccolti, cose per il servizio o la coltivazione del fondo pignorabili separatamente da quest'ultimo solo in mancanza di altri mobili, crediti dell'appaltatore di opere pubbliche impignorabili durante l'esecuzione dell'opera; beni dichiarati pignorabili esclusivamente per determinate cause ossia sottratte all'azione di alcuni creditori: beni della comunione fra coniugi impignorabili per debiti anteriori alla costituzione della comunione, crediti per stipendi, salari, ecc. nei confronti dello Stato o Enti pubblici o aziende per servizi pubblici nella misura di un terzo per cause di alimenti dovuti (L. Barbiera, op. cit., p. 27 ss.). Sul problema della impignorabilità assoluta o relativa, della incidenza della qualità di creditore o del bene si veda Cipriani, *Appunti in tema di cose e crediti impignorabili*, in *Riv. dir. fn.*, 1967, p. 379. La ragione dell'esclusione di alcuni beni dal processo esecutivo risiede nel “[...] sentimento di umanità che consiglia il legislatore a non privare una persona di oggetti indispensabili alla vita [...]” da G. Rocco, *Della espropriazione forzata e della graduazione*, Napoli-Torino, 1925, p. 3.

Il termine allude, infatti e più estensivamente, a tutti i cespiti attivi del patrimonio²³. In altre parole, il termine “bene” non solo serve a restringere l'indagine all'oggetto di ciascun diritto soggettivo, ma, anche, a ricomprendervi sia quei diritti che abbiano un oggetto anche immateriale (ad es. i brevetti), sia quelle cose oggetto di diritto di più soggetti (ad es. un immobile che abbia un proprietario diverso dall'usufruttuario)²⁴.

In questa accezione rientrano, oltre alle cose materiali, i crediti e le altre situazioni soggettive trasferibili (quote sociali, azienda, diritti di proprietà industriale), purché giuridicamente disponibili e non colpiti da impignorabilità o vincoli pubblicistici prevalenti (artt. 543 ss., 555 ss. c.p.c.; art. 545 c.p.c.).

L'idea che fonda la norma è quella di riferirsi, quindi, a qualunque diritto soggettivo e più precisamente a qualunque situazione attiva del patrimonio del debitore che sia trasferibile o espropriabile secondo legge, anche se non consiste in una “cosa” corporea.

È necessario, tuttavia, che si tratti di diritti disponibili ed alienabili; che siano “suoi” (del debitore) e che egli ne sia giuridicamente titolare²⁵, pur rimanendo irrilevante la qualità del titolo.

Non si sottraggono alla procedura neanche i beni che il debitore ha acquisito illecitamente o che provengono da reato²⁶. Resta ferma l'ipotesi in cui intervengano misure di natura pubblicistica (sequestro, confisca, misure di prevenzione): in tal caso il bene è sottratto alla sfera di disponibilità e, di riflesso, all'esecuzione civile.

²³ Per una più approfondita analisi sul diverso significato si rinvia a.: Zatti e Colussi, *Lineamenti di diritto privato*, 4 ed., CEDAM, Padova, 1993; A. Gambaro, *La proprietà: beni, proprietà, comunione* in *Trattato Iudica Zatti*, Giuffrè, Milano, 1990.

²⁴ Cfr.: C. Punzi, op. cit., p. 738; S. Pugliatti, *Gli istituti del diritto civile*, I, t. 1, Giuffrè, Milano, 1943, p. 297; S. Pugliatti, *Beni (teoria generale)* in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959; F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile: processo di esecuzione*, I, CEDAM, Padova, 1929-1931, p. 173.

²⁵ I beni per essere oggetto di procedura esecutiva o di azione conservativa non solo non devono essere usciti dal patrimonio del debitore, ma deve anche esservi già giuridicamente entrato. In tal senso cfr.: E. Roppo, in *Enciclopedia del diritto* op. cit., p. 1048; C.M. Pratis, op. cit., p. 32 ss.

²⁶ Cass., 17 dicembre 1970, n. 30 in *RFI* 1970, Bancarotta, n° 30. Secondo un'opinione sarebbero sottratti i beni oggetto di diritti controversi: F. Vassalli, *Composizione della lite e tutela dei creditori, I. La transazione*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 68 ss. Sottratte sarebbero anche le mere aspettative, così come gli stipendi e le indennità non ancora maturati: Cass., 15 settembre 1970, n. 1448.

Tutti i beni sono, poi, a disposizione del creditore solo potenzialmente. Infatti, l'interesse alla conservazione del patrimonio del debitore trova protezione, esclusivamente, nella misura necessaria e sufficiente per la certezza di ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni (principio di proporzionalità).

La misura della coazione è governata, sul piano esecutivo, da strumenti di contenimento e selezione: riduzione del pignoramento se eccedente (art. 496 c.p.c.), scelta del mezzo e del bene meno gravoso a parità di utilità, impignorabilità legali a tutela del minimo vitale e di interessi meritevoli (art. 545 c.p.c.).

Nei casi in cui il creditore ecceda detto limite, il giudice procederà alla riduzione del pignoramento ex art. 496 c. p. c., tutela questa, attuabile solo *ex post*, e non *ex ante*, rispetto all'iniziativa del creditore.

Previsione che si estende, anche, all'iniziativa conservativa.

Parimenti, sul terreno conservativo operano rimedi di prevenzione della dispersione della garanzia (surrogatoria: art. 2900 c.c.; revocatoria: artt. 2901 ss. c.c.; sequestro: art. 2905 c.c.; 671 c.p.c.), nonché, per gli atti successivi al credito, in tipologie tassative, l'"acceleratore" dell'art. 2929-bis c.c. (espropriazione diretta salva opposizione del terzo).

La formulazione della norma nella parte in cui si riferisce a beni "presenti" e "futuri" ha suscitato divergenze interpretative.

L'opinione maggioritaria²⁷ è nel senso di riferirsi al tempo in cui è sorta l'obbligazione. Ciò significa che oggetto della responsabilità sono i beni esistenti nel patrimonio alla nascita dell'obbligazione e anche quelli sopravvenuti successivamente (anche se il creditore ancora non prevedeva di potervi fare affidamento)²⁸; i beni "futuri" sono, pertanto, quelli

²⁷ Sostengono tale teoria, tra gli altri: R. Nicolò, *Istituzioni di diritto privato*, I, Giuffrè, Milano, 1962, p. 126; P. Rescigno, *Obbligazioni (diritto privato) nozioni generali* in *Enciclopedia del diritto* vol. XXIX, Giuffrè, Varese, 1979; in particolare C. Punzi, op. cit., p. 739 analizza puntualmente la ragioni che sostengono tale orientamento.

²⁸ Questa disciplina si riferisce, anche, a tutti i casi in cui il debitore sia lo Stato o altro ente pubblico: le somme di danaro e i crediti sono sottratti all'azione esecutiva solo se un'apposita disposizione di legge o un provvedimento amministrativo che trovi nella legge fondamento imprima a tali beni un vincolo di destinazione ad un pubblico servizio. Molte le pronunce in tale direzione, tra le più recenti: Trib. Cassino, 15 febbraio 1989, in *AC*, 1990, 167; Cass., 14 febbraio 1987, n. 1605, in *FI* 1987, I, 2149; Cass., 30 luglio 1980, n. 4887 in *FI* 1980, I, 2405. A tal fine la Corte di cassazione ha ritenuto insufficiente l'iscrizione nel bilancio di un ente pubblico di un'entrata di natura privatisti-

entrati dopo la nascita del credito ma prima (o durante) l'azione esecutiva diventando aggredibili quando entrano nel patrimonio del debitore (art. 2910 c.c.).

È pertanto oggetto dell'azione esecutiva il bene che risponde ad una delle seguenti condizioni:

- è ancora nel patrimonio del debitore al momento della azione esecutiva;
- è uscito dal patrimonio del debitore in ragione di atti inidonei a sottrarli al vincolo esecutivo²⁹. Si tratta in questa ipotesi dell'esistenza di diritti di pegno, ipoteca o privilegi speciali a favore del creditore oppure della possibilità di revocare l'atto dispositivo³⁰.

Rientrano, inoltre, i beni per i quali il creditore vanti una causa di prelazione opponibile (artt. 2741 ss., 2784 ss., 2808 ss. c.c.) o possa ottenere la dichiarazione di inefficacia dell'atto dispositivo (artt. 2901 ss. c.c.).

Un'altra opinione³¹, al contrario, ritiene che il momento a cui si riferisce la garanzia sia quello in cui, verificatosi l'inadempimento, il creditore esercita l'azione esecutiva. Ma "futuri" non sarebbero i beni che sopravvengono all'esecuzione (ipotesi alquanto infruttuosa) quanto quelli che non erano ancora entrati nel patrimonio nel momento in cui sorse l'obbligazione, e che vi sono compresi nel momento in cui l'espropriazione ha inizio.

Si obietta³² che l'errore in cui incorre tale tesi è quello di confondere responsabilità ed azione esecutiva, riferendo a quest'ultima ciò che la legge stabilisce per la prima.

ca, dal momento che il bilancio non può configurarsi come fonte di un vincolo di destinazione in senso tecnico: Cass., 14 gennaio 1981 n. 323 in *Foro it.* 1981, I, 2354. Si chiarisce, comunque, che il vincolo di destinazione specifica intervenuta in corso di pignoramento sottrae allo stesso i beni: Cass., 6 agosto 1987 n. 6755 in *Giust. civ.* 1987, I, 2781.

²⁹ Cfr.: R. Nicolò, *La responsabilità*, op. cit., p. 15.

³⁰ A tali effetti devono ritenersi usciti dal patrimonio anche i beni oggetto di contratti preliminari: Cass., 27 novembre 1982, n. 6485, in *RGC* 1982, Responsabilità patrimoniale, 5.

³¹ Cfr.: G. Tucci, op. cit., p. 133; D. Rubino, op. cit., p. 11; Di Filippo e Vignale, *La responsabilità patrimoniale. Privilegi-pegno. Commento degli articoli 2740 a 2807 del codice civile*, Roma, 1966, p. 8.

³² Così E. Roppo, op. cit., p. 1048.

In altre parole, la prima lettura – oggi più convincente sul piano sistematico – intende l'universalità come copertura continua: sono oggetto della responsabilità i beni esistenti alla nascita del credito e quelli che sopravvengono fino al tempo dell'esecuzione; il tempo della garanzia è dunque estensivo, e la continuità dell'area aggredibile è presidiata dai mezzi di conservazione (surrogatoria, revocatoria, sequestri) che, prima dell'inadempimento, “riportano” in massa beni dispersi o neutralizzano vincoli artificiali pregiudizievoli³³.

La seconda lettura più restrittiva collega invece l'universalità allo “stato dei beni” al tempo del pignoramento, con la conseguenza che i beni usciti dal patrimonio prima dell'esecuzione non farebbero più parte dell'area aggredibile (salva, beninteso, la revocatoria).

Il criterio dirimente è la funzione della responsabilità patrimoniale: se essa è una garanzia, la prima lettura spiega meglio la proiezione *ex ante* della tutela e dà senso alla logica dei mezzi conservativi. In questa traiettoria si colloca il meccanismo acceleratorio dell'art. 2929-bis c.c., che consente – in tipologie tassative di atti gratuiti o di vincoli successivi al credito aventi ad oggetto immobili o mobili registrati – l'espropriazione immediata, salva opposizione del terzo: non si cancella così la distinzione dei piani, ma si collega in modo più stretto la regola sostanziale (valore di garanzia) con il passaggio all'azione esecutiva³⁴.

L'art. 2740 c.c. delinea l'area “astratta” della soggezione (universalità, riserva di legge per le limitazioni), mentre l'art. 2910 c.c. e il Libro III c.p.c. selezionano “in concreto” i beni singolarmente individuati mediante pignoramento e ne regolano alienazione e distribuzione; la distinzione tra norma sostanziale (garanzia) e apparato processuale (esecuzione) è decisiva per evitare sovrapposizioni.

Ne discende, infine, che i limiti alla pignorabilità operano solo nei casi previsti dalla legge (art. 2740, co. 2, c.c.; art. 545 c.p.c.), mentre eventuali patti privatistici limitativi della responsabilità sono inefficaci *erga omnes*.

³³ G. Bigliazzi Geri, *Revocatoria (azione)*, in *Enc. dir.*, Milano, p. 883; G. Giampiccolo, *Azione surrogatoria*, in *Enc. dir.*, Milano, p. 950; M. Giorgianni, *L'obbligazione*, op.cit., 175.

³⁴ P. Pajardi, *Il sistema revocatorio. Ordinario, fallimentare, penale*, Milano.

Sebbene il secondo comma dell'art. 2740 c.c. sembri enunciare il principio di responsabilità patrimoniale illimitata introduce una riserva di legge in favore di tipicità ed eccezionalità delle limitazioni. Rimanendo nella sfera oggettiva, si rileva come alcune di esse riguardano determinati beni³⁵ che il legislatore sottrae all'azione esecutiva per particolari motivi: natura dei beni, speciale destinazione ad un pubblico servizio, attinenza all'interesse familiare o morale del titolare.

4. *Universalità, unicità e indivisibilità del patrimonio nella responsabilità patrimoniale: regola di default, segmentazioni legali e tutela dell'affidamento*

La formulazione dell'art. 2740 c.c. si presta a introdurre nel panorama interpretativo una triade concettuale “universalità, unicità, indivisibilità” del patrimonio che ha per lungo tempo fornito alla responsabilità patrimoniale la grammatica di base con cui leggere il rapporto tra debitore e creditori.

Nella tradizione dogmatica civilistica, questi tre termini sono spesso adoperati come sinonimi o, quanto meno, come elementi che si presuppongono reciprocamente: si afferma che la responsabilità si estende a tutti i beni del debitore (universalità), si presuppone che quel complesso sia uno (unicità), si ritiene che non sia parcellizzabile *ad libitum* mediante pattuizioni atipiche o accorgimenti privatistici (indivisibilità).

Il richiamo testuale a “tutti i beni” chiarisce la codificazione del principio di universalità: nessun bene appartenente al debitore, in linea di principio, si sottrae alla garanzia generica dei suoi debiti.

Tale carattere abbraccia l'intero patrimonio nella sua estensione, pur ammettendo – come si vedrà – eccezioni tipiche e tassative.

Una parte della dottrina³⁶ ha inoltre proposto di leggere la “universalità” in una duplice accezione: accanto al significato oggettivo ora pre-

³⁵ Ovviamente non sono soggetti ad espropriazione quei beni che si trovano nel patrimonio del debitore solo materialmente, ma che giuridicamente ne sono esclusi: beni acquistati in nome proprio ma per conto altrui (quando risulti ciò in modo inequivocabile) e beni che il debitore detiene per conto altrui.

³⁶ Interessante a questo proposito il collegamento che Barbiera attua tra questi principi e la *par condicio*, nonché le relazioni tra diritto sostanziale e processuale a que-

cisato, si affianca l'idea di "concorsualità", ossia la tutela di tutti i creditori come gruppo (ancorché non organizzato), nel cui ambito ogni atto esecutivo del singolo è destinato, per regola, ad avvantaggiare l'intero ceto creditorio.

L'evoluzione dell'ordinamento – nella legislazione sostanziale – mostra però un quadro più articolato, in cui la regola generale di soggezione coesiste con separazioni tipiche e limiti legali che, come già in precedenza accennato, non ne cancellano la funzione, ma la specializzano, la organizzano e, in definitiva, la razionalizzano.

In tale traiettoria si colloca, ad esempio, il concordato preventivo "post-riforma" (CCII, artt. 84 ss.), che positivizza un modello di segmentazione legale e controllata della responsabilità patrimoniale, fondato su test di valore e su presidi di trasparenza e controllo giudiziale³⁷.

In questa prospettiva, l'universalità non scompare, ma cambia fisionomia.

Da regola assoluta ed indifferenziata diviene una regola di *default*, destinata ad operare pienamente sul patrimonio, quando non intervengano

sto proposito.

³⁷ Nel quadro anteriore al CCII, parte della dottrina (D'Orsi) ha letto il concordato preventivo come negozio sulla responsabilità patrimoniale: la proposta approvata non estingue necessariamente il debito, ma ne riduce/modula lo strato di responsabilità ex art. 2740 c.c. con sopravvivenza dell'obbligazione e, coerentemente, delle garanzie dei terzi (art. 184 l. fall.), onde la porzione falcidiata si configura come "debito senza responsabilità" (ineseguibile coattivamente ma pagabile spontaneamente). In questa chiave, anche i piani "tutto in liquidazione" limitano comunque l'universalità della garanzia perché sottraggono ai creditori i beni futuri, sicché l'alternativa tra "cessione integrale conforme" e "parziale vietata" non regge se il vaglio si sposta dal quantum di beni ceduti al valore complessivo destinato ai creditori (misurato, già allora, in via pretoria, per confronto con l'alternativa fallimentare). In senso opposto, Cass. 17 ottobre 2018, n. 26005 ha preteso, nel liquidatorio "puro", la messa a disposizione integrale dell'attivo quale condizione dell'esdebitazione, ammettendo parzialità solo nella continuità aziendale (art. 186-bis l. fall.), dove l'esonero selettivo di beni è funzionale alla produzione dei flussi destinati ai creditori. Il punto di frizione, dunque, era tra una concezione formalmente universalistica (tutto l'attivo nel liquidatorio, con eccezione tipizzata per la continuità) e una lettura sostanziale-valoriale che vedeva nel concordato uno strumento legale e pubblicizzato di segmentazione della responsabilità, legittimo ove assicurasse ai creditori almeno quanto ricavabile nell'alternativa coattiva (criterio poi positivizzato dal CCII con il test di valore e, per il liquidatorio, con soglie minime e apporti esterni). Si veda: S. D'Orsi, *Il concordato preventivo parzialmente liquidatorio*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2021, 2, p. 324; Cass. 17 ottobre 2018, n. 26005.

regimi di separazione previsti dalla legge; allo stesso tempo è destinata ad operare anche all'interno di tali regimi ristretti come universalità interna alla singola massa separata, secondo una logica di destinazione e di conoscibilità che tutela l'affidamento del ceto creditorio³⁸.

Ad esempio, per rimanere sul tema della crisi societaria, nel concordato in continuità aziendale "post-riforma", alcuni beni possono restare funzionali alla prosecuzione e, pur esclusi dalla liquidazione, sono vincolati alla produzione dei flussi destinati ai creditori (universalità "interna" alla massa di scopo); nel concordato liquidatorio, invece, la legge ancora l'ammissibilità a standard minimi e a un confronto obbligatorio con l'alternativa della liquidazione giudiziale.

Sul piano processuale, il nostro sistema è storicamente improntato a un modello concorsuale di espropriazione "individuale", nel quale i creditori sono considerati nella loro dimensione plurale: ciascuno può promuovere l'azione esecutiva e gli altri vi aderiscono, convergendo nella distribuzione secondo regole di par condicio e di graduazione legale.

Questa impostazione rafforza il nesso funzionale tra universalità (come platea dei beni aggredibili) e concorsualità (come meccanismo di riparto).

Il ragionamento deve necessariamente partire dal costruito normativo bifronte dell'art. 2740 c.c. – che sancisce come il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, mentre al secondo comma riserva alla legge le limitazioni della responsabilità – e dal suo coordinamento con l'art. 2741 c.c. che aggiunge la regola della *par condicio creditorum* e salva la tipicità delle cause legittime di prelazione.

Ne discendono tre corollari generali.

Anzitutto, l'universalità è oggettiva e temporale: riguarda "tutti i beni" (non soltanto le "cose" in senso materiale, ma anche diritti, crediti, utilità immateriali suscettibili di valutazione economica) ed abbraccia il tempo della relazione obbligatoria, proiettandosi sui beni presenti e su quelli futuri³⁹.

³⁸ C.M. Bianca, *Diritto civile*, V, Milano, ult. ed.; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ult. ed.; A. Jorio-G. Ferri, *Le garanzie del credito*, Milano, ult. ed.; P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, ult. ed.

³⁹ R. Nicolò, *Della responsabilità patrimoniale e Dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in Comm. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, passim; F. Roselli, *La responsabilità patrimoniale*, Milano, ult. ed.

In secondo luogo, l'unicità del patrimonio non è un dogma espressamente codificato: è piuttosto una rappresentazione ordinante del complesso dei beni del debitore quando non operino separazioni legali; in difetto di vincoli tipici, il patrimonio si presenta “uno” di fronte ai creditori e costituisce la base della garanzia generale⁴⁰.

In terzo luogo, l'indivisibilità non è assoluta, bensì legale e funzionale: il debitore non può, con patti atipici opponibili *erga omnes*, sottrarre porzioni del proprio patrimonio all'aggressione dei creditori; il perimetro delle limitazioni opponibili è riservato alla legge ed è presidiato da forme e pubblicità⁴¹.

Su tale impianto torna a riaffacciarsi la necessità di valutare la distinzione dei piani già prima analizzata ossia la dimensione sostanziale – per cui la responsabilità patrimoniale è regola di soggezione dei beni (Libro VI c.c.: garanzie generali e speciali; mezzi di conservazione) – e quella processuale – che delinea l'apparato con cui quell'area di soggezione viene attualizzata *in executivis* (Libro III c.p.c.: titolo, pignoramento, vendita, distribuzione).

Confondere i due piani conduce a fraintendimenti: o si “processualizza” la garanzia (riducendola a un mero diritto all'intervento dello Stato), oppure si “sostanzializza” indebitamente la *par condicio*, che è regola tipica della fase concorsuale.

Ciò tenendo a mente si deve concludere che l'oggetto dell'universalità (massa astratta dei beni soggetti alla garanzia) non coincide con l'oggetto dell'espropriazione (beni singolarmente individuati con il pignoramento), in quanto la prima definisce la platea potenziale dell'aggressione, mentre la seconda seleziona i cespiti effettivamente eseguiti e governa il concorso e i ranghi⁴².

In questo contesto deve essere analizzata la questione sulla quale ci si interroga.

⁴⁰ P. Iamiceli, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova; R. Quadri, *La destinazione patrimoniale*, Torino, ult. ed.

⁴¹ G. Rojas Elgueta, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012.; Id., *Il rapporto tra l'art. 2645-ter c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato (disponibile in <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=05/0505&mn=3>).

⁴² F.P. Luiso, *Diritto processuale civile. Il processo di esecuzione*, Milano, 2019.

Una prima tesi forte – che potremmo chiamare della unicità-indivisibilità assoluta – legge la coppia artt. 2740-2741 c.c. come espressiva di un ordine pubblico rigido, refrattario a ogni forma di segmentazione del patrimonio; in questa prospettiva, tutte le separazioni sarebbero eccezioni strettissime e di stretta interpretazione, e ogni accordo che ne anticipi gli effetti o ne moltiplichi i casi dovrebbe essere radicalmente nullo⁴³.

L'evoluzione normativa del sistema in generale impone, però, una lettura più temperata. L'ordinamento ha stabilmente riconosciuto patrimoni separati tipici (si pensi, tra gli altri, al fondo patrimoniale, ai patrimoni destinati *ex art. 2447 bis c.c.*, agli atti di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, a figure di segregazione provenienti dall'esperienza comparata come il trust, reso opponibile da forme e pubblicità) che non rappresentano deroghe anarchiche, ma segmentazioni legali modellate su interessi meritevoli, sorrette da forme e regimi di conoscibilità⁴⁴.

In tale prospettiva merita richiamo il binomio universalità-concorrenzialità alla luce della Direttiva n. 667/89 del Consiglio CEE⁴⁵ in materia di diritto delle società, relativa alla s.r.l. con socio unico, recepita in Italia con d.lg. 3 marzo 1993, n. 88⁴⁶: l'essenza della disciplina è l'autono-

⁴³ Tale impostazione ha ispirato, nel regime previgente, arresti restrittivi (ad es. sul "liquidatorio parziale"), mentre il CCII sposta il baricentro dal requisito formale della messa a disposizione integrale al criterio sostanziale del valore destinato ai creditori, salva la disciplina più ampia della continuità.

⁴⁴ Coerentemente, per ritornare all'esempio del concordato, il concordato "post-riforma" valuta la legittimità delle esclusioni dall'area di responsabilità in base a una comparazione oggettiva con l'alternativa coattiva, imponendo – nei piani liquidatori – soglie minime e, se del caso, apporti esterni.

⁴⁵ Già precedentemente a tale direttiva, l'ordinamento italiano aveva agito in questa direzione: ricordiamo in relazione al trasferimento d'azienda il previsto accollo legale di responsabilità per i debiti aziendali in capo all'acquirente (art. 2560 c.c.) con conseguente autonomizzazione del patrimonio dell'alienante. A livello europeo, già la Repubblica Federale di Germania nel 1980, quella francese e quella belga negli anni 1985/87 avevano indirizzato la propria legislazione in tal senso.

⁴⁶ La bibliografia sulla situazione precedente alla XII Direttiva è notevole e vi si rimanda per gli approfondimenti: R. Luzzatto, *L'Anstalt e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur.comm.*, 1976, II, p. 69 ss.; P. Rescigno, *La persona giuridica azionista*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1971, I, p. 479; F. Galgano, *La società per azioni*, 2 ed., in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, VII, CEDAM, Padova, 1988; G. Frè, *La società per azioni: art. 2325-2461*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro V Del lavoro, Zanichelli, Bologna, 1982,

mizzazione legislativa del patrimonio societario in chiave di responsabilità, consentendo la limitazione di responsabilità in favore dell'imprenditore unico e, dunque, una separazione patrimoniale imputata alla medesima persona⁴⁷.

La Direttiva 89/667/CEE è stata poi codificata e sostituita dalla Direttiva 2009/102/CE sulle società a responsabilità limitata con unico socio, che ha aggiornato e riordinato la materia senza alterarne il nucleo di separazione patrimoniale funzionale alla limitazione di responsabilità.

In altre parole, si realizza l'autonomizzazione legislativa del patrimonio aziendale societario in chiave di responsabilità e si permette la costituzione di una s. r. l. con socio unico e relativa limitazione di responsabilità per l'attività dell'impresa a favore di questo imprenditore unico.

Si rende possibile, dunque, una separazione di patrimoni che fanno capo alla stessa persona.

Analogo effetto si rinviene nella legge 16 ottobre 1989, n. 364 (recepimento della Convenzione de L'Aja sul trust), in vigore dal 1° gennaio 1992, che introduce nel nostro ordinamento uno schema di segregazione riconoscibile e opponibile. L'interesse di queste figure non consiste soltanto nell'eccezione all'art. 2740 c.c., ma nella spinta – specie di matrice sovranazionale – a ripensare le categorie della responsabilità in una chiave di armonizzazione e uniformità, imponendo un costante dialogo tra diritto interno e diritto comunitario ed internazionale⁴⁸.

È difficile, alla luce di questa proliferazione tipica, continuare a leggere l'unicità/indivisibilità come dogmi "in sé" dovendo probabilmente spostare l'attenzione su ciò che permane, piuttosto, ossia il baricentro della garanzia pro-credito⁴⁹.

p. 300. Numerose anche le pronunce tra cui: Cass., 28 luglio 1977, n. 3352 in *Foro it.* 1977, I, c. 2158; Cass., 14 aprile 1980, n. 2414 in *Foro it.* 1980, c. 1303; Cass., 20 maggio 1985, n. 3080 in *Foro it.* 1989, c. 744.

⁴⁷ Situazione che sicuramente non sarebbe condivisa da N. Coviello, *Manuale di diritto civile italiano*, Società editrice libraria, Milano, 1924, p. 255, il quale considerava che l'unità del patrimonio derivasse dall'unità della persona, perché esso non sarebbe che l'emanazione della persona, anzi la persona stessa considerata nelle sue relazioni con gli oggetti esteriori.

⁴⁸ La nuova era del diritto europeo è configurata nell'opera di S. Ferreri, *Le fonti normative di produzione non nazionale*, Zeppegno, Torino, 1984, *passim*.

⁴⁹ Una diversa tesi punta sulla coincidenza tra oggetto della responsabilità e oggetto dell'espropriazione: ciò che può essere pignorato (art. 2910 c.c.) coinciderebbe, senza

La riserva di legge del comma 2 dell'art. 2740 c.c. diventa così la cerniera che consente all'ordinamento di mutare scala consentendo alla responsabilità di rimanere universale per *default* sul patrimonio residuo, nonchè specializzata e localizzata all'interno di masse di scopo.

Dentro ciascuna massa legittimamente separata, l'"indivisibilità" ri-emerge come regola interna e l'"unicità" si ricompone come unità funzionale attorno allo scopo tipizzato⁵⁰.

Il quadro che ne risulta è quello di una pluralità di masse patrimoniali rilevanti, che coesistono senza dissolvere la regola generale; alla massa residua del debitore – che sorregge la garanzia universale in assenza di vincoli – si affiancano le masse di scopo – separate *ex lege* (o in virtù di un'attribuzione causale modellata dalla legge) – entro le quali si ricostruisce una universalità interna⁵¹.

È, si potrebbe dire, una universalità "a geometria variabile": esterna quando non vi sono segmentazioni, interna entro ciascuna separazione legale.

La tipicità e la conoscibilità delle separazioni devono rimanere alla base: *numerus clausus* degli effetti reali e pubblicità si saldano al principio di affidamento del ceto creditorio, che resta la stella polare dell'intero sistema⁵².

Questo sistema non riduce la tutela del credito, ma crea zone di specializzazione che chiudendo porzioni del patrimonio a servizio di interessi meritevoli (famiglia, impresa, protezione di soggetti deboli, destinazioni solidaristiche) per non opacizzare il rischio dei terzi.

residui, con ciò che "fa garanzia" (art. 2740 c.c.). Anche qui la distinzione dei piani impedisce sovrapposizioni: la prima è regola sostanziale "a monte", la seconda è meccanica processuale "a valle". Spiega questa differenza, tra l'altro, l'estraneità alla tutela in forma diretta (consegna/rilascio; fare/non fare) di principi come la par condicio e i ranghi, che invece connotano intrinsecamente l'espropriazione forzata. L'assunto della coincidenza ha dunque scarso rendimento sistematico e non regge all'esame delle discipline. F.P. Luiso, op. cit.; per un'impostazione sostanziale-processuale integrata, v. anche V. Roppo, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in Tratt., Milano, passim.

⁵⁰ C.M. Bianca, op. cit.; F. Gazzoni, op. cit.; A. Jorio – G. Ferri, op. cit.

⁵¹ In chiave concordataria "post-riforma", la regola di confronto con la liquidazione giudiziale governa sia la continuità sia il liquidatorio: la parzialità di cessione è ammissibile se (e nella misura in cui) il valore destinato soddisfa gli standard legali e supera la soluzione coattiva; in difetto, riespande la regola di universalità.

⁵² P. Iamiceli, op. cit.; R. Quadri, op. cit.; G. Rojas Elgueta, op. cit.

Tutte le volte in cui la separazione è tipica, forma e pubblicità rendono prevedibile il perimetro della garanzia; dove è atipica (o surrettizia), mancando i requisiti di legge, si riespande la regola generale e si aprono i rimedi (revocatoria, inefficacia relativa, art. 2929-bis c.c.)⁵³.

La responsabilità patrimoniale deve essere ripensata senza rinnegare la sua funzione⁵⁴.

Sul lato attivo, il creditore vanta una aspettativa giuridicamente protetta, sostenuta dall'art. 2740 c.c. e dall'intero impianto dei mezzi di conservazione, che il patrimonio del debitore mantenga un livello di sufficienza coerente con l'adempimento coattivo in caso d'inadempimento.

Sul lato passivo, il debitore non è gravato da un dovere generale di conservazione del patrimonio, che sarebbe incompatibile con l'autonomia e con la libertà di iniziativa economica, ma incontra limiti tipici quando le sue scelte alterino in modo pregiudizievole (quantitativo o qualitativo) la base di garanzia.

A rendere attuale la funzione dell'art. 2740 c.c. interviene pertanto il principio di proporzionalità-adequatezza in base al quale l'ingerenza conservativa (surrogatoria, revocatoria, sequestri) deve essere misurata sul pericolo e sulla utilità in funzione dell'effettività, sulla base di una vi-

⁵³ P. Pajardi, op. cit.; G. Bigliazzi Geri, op. cit.; M. Giorgianni, op. cit.

⁵⁴ Si segnala la recente posizione C. Castronovo, *Il diritto italiano delle obbligazioni dal codice civile del 1942 a oggi. Profili di una evoluzione*, in *Europa e Diritto Privato*, 2021, 3, p. 601. L'autore rilegge criticamente il rapporto tra obbligazione e responsabilità patrimoniale: la seconda non è il cuore dell'inadempimento, ma uno strato esterno, eventuale, di attuazione coattiva del credito. Recuperando la coppia concettuale Schuld/Haftung, insiste sul fatto che l'obbligazione si definisce e si esaurisce sul terreno relazionale delle regole di condotta (artt. 1173-1176, 1218 c.c.), mentre la responsabilità patrimoniale è il meccanismo di garanzia che interviene a valle, evitando di confondere la fisiologia dell'adempimento con la patologia dell'esecuzione. Questa ricollocazione sistematica consente anche di misurare correttamente la "relativizzazione" contemporanea dell'art. 2740 c.c.: l'accumulo di eccezioni e ritagli settoriali non comporta un'abrogazione di fatto della regola, ma ne ridisegna il raggio operativo come sfondo di tutela in assenza di garanzie specifiche. Ne deriva una duplice indicazione: da un lato, guardarsi da teorie "proprietarie" del credito (che proiettano il diritto alla prestazione come pretesa su una "cosa-patrimonio" del debitore), dall'altro, evitare che la crisi del modello monolitico si traduca nell'idea fuorviante di una responsabilità senza regola. Il principio dell'art. 2740 c.c., dunque, sopravvive come regola di chiusura del sistema, mentre l'analisi dell'obbligazione deve tornare al suo centro: la cooperazione dovuta dal debitore alla realizzazione dell'interesse creditorio, prima e al di là dell'apparato esecutivo.

sione non punitiva dei rimedi; la revocatoria, ad esempio, non “punisce” l'atto di disposizione, ma neutralizza l'effetto pregiudizievole per la futura esecuzione, richiedendo presupposti soggettivi (*consilium fraudis*) più intensi quando l'atto sia a titolo oneroso⁵⁵.

Negli ultimi decenni, pertanto, una serie di riforme ha ridefinito l'equilibrio fra universalità della garanzia e organizzazione del concorso, incidendo sia sul diritto sostanziale sia sull'apparato processuale; sul versante societario e privatistico, la riforma del diritto societario del 2003 ha introdotto i patrimoni destinati ex art. 2447-bis c.c., mentre la disciplina degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. (2006) ha tipizzato nuovi strumenti di segregazione; sul versante della tutela dei creditori, l'art. 2929-bis c.c. (2015) ha rafforzato l'effettività contro le segregazioni “deboli” o surrettizie consentendo, in presenza di determinate condizioni, l'esecuzione immediata sui beni oggetto di vincoli non opponibili; sul versante esecutivo, gli interventi stratificati sul Libro III c.p.c. (vendite senza incanto telematiche, Portale delle Vendite Pubbliche, semplificazioni degli accessi ai conti e alle banche dati, razionalizzazione delle forme di pignoramento) hanno perseguito celerità, trasparenza e massimizzazione del realizzo, in coerenza con la par condicio; sul versante della crisi d'impresa e del sovraindebitamento, il Codice della crisi e dell'insolvenza⁵⁶ ha consolidato un arsenale di strumenti di continuità e ristrutturazione e ha generalizzato gli esiti “liberatori” (esdebitazione, ivi compre-

⁵⁵ R. Nicolò, op. cit.; P. Perlingieri, *Abuso dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. La responsabilità processuale dell'avvocato*, in *Corr. giur.*, 2011, 1307. Questo equilibrio si riflette anche nel dialogo tra tutela specifica e tutela per equivalente. Quando l'ordinamento consente l'esecuzione in forma specifica, il sistema valorizza il bene-fine e il carattere satisfattivo della prestazione; altrove (beni infungibili, obblighi di fare o non fare), la garanzia economica si realizza mediante conversione in denaro e espropriazione per equivalente, senza che questo mutamento incrina la funzione di copertura della responsabilità patrimoniale o la distinzione dei piani.

⁵⁶ In chiave di aggiornamento, la digitalizzazione del diritto societario ha inciso anche sul tema così che la Direttiva (UE) 2019/1151 (che modifica la 2017/1132) e il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 183 hanno introdotto la costituzione online (anche) della s.r.l./s.r.l.s., rafforzando trasparenza e conoscibilità tramite forme e pubblicità nativamente digitali. Nel medesimo senso, il CCII codifica la logica “di valore”: nei liquidatori impone un minimo del 20% ai chirografari e, ove previsti, apporti esterni tali da incrementare di almeno il 10% il soddisfacimento rispetto alla liquidazione giudiziale; nella continuità, ammette esclusioni mirate dall'area di responsabilità se strumentali alla generazione dei flussi e al miglior soddisfacimento.

sa quella del debitore incapiente), secondo una logica di inclusione e di *second chance*; sul versante delle tutele della persona, le progressive rimodulazioni dell'art. 545 c.p.c. e l'elaborazione costituzionale sul "minimo vitale" hanno ritagliato aree di impignorabilità funzionali alla dignità del debitore senza negare la vocazione universale della garanzia.

Queste riforme non scalfiscono l'art. 2740 c.c., ma ne aggiornano il funzionamento: la regola resta universale "per difetto", mentre la separazione e i limiti operano "per eccezione tipica", sorretti da forma e pubblicità, così da rendere prevedibile il rischio per i terzi e stabile l'affidamento dei creditori⁵⁷.

Se l'universalità è regola di *default*, non significa illimitatezza. I limiti sono tipici, hanno spesso rango e ragioni costituzionali, e non scalfiscono la regola, ma la ritagliano per bilanciare l'effettività della tutela con interessi meritevoli. Basti ricordare, sul fronte del processo esecutivo, l'art. 545 c.p.c. (impignorabilità), via via rimodulato per recepire il minimo vitale del debitore, e la giurisprudenza costituzionale che ha elevato a parametro il principio di dignità; sul fronte della crisi, le procedure del Codice della crisi e dell'insolvenza (continuità, ristrutturazioni, con-

⁵⁷ In tal senso F. Roselli, *La responsabilità patrimoniale. Lineamenti generali della disciplina*, in <https://www.altalex.com/documents/news/2005/10/17/la-responsabilita-patrimoniale-lineamenti-general-della-disciplina>. Nel quadro sistematico tracciato dall'autore, l'art. 2740 c.c. conserva la funzione di regola cardine del sistema di tutela del credito: la responsabilità patrimoniale è il vincolo legale che destina alla soddisfazione coattiva tutti i beni presenti e futuri del debitore, preservando il carattere generale e paritario della garanzia, in coordinamento con la par condicio dell'art. 2741 c.c. e con il catalogo dei mezzi di conservazione (surrogatoria, revocatoria, sequestro) che ne assicurano l'effettività. L'autore ricolloca così la responsabilità patrimoniale nel suo alveo proprio: non già come "proprietà" del creditore sul patrimonio altrui, ma come vincolo di aggressione mediata per mezzo dell'esecuzione forzata e delle azioni conservative. In questa prospettiva, le eccezioni (separazioni/segregazioni legali, cause di inespropriabilità) non scalfiscono il "nucleo duro" della regola: ciò che resta fuori dalla separazione continua a costituire garanzia universale del ceto creditorio, secondo l'ordine delle prelazioni e la par condicio. Di qui anche una certa diffidenza verso letture che, enfatizzando istituti di separazione, finiscano per dissolvere l'idea di *gage général* codicistico: l'art. 2740 c.c. non è un residuo storico, bensì l'indice di giuridicità dell'obbligazione e il perno della sua attuazione coattiva. In termini metodologici, si propone dunque una ermeneutica di continuità: le innovazioni settoriali si interpretano alla luce del principio, non viceversa; il che evita di trasformare l'eccezione in regola e preserva la coerenza tra tutela del credito, pubblicità delle garanzie e disciplina dell'esecuzione.

cordati) e gli esiti liberatori (esdebitazione, fino alla speciale esdebitazione del debitore incapiente) mostrano un sistema che non abolisce la coazione patrimoniale, ma ne misura l'uso in funzione di obiettivi di inclusione e riattivazione economico-sociale.

In altre parole, l'universalità continua a fondare la soggezione generale del patrimonio; tuttavia, il come e il quanto di tale soggezione sono organizzati e contenuti da regole che guardano alla persona del debitore, alla famiglia, al lavoro, all'impresa⁵⁸.

Questo bilanciamento non indebolisce la tutela del credito: la rafforza nella misura in cui la rende prevedibile, trasparente, proporzionata, scongiurando soluzioni di "massima intensità" incompatibili con i valori costituzionali.

In tale cornice, i tre lemmi iniziali riacquistano senso tecnico.

L'universalità diviene la regola di copertura generale, estensiva nel tempo, che opera per difetto e si riaccende entro le masse di scopo; l'unicità non rappresenta un dogma assoluto, ma un criterio ordinante del patrimonio residuo in assenza di separazioni e l'unità funzionale all'interno di ciascuna massa separata; e l'indivisibilità non deve intendersi assoluta, ma legale e funzionale; invalidabile nei confronti dei terzi se non per via

⁵⁸ In tal senso: C. Castronovo, *L'obbligazione nel prisma della (nuova) responsabilità patrimoniale*, in *Europa e Diritto Privato*, 2022, 4, p. 715. L'autore registra la trasformazione della responsabilità patrimoniale in senso "sostenibile": la storica parallelità tra totalità dei beni (art. 2740, co. 1) e totalità dei creditori (art. 2741, co. 1) è oggi temperata da una costellazione di istituti che segmentano la garanzia (separazioni per scopi o per masse) e differenziano i creditori (classi, preferenze legali o negoziali, patti "marciali", istituti di esdebitazione). Questa frammentazione, tuttavia, non equivale a un "rovesciamento" del codice: il principio dell'universalità rimane il baricentro ordinante, cui si sottraggono porzioni delimitate e pubblicizzate del patrimonio. Dalla ricognizione discendono due punti teorici: in primo luogo, la critica ad ogni approccio che ricostruisca il credito come forma di appartenenza altrui-l'obbligazione resta un rapporto di cooperazione e la garanzia patrimoniale il suo strumento eventuale di attuazione; in secondo luogo, l'invito a non trarre generalizzazioni indebite dagli istituti speciali (trust, vincoli di destinazione, ecc.), elevandoli a clausole di indiscriminata sottrazione erga omnes. La parola d'ordine è misura: accogliere la pluriformità delle tecniche (anche negoziali) senza perdere il presidio di tipicità per gli effetti reali e il controllo di pubblicità a tutela dei terzi. Il risultato è un pluralismo regolato: la responsabilità patrimoniale si adatta a nuovi contesti economico-sociali, ma conserva il proprio statuto di regola generale e residuale del sistema, attivabile sull'"universale" di quanto non sia legittimamente separato o preferito.

tipica e pubblicizzata, organizzabile tra le parti nella misura in cui resti intatto il nucleo erga omnes.

Ne risulta un sistema unitario negli scopi (effettività della tutela del credito) e plurale nei mezzi (segmentazioni tipiche, limiti legali, rimedi conservativi, apparato esecutivo), in cui la garanzia patrimoniale svolge il proprio ruolo di struttura per misurare e rendere trasparente l'allocazione del rischio tra posizione attiva del creditore e posizione passiva del debitore, con un equilibrio permeato di legalità, conoscibilità e proporzione.

5. *La nuova geografia della garanzia patrimoniale tra istituti speciali e l'art. 2645-ter c.c.*

Nel sistema della responsabilità patrimoniale delineato dal codice civile, l'art. 2740 nella sua veste di cerniera tra obbligazione e garanzia, da un lato, proclama l'universalità della garanzia («il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri»), e, dall'altro, delimita gli spazi dell'autonomia privata, stabilendo che «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».

La lettura classica⁵⁹ ne ha ricavato un “dogma” di indivisibilità del patrimonio: una massa unica e indifferenziata ex lege destinata a sopportare l'azione esecutiva di tutti i creditori in parità di condizioni, salve le cause legittime di prelazione.

Eppure, nel corso dell'ultimo secolo, proprio il dato positivo è stato attraversato da un duplice movimento che impone di rifinire categorie e gerarchie⁶⁰: da un lato, l'emersione di figure di autonomia patrimoniale

⁵⁹ R. Nicolò, *Della responsabilità patrimoniale*, in Comm. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1955; D. Rubino, *La responsabilità patrimoniale – Il pegno*, in Tratt. dir. civ. it., XIV, Torino, 1949; C.M. Pratis, *Della tutela dei diritti: artt. 2740-2783*, Comm. c.c., Torino, 1976; M. d'Amelio (a cura di), *Codice civile – Libro della Tutela dei Diritti*, Firenze, 1943; F.S. Gentile, *Il nuovo codice civile commentato. Libro sesto, Della tutela dei diritti, sub art. 2740 c.c.*, Napoli, 1958; V. Roppo, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, op. cit.; L. Barbiera, *Responsabilità patrimoniale – Disposizioni generali*, op. cit.

⁶⁰ Sul punto la bibliografia è ampia; a titolo esemplificativo: A. Morace Pinelli, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferi-*

niale (nuovi soggetti e nuove personalità giuridiche con un proprio patrimonio, che non violano, ma eludono “per via soggettiva” la rigidità del principio); dall'altro, il consolidarsi di tecniche di separazione/segregazione patrimoniale che, pur restando nell'alveo di un unico soggetto, ritagliano masse destinate a scopi specifici e, quando assistite da efficacia reale, comprimono sia la regola dell'universalità (art. 2740, co. 1) sia, talora, la par condicio (art. 2741).

La distinzione non è meramente scolastica: l'autonomia patrimoniale (tipicamente, attraverso la costituzione di nuovi centri di imputazione) lascia intatto l'assioma “un soggetto-un patrimonio”, mentre la separazione patrimoniale, in senso tecnico, produce l'effetto di distacco di una massa dal patrimonio generale del medesimo titolare, sottoponendola a regole di conservazione e amministrazione proprie e concentrando su quella sola massa la responsabilità per obbligazioni funzionalmente connesse allo scopo di destinazione.

In questa chiave, la segregazione può manifestarsi, sul piano dogmatico, secondo assetti bilaterali (i “creditori separatisti” si soddisfano esclusivamente sui beni separati e i creditori generali sul residuo) o unilaterali (sussiste una comunicazione sussidiaria tra masse, che consente a talune categorie di creditori di escutere, in via eventuale, anche la massa non originariamente a loro dedicata).

La ricostruzione funzionale del fenomeno evidenzia così che il *numerus clausus* delle situazioni reali – e la conseguente riserva di legge – non è una clausola simbolica: quando la limitazione della responsabilità pretende l'opponibilità *erga omnes*, essa incide sulla sfera giuridica dei terzi e, dunque, esige un fondamento tipico; viceversa, il terreno delle limi-

bili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche, in G. De Nova, *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2017, 15; A. Zoppini, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 552 ss.; M. Nuzzo, *L'evoluzione del principio di responsabilità patrimoniale illimitata*, in M. Bianca-G. Capaldo, *Gli strumenti di articolazione del patrimonio. Profili di competitività del sistema*, Milano, 2010, 311; A. Luminoso, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993; G. Perlingieri, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 2004, I, 11 ss.; M. Bianca, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1183; F. Macario, *Responsabilità e garanzia patrimoniale*, in Lipari, *Rescigno Dir. civ.*, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, II, *L'attuazione dei diritti*, Milano, 2009, 175.

tazioni *inter partes* si presta a margini ben più ampi di modulazione negoziale, purché non si travalichi nell'efficacia reale.

Su questo sfondo si colloca la linea evolutiva più interessante dell'ultimo ventennio⁶¹: la regolamentazione degli atti di destinazione con l'art. 2645 *ter* c.c.⁶², disposizione che – secondo un'ampia lettura dottrinale – non “crea” *ex nihilo* la categoria della destinazione, ma ne fissa i presupposti perché l'effetto segregativo sia assistito da efficacia reale attraverso la trascrizione; in altri termini, “separa” dal genere delle destinazioni a mera efficacia obbligatoria quelle che, dotate dei requisiti strutturali richiesti e sostenute da uno scopo meritevole, diventano opponibili ai terzi.

La portata sistematica è duplice. Da un lato, l'art. 2645 *ter* si propone, nella lettura più radicale, come veicolo generalista di “specializzazione” della garanzia patrimoniale: una struttura tipica (requisiti formali, pubblicità, alterità dell'interesse, marcatura funzionale dei beni) con impieghi atipici, idonea a invertire il rapporto tra “regola” (indivisibilità) ed “eccezione” (separazione), sino a degradare la prima a norma dispositiva nei casi in cui il privato attiva le forme di destinazione nel rispetto dei presupposti legali.

Dall'altro, l'art. 2645 *ter* c.c. esige una riflessione sul contenuto del controllo che giustifica l'opponibilità: se per il contratto atipico la “meritevolezza” di cui all'art. 1322 c.c. vale come clausola generale che filtra la libertà negoziale, in tema di destinazione la clausola si carica di un'ul-

⁶¹ S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009; F. Gazzoni, *L'art. 2645-ter c.c.: prime riflessioni*, in *I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, reperibile al sito <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=44/4405>.

⁶² Cfr: R. Calvo, *Vincoli di destinazione*, Bologna, 2012, 159 ss.; R. Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, 331 ss.; A. Gentili, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, n. 1, 1 ss.; G. Gabrielli, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, n. 3, 328; A. Zoppini, *Destinazione patrimoniale e trust: raffronti e linee per una ricostruzione sistematica*, in Aa.Vv., *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato, 2007, n. 1, 337 ss.; R. Quadri, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1757; F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, n. 2, 174 ss.; M. Lupoi, *Gli “atti di destinazione” nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467 ss.; M. Lupi, *Principio di indivisibilità del patrimonio e valorizzazione dell'autonomia privata: spunti critici ed evolutivi*, in *Giustizia Civile*, 2024, 2, 323-364.

teriore significato “relazionale”, perché la separazione reale⁶³ comprime l'aspettativa creditoria generalizzata; ne discende una proposta di triplice (anzi quadruplice) vaglio: congruità tra scopo e bene, proporzione tra bene vincolato e residuo, alterità dell'interesse (non mera autodestinazione egoistica), e infine comparazione ragionevole tra l'utilità perseguita e il sacrificio imposto ai creditori.

Il che non toglie che parte della dottrina proponga una lettura “debole” della meritevolezza, facendola coincidere con la liceità in senso stretto: ove la destinazione non contrasti con norme imperative, ordine pubblico e buon costume, basterebbe la forma e la pubblicità perché l'effetto segregativo si produca; un'impostazione, questa, che suggerisce di dislocare la tutela dei terzi sul piano rimediale (revocatoria, azioni di responsabilità, invalidazioni caso per caso), piuttosto che su un filtro forte ex ante.

Quale che sia la preferenza, il quadro operativo che emerge è quello di una responsabilità patrimoniale specializzabile, in cui l'atto di destinazione trascrivibile consente al disponente di organizzare il proprio patrimonio per masse e per scopi, con un conseguente ridimensionamento della pretesa “monoliticità” del principio di cui all'art. 2740, co. 1.

Se il filo conduttore è la crescente sofisticazione degli strumenti, occorre però tenere fermo un corollario di metodo: la tipicità non si misura sul genus “destinazione” ma sugli effetti reali. Per questa via si comprende perché le separazioni opponibili ai terzi restano confinate entro gli schemi legislativi (o entro la tipicità strutturale dell'art. 2645-ter), mentre le limitazioni convenzionali inter partes sono tendenzialmente ammissibili, proprio perché non incidono sulla sfera dei terzi.

Questa chiave di lettura, ricostruita storicamente e sistematicamente, consente di sciogliere un nodo annoso: l'art. 2740, co. 2, non vieta “in generale” la disponibilità privata dello statuto della responsabilità, ma soltanto interdice ai privati di creare nuove forme di opponibilità erga omnes; i patti che, tra debitore e singolo creditore, circoscrivono l'oggetto della responsabilità (escludendo beni determinati o, in senso invertito, individuando un set limitato di beni vincolati all'adempimento) sono validi perché obbligatori e non reali.

⁶³ Cass., 15 novembre 2019, n. 29727.

In questa distinzione si riverbera la storia delle categorie: il rapporto di responsabilità – lungi dall’essere un’appendice di diritto processuale, come ritenuto in una stagione “pubblicistica” – è un rapporto sostanziale modulabile dalla libertà negoziale; il credito incorpora un diritto potestativo a scegliere e combinare rimedi sostanziali e processuali (decadenza dal termine, surrogatoria, revocatoria, sequestro, esecuzione), ma le parti possono, con patti trasparenti, rimodulare l’ampiezza della soggezione del debitore senza incidere sull’arsenale rimediale dell’ordinamento verso i terzi. Da qui discende anche l’errore – denunciato in letteratura – di traslare sul diritto sostanziale conclusioni “difensive” elaborate dalla dottrina processualistica: la nullità indiscriminata di ogni patto di limitazione (anche meramente *inter partes*) non si giustifica, perché confonde piani e finalità⁶⁴.

⁶⁴ F. Macario, *Principi generali e nuovi scenari nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 2015, 86 ss. Qualcuno sostiene che la nullità dei patti si riferisca solo alle limitazioni derivanti dalla volontà unilaterale del debitore e, quindi, scaturirebbe la propensione a considerare lecite le restrizioni della responsabilità su cui vi sia l’accordo del creditore. In altre parole, si ammetterebbe il patto con cui debitore e creditore si accordano nel senso che il primo risponda in caso di inadempimento non con tutti i suoi beni, ma solo con una parte di essi. Queste limitazioni convenzionali avrebbero efficacia meramente obbligatoria, solo tra le parti, tali da non fare venire meno la possibilità di aggredire altri beni (Cfr.: D. Rubino, op. cit., p. 12. Non ammettono tale possibilità: R. Nicolò, *La responsabilità*, op. cit., p. 15; M. D’amelio, op. cit.; C.M. Pratis, op. cit., p. 44; E. Roppo, in *Enciclopedia del diritto* op. cit., p. 1049). Sono state ritenute illegali le limitazioni del consorzio autonomo del Porto di Genova a contributi riscossi stabiliti dal decreto 30 ottobre 1926 n° 7992: Pret. Genova 22 febbraio 1986 in DM 1987, 372. Tutt’al più si ammette la liceità del patto di graduazione dell’esercizio dell’azione esecutiva: il creditore si impegna a rispettare, nell’aggressione dei beni, l’ordine di precedenza concordato; ciò trovava riscontro legislativo nella versione ante riforma dell’art. 517 c. p. c. Il testo della disposizione, antecedente la riforma introdotta con L. 1 marzo 2006 n. 52, privilegiando la volontà del debitore recitava “*Il pignoramento, quando non v’è pregiudizio per il creditore, deve essere eseguito preferibilmente sulle cose indicate dal debitore. In ogni caso l’ufficiale giudiziario deve preferire il danaro contante, gli oggetti preziosi e i titoli di credito che ritiene di sicura realizzazione*”. In tal senso R. Nicolò, *La responsabilità*, op. cit., p. 5 e C.M. Pratis, op. cit., p. 44; Cass. 7/7/92 n° 8271 in *GI* 1993, I, 1, 798. Contra Di Filippo e Vignale, op. cit., p. 11. Nello stesso modo non è considerato contrario al principio in esame l’accordo che limita la garanzia a determinati beni durante l’esercizio dell’azione esecutiva: così come il creditore può rinunciare all’azione stessa, potrà ugualmente rinunciare ad agire su taluni beni.

Spostando l'angolo su profili più propriamente sistematici, l'apertura generalista dell'art. 2645 *ter* c.c. non autorizza un uso surrogatorio rispetto agli istituti speciali. Il rapporto tra la destinazione "atipica" trascrivibile e le destinazioni tipiche (come il fondo patrimoniale ex artt. 167-171 c.c. o i patrimoni destinati ad uno specifico affare ex artt. 2447 *bis* ss. c.c.) è di specialità: il primo è la regola di fonte negoziale, le seconde sono eccezioni speciali in cui il legislatore ha preselezionato scopi e tutele di interessi terzi (si pensi ai bisogni della famiglia o alla protezione dei soci e dei creditori sociali), dettando discipline inderogabili per garantire bilanciamenti settoriali non replicabili in via privata.

Ne consegue che è nullo l'atto di destinazione ex art. 2645-*ter* volto a perseguire identico scopo a quello di un istituto speciale, sottraendosi alle relative regole imperative (ad es., un vincolo per "bisogni della famiglia" camuffato per evitare i filtri del fondo patrimoniale)⁶⁵; altrimenti, si produrrebbe un effetto *peius* per il ceto creditorio, perché l'opponibilità del vincolo ex art. 2645-*ter* è retta dalla priorità della trascrizione, mentre il fondo conosce il più articolato filtro soggettivo della conoscenza dello scopo da parte del creditore.

Allo stesso tempo il fatto che la disciplina dei patrimoni destinati sia stata approntata per la S.p.A. non preclude, in assenza di divieti puntuali, che una S.r.l. persegua risultati simili tramite l'art. 2645-*ter*, ferma la necessità di rispettare la rete di limiti (ad es. quello del 10% per i patrimoni destinati nella S.p.A., ove si ritenga valore di ordine pubblico economico) e gli sbarramenti dettati da leggi speciali. La regola, dunque, non è l'espansione incontrollata della separazione, bensì un'integrazione coordinata: l'atto atipico opera dove non insista una disciplina tipica selettiva, e sempre che l'assetto concreto superi il vaglio di meritevolezza e proporzione.

Il punto cruciale, in termini di politica del diritto, riguarda allora dove collocare i presidi di tutela⁶⁶. Una via – già ricordata – rafforza il

⁶⁵ A. Benni De Sena, *Atti di destinazione patrimoniale ex articolo 2645-ter c.c. e interessi familiari meritevoli di tutela*, in *Fam. e dir.*, 2015, pp. 917.

⁶⁶ G. Anzani, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'articolo 2645 ter cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 10, II, p. 398; A. Gambaro, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trust e attività finanziarie*, 2000, 2, pp. 155; F. Gigliotti, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova Giurispr. Civ. Comm.*, 2014, p. 362; G. Lener, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e impre-*

controllo ex ante (meritevolezza “forte”, intesa come giudizio comparativo che salda scopo, congruità dei beni destinati, capienza del patrimonio residuo, alterità dell’interesse); l’altra privilegia una poliarchia di rimedi ex post: la revocatoria (anche in forma “semplificata”), l’azione di simulazione o nullità per violazione di norme imperative, la responsabilità aquiliana/contrattuale quando la destinazione sia strumentale a frodare i creditori, il coordinamento con i filtri pubblicitari e la disciplina dei conflitti tra trascrizioni.

Questo spostamento del baricentro verso la tutela differita risponde a un dato fenomenologico: la trama delle destinazioni è eterogenea sul piano soggettivo e funzionale; non tutte le situazioni possono essere comprese nel medesimo stampo (es., divergenze tra destinazioni familiari, imprenditoriali, filantropiche).

Sul versante opposto – quello delle limitazioni convenzionali *inter partes* – l’analisi storica mostra che l’indisponibilità “totale” della responsabilità è il portato di un equivoco: si è traslata sulla dimensione sostanziale un’impronta pubblicistica della responsabilità, come se la disciplina fosse funzionalizzata esclusivamente alla tutela dell’ordine dell’esecuzione forzata. Ma, una volta recuperato il tratto privatistico del rapporto di responsabilità, non v’è ragione di stigmatizzare la scelta delle parti che, nella singola relazione obbligatoria, limitino (o “confinino”) la garanzia, senza incidere su terzi. In concreto, la libertà contrattuale può esprimersi sia in clausole escludenti (certi beni non risponderanno verso quel determinato creditore) sia in clausole includenti (la responsabilità, verso quel creditore, si “ancora” a un paniere di beni specificamente designati), sia, ancora, in regole di ordine di discussione o di limiti quantitativi; il tutto senza che si possa parlare di violazione dell’art. 2740, co. 2, perché l’efficacia è – e resta – relativa.

Ovviamente, tali pattuizioni non “blindano” i beni rispetto agli altri creditori, né sottraggono il debitore all’esecuzione in generale; segnano solo, negli equilibri del singolo rapporto, la misura della soggezione.

È, se si vuole, un transfer dalla “tipicità reale” alla “atipicità obbligatoria” consentita dall’art. 1322 c.c.: dove i privati non pretendono l’op-

sa, 2008, p. 1054; A. Morace Pinelli, *Tipicità dell’atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, II, pp. 472.

ponibilità erga omnes, la creatività negoziale è fisiologica e non urta contro il principio di legalità delle situazioni reali.

Nel quadro così tracciato, la par condicio delle pretese (art. 2741) non è soppressa, ma viene relativizzata: essa opera entro ciascuna massa secondo la logica dei privilegi e delle prelazioni e, soprattutto, cede nei casi in cui la legge (o un atto tipicamente legittimato) istituisca masse riservate a determinati creditori "titolati".

Il che non equivale a un arretramento indiscriminato della tutela del ceto creditorio: al contrario, la diversificazione di masse e regole consente, spesso, una migliore allocazione dei rischi (si pensi ai patrimoni destinati ad affari ad alto profilo di rischio, che evitano la propagazione del default all'intero patrimonio dell'imprenditore o della società), favorendo iniziativa e investimento senza "socializzare" su creditori involontari costi che non hanno scelto di sopportare. È la ragione economica, in filigrana, del numerus clausus delle situazioni reali e del filtro pubblicitario: quando si vuole comprimere l'aspettativa del mercato dei creditori, lo si può fare solo attraverso forme chiare, scopi leciti e (secondo parte della dottrina) anche meritevoli in senso comparativo.

Si deve ovviamente evitare che l'art. 2645-ter diventi un passe-partout per giustificare l'elusione delle norme; ad esempio, nel diritto di famiglia, un vincolo "di destinazione" costruito per soddisfare bisogni familiari⁶⁷ non può fungere da "fondo patrimoniale di fatto" liberandosi dei filtri sull'inespropriabilità e sul regime degli atti di straordinaria amministrazione (in particolare, il filtro della conoscenza del creditore pro-

⁶⁷ Alcuni problemi sono ravvisabili in materia familiare. Si allude all'art. 189 c. c. (in combinazione con gli artt. 187 e 188 c. c.) che prevede la possibilità di aggredire i beni della comunione da parte dei creditori particolari di uno dei coniugi fino al valore corrispondente alla somma per cui il coniuge si è obbligato. Non si può in questa sede parlare di vera limitazione perché i beni della comunione hanno funzione solo sussidiaria: occorre che i creditori abbiano prima aggredito, infruttuosamente, i beni estranei alla comunione stessa. Una deroga al principio secondo il quale il debitore risponde con tutti i suoi beni è dettata dalla necessità di tutelare la prole minorenni e, dunque, attribuisce al giudice il potere di assegnare la casa coniugale al coniuge separato che abbia l'affidamento dei figli, sottraendo così tale immobile alle pretese creditorie (principio pacifico dagli anni novanta: Cass., 9 febbraio 1990 n. 901). Analoga conclusione per le obbligazioni assunte da un coniuge eccedenti l'ordinaria amministrazione senza il consenso dell'altro; cfr.: G. Tucci, op. cit., p. 138. Non del tutto in linea con tale impostazione L. Barbiera, op. cit., p. 59 ss.

cedente circa l'estraneità dello scopo, e le cautele sulla indissolubilità del fondo in presenza di minori); allo stesso modo nel diritto societario⁶⁸, l'uso della destinazione atipica da parte di S.r.l. per replicare i patrimoni destinati della S.p.A. esige un attento coordinamento con i limiti posti dal legislatore (in dottrina si segnala il tetto quantitativo del 10% del patri-

⁶⁸ Sempre in ambito societario, ante riforma, si è valutato il concordato preventivo come dispositivo che rimodulava, in chiave selettiva, la responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c., collocandosi al crocevia fra autonomia privata e garanzia dei creditori. Si distinguono due linee interpretative sugli effetti del concordato: una, risalente e accreditata anche in giurisprudenza, che vi scorge un effetto remissorio con estinzione (parziale) del debito oltre che della responsabilità; l'altra, preferibile sul piano sistematico, che qualifica l'assetto come riduzione del rapporto limitata al solo strato di responsabilità/garanzia – con sopravvivenza del debito e, coerentemente, delle garanzie dei terzi ex art. 184, co. 1, l. fall. (oggi CCII). Da qui la proposta della categoria dell'obbligazione ridotta: il concordato opera una riduzione qualitativa (il credito resta ma è svincolato, in tutto o in parte, dalla responsabilità generica del debitore) e quantitativa (falcidia/esdebitazione), entro i confini fissati dal piano e dalla delibera dei creditori, senza trasformare eccezioni in regola generale né scardinare la par condicio oltre quanto tipicamente consentito. La tesi si rafforza nel concordato con continuità aziendale, dove l'ordinamento ammette limitazioni della responsabilità anche incisive: "assolute", se specifici beni sono del tutto estranei al soddisfacimento (né liquidati né impiegati a produrre risorse per i pagamenti), o "relative", quando i beni restano vincolati all'attività per generare flussi ma non sono liquidati, con possibile estensione anche ai beni futuri (proventi). Sul piano di sistema, il concordato è allora un negozio sulla responsabilità con efficacia eteronoma ed esterna che il legislatore abilita per finalità di soddisfacimento collettivo: la libertà di conformare la garanzia è ampliata rispetto al diritto comune, ma rimane tipicamente incanalata (pubblicità, maggioranze, controllo giudiziale) e non può elidere posizioni intangibili (p. es., cause di prelazione in assenza di consenso) né legittimare scorciatoie di consolidamento materiale delle masse, specie nei gruppi, dove l'autore richiama il rispetto dell'autonomia patrimoniale delle singole società e l'uso di rimedi mirati (responsabilità di amministratori/finanziatori) in luogo di fusioni "concorsuali" dei patrimoni. In sintesi, il concordato specializza l'universalità della responsabilità patrimoniale: non la abroga, ma ne consente una segmentazione legale funzionale al miglior soddisfacimento, facendo dell'esdebitazione parziale e della limitazione mirata della garanzia strumenti ordinati e controllati di composizione della crisi. Sul tema: G. D'attorre, *Concordato preventivo e responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II; M. Montanari, *La protezione del patrimonio nel concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2013, I; L. Stanghellini, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007; N. Rocco di Torrepadula, *Il concordato preventivo*, in G. Fauceglia – N. Rocco di Torrepadula, *Il Diritto dell'impresa in crisi*, Torino, 2014.

monio netto, espressivo di un presidio di ordine pubblico economico) e con eventuali riserve di attività⁶⁹.

Questi esempi mostrano che la “nuova geografia” della responsabilità patrimoniale non è un pendolo senza freni in quanto la legalità degli effetti e la trasparenza dei mezzi restano i cardini; l'autonomia privata, semmai, opera come principio di specializzazione che convive con – e non sopprime – gli equilibri ordinamentali.

L'indivisibilità del patrimonio⁷⁰ non è più una muraglia dogmatica, ma piuttosto una regola di default che può essere derogata da due vetto-

⁶⁹ Nel regime precedente la riforma della crisi societaria si discuteva del problema della unicità-indivisibilità del patrimonio anche con riferimento alla società in stato di insolvenza. Si era sostenuto che (L. Calvosa, *Fallimento e patrimonio d'impresa: luci e ombre della vigente disciplina*, in *Giur. Comm.*, 4, 2003, 519), sotto la nozione giuridica unitaria di “patrimonio” si celino due tipi empirici: il patrimonio del debitore civile, statico e dominicale, e il patrimonio dell'imprenditore commerciale, dinamico e funzionale all'attività (alimentato dal credito e orientato alla produzione di nuova ricchezza). A ciascun tipo corrisponde una diversa geometria della responsabilità: per l'imprenditore la garanzia ex art. 2740 c.c. si misura soprattutto sui beni futuri e sulla capacità produttiva di quelli presenti, con proiezione verso una pluralità indeterminata di creditori; da ciò l'esigenza che il fallimento sia la forma tipica (e collettiva) di attuazione della responsabilità d'impresa, “più” e “diversa” dell'esecuzione individuale propria del debitore civile. La disciplina concorsuale, infatti, assume l'unità funzionale dell'attività come criterio d'imputazione e, coerentemente, sposta la tutela del credito “dai beni all'attività” e alla sua idoneità a generare ricchezza. In questo quadro, l'ordinamento resta ancorato alla regola espansiva dell'universalità-concorsualità, ma ne riconosce aggiustamenti coerenti con la diversità dei patrimoni: sul piano soggettivo, l'estensione della responsabilità oltre l'affidamento formale coinvolge aree patrimoniali “occulte” riconducibili al rischio/potere d'impresa; sul piano oggettivo, la gestione degli strumenti reintegratori (revocatorie nel fallimento) va letta in chiave collettiva (pregiudizio corrisponde a causazione/aggravamento dell'insolvenza), proprio perché riferita al tipo-patrimonio imprenditoriale. Quanto alle separazioni interne al patrimonio di un unico soggetto, l'autrice distingue l'uso “in positivo” di modelli organizzativi (S.r.l. unipersonale) che creano un vincolo di destinazione riconoscibile e pubblicizzato verso i creditori, dall'uso “in negativo” del fondo patrimoniale, che sottrae beni alla garanzia d'impresa in assenza di pubblicità commerciale e con effetti unilaterali sfavorevoli ai creditori dell'attività. Anche qui, l'angolo visuale resta fisso: non una smentita dell'unicità concettuale del patrimonio, ma il suo trattamento differenziato quando esso è strumento di impresa.

⁷⁰ Cfr.: F. Lapertosa, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 491 ss.; C. Miraglia, *Responsabilità patrimoniale*, *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991; G.A. Monteleone, *Per un chiarimento sul concetto di responsabilità patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, 315 ss.

ri convergenti ma distinti: sul piano reale, tramite istituti tipici (patrimoni destinati, fondo patrimoniale, eredità beneficiata, ecc.) e, oggi, tramite atti di destinazione ex art. 2645-ter, purché sorretti da scopi leciti (e, secondo parte della dottrina, “sufficientemente meritevoli”) e debitamente pubblicizzati; sul piano obbligatorio, mediante patti inter partes che, senza dispiegare efficacia erga omnes, modulano l’ampiezza della soggezione del debitore verso singoli creditori, al riparo dal divieto dell’art. 2740, co. 2.

La tutela del ceto creditorio, lungi dall’essere svilita, viene raffinata da filtri ex ante (meritevolezza, controlli di proporzione) e da rimedi ex post (revocatoria, nullità, responsabilità), dalla pubblicità immobiliare alla tipicità degli effetti reali, sino alla stratificazione delle garanzie “per masse” che consente una più sensibile distribuzione del rischio.

In questa prospettiva, ha un senso parlare – con gli autori più recenti – di un depotenziamento del principio di indivisibilità e persino di un suo superamento pratico là dove la libertà negoziale, disciplinata e responsabilizzata, faccia emergere assetti di separazione coerenti con la trama assiologica dell’ordinamento. Il passaggio è, in definitiva, da un’idea monistica della responsabilità a una concezione plurale e contestuale: non più una garanzia uniforme a tutela indistinta di creditori indifferenziati, ma un mosaico di garanzie, talora “speciali” per scopo e per soggetti, talaltra “mirate” alla singola relazione obbligatoria; con un tratto comune, che è poi la misura della legittimità: la riconoscibilità *ex ante* delle regole del gioco e la proporzione tra l’interesse perseguito e il sacrificio richiesto agli altri.

6. *Universalità della garanzia e separazioni tipiche: negozi di destinazione e patrimoni separati*

La responsabilità patrimoniale si articola – secondo il dettato degli artt. 2740-2741 c.c. e la relativa Relazione ministeriale del 1942 – come garanzia universale e paritaria a favore dei creditori, con divieto di limitazioni “fuori dei casi stabiliti dalla legge”; questa impostazione, qualificata in dottrina come principio fondamentale e di ordine pubblico volto a reprimere ogni tentativo elusivo del debitore, è stata costantemente valorizzata per ribadire la tassatività delle deroghe e l’imperatività del sistema

della garanzia generale, che si riflette tanto sul piano sostanziale quanto su quello esecutivo.

In questa chiave, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria distinguono nettamente tra limitazioni della responsabilità, che incidono sul perimetro oggettivo della garanzia e richiedono base legale tipizzata, e limitazioni del debito, che attengono invece alla misura del credito e non scalfiscono l'aggressione concorsuale sui beni del debitore sino alla concorrenza del minor valore dovuto.

Il nucleo normativo del 2740, letto alla luce della Relazione al Codice civile n. 1124/1942, viene così assunto come clausola di chiusura dell'ordinamento, destinata a impedire separazioni "atipiche" opponibili ai terzi e, più in generale, a ricondurre a legalità qualsiasi assetto che pretenda d'incidere erga omnes sulla garanzia senza adeguato fondamento legislativo⁷¹.

A fronte di questo assetto di principio, tuttavia, l'esperienza degli ultimi decenni mostra una progressiva "articolazione" della responsabilità patrimoniale: non già per effetto di una sua privatizzazione indiscriminata, bensì attraverso un catalogo, via via più ricco, di ipotesi legali di separazione o destinazione che rispondono a esigenze funzionali e di tutela di interessi meritevoli, spesso riconducibili a soggetti terzi rispetto alla dialettica bilaterale debitore/creditore (investitori, risparmiatori, beneficiari di protezione familiare, ecc.)⁷².

In questa prospettiva, la dottrina ha colto la dimensione "funzionale" della garanzia generale: l'art. 2740 non è una norma assolutizzante sul rapporto soggetto-patrimonio, ma una regola costruita per presidiare l'interesse del credito; onde la coesistenza di patrimoni separati o destinati – purché tipizzati dalla legge e governati da regole organizzative idonee a prevenirne la confusione – non è un'eccezione "eversiva", bensì un modulo ordinario di tecnica legislativa che canalizza il rischio, seleziona i

⁷¹ G. Donadio, *I patrimoni separati*, Bari, 1940; A. Pino, *Il patrimonio separato*, 1951; S. Malvagna, *Il concetto di patrimonio separato nell'ordinamento giuridico commerciale*, in *Diritto e Pratica Commerciale*, 1931, 401.

⁷² A. Zoppini, *Autonomia e separazione del patrimonio*, op. cit., p. 553; G. Rojas Elgueta, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, op. cit., 28; U. La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 4 ss.; G. Marchetti, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, CEDAM, Milano, 2017, 114 ss.

centri di imputazione e “relativizza” l’unità patrimoniale senza annullarne la funzione esterna.

In tal senso, si è insistito sull’esigenza di leggere le molteplici figure (fondi di previdenza, patrimoni destinati *ex artt.* 2447-bis ss., comparti segregati nella regolazione dei servizi finanziari, vincoli *ex art.* 2645-ter, ecc.) come varianti effettuali di una medesima logica: sottrarre, in forme calibrate e pubblicizzate, determinate masse o flussi alla garanzia “generale” del soggetto nella misura necessaria a proteggere una platea di controinteressati che, altrimenti, subirebbero il rischio dell’insolvenza di un operatore nel cui patrimonio transitano beni o risorse “altrui”.

La positiva esperienza dei patrimoni separati in settori regolati (finanza, assicurazioni, gestione collettiva del risparmio) è paradigmatica: qui la separatezza non si riduce a un effetto “statico” di opponibilità, ma si traduce in doveri organizzativi (conti separati, regole di contabilità, misure anti-confusione) che danno visibilità, tracciabilità e stabilità alla segregazione, così da rendere “realmente” inopponibili ai creditori generali del gestore i diritti sulle masse amministrate; si è proposto, sulla scorta della celebre distinzione di Bigliazzi Geri, di riservare la qualifica di “patrimoni autonomi” alle figure in cui l’impermeabilità reciproca è assoluta, proprio perché sorretta da un regime puntuale di governance e di pubblicità.

In tutti questi casi, la limitazione della responsabilità discende *ex lege*, ed è strettamente correlata a interessi specifici (protezione del risparmio, tutela previdenziale, governance di “beni altrui” in mano a un operatore); la riserva di legge di cui al comma 2 dell’art. 2740 è dunque la faccia “reale” della tipicità delle cause di prelazione e delle ipotesi di inappropriabilità relativa, e giustifica l’orientamento di chi, pur riconoscendo l’erosione del carattere “universale” della garanzia, continua a negare all’autonomia privata il potere di creare, da sola, separazioni opponibili⁷³.

Se si scende nel dettaglio delle figure, il patrimonio destinato ad uno specifico affare *ex artt.* 2447-bis ss. è spesso assunto come laboratorio della separazione endosoggettiva.

⁷³ M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, op. cit., 151; M. Ceolin, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all’atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, Cedam, Padova, 2010, p. 296; S. Meucci, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, op. cit., p. 27.

L'istituto – ora letto anche quale garanzia atipica rotativa e flottante, capace di modulare l'allocazione del rischio e di incentivare il credito per la parte “particolare” – non genera un soggetto distinto, poiché fa capo alla medesima società, ma segmenta la responsabilità in ragione dell'imputazione funzionale dei rapporti e dei flussi a uno “specifico affare”.

A tutela dei creditori particolari, la legge presidia l'assetto con strumenti pubblicitari (iscrizione della delibera), con l'opposizione *ex art. 2447-quater* e con una trama di regole che, sin dalla fase genetica, interrogano la “congruità” del piano economico-finanziario rispetto ai mezzi destinati.

È vero che la prima reazione della dottrina alla riforma del 2003 ne ridimensionò l'appetibilità, ritenendo che l'effetto pratico fosse una limitazione del rischio d'impresa senza ricorrere a una società *ad hoc*; ma l'elaborazione successiva ha messo in luce come la destinazione, ben oltre la mera tutela “difensiva”, consenta di strutturare un canale di garanzia “tematica” (anche con accessori e clausole di reintegro) e di negoziare con i creditori particolari una graduazione più efficiente delle tutele, anche fino a prevedere, per scelta della società, la responsabilità illimitata verso taluni di essi (*ex art. 2447-quinquies, co. 3*), senza pregiudizio per gli altri né, tantomeno, per i creditori generali.

Sotto il profilo dimensionale, inoltre, la discussa soglia del “10%” è stata letta – in chiave sistematica – come limite della sola fase costitutiva, non ostativa a successivi assestamenti dell'affare e, in ogni caso, inidonea a convertire la separazione in un divieto assoluto di sviluppo, anche perché gli apporti dei terzi imputati al patrimonio destinato restano fuori dal computo e possono, in tesi, integrare da soli la dotazione, ferma la razionalità economica dell'operazione. È in questa trama che la destinazione manifesta la propria vocazione di “garanzia organizzata”: non soltanto opponibilità e sottrazione selettiva alla garanzia generale, ma un vero statuto di governo dei flussi e delle regole di finanziamento, capace di attrarre consenso informato dei creditori particolari e di prevenire patologie concorsuali grazie a un *ex ante* più trasparente dell'alea affidata al patrimonio separato.

Sul versante dei negozi di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, la letteratura ha da tempo rilevato come il legislatore del 2006 abbia presupposto, più che costruito, una fattispecie negoziale generale di destinazione, affidando all'elemento della “meritevolezza” – in senso forte, e non

come mera liceità ex art. 1322, co. 2 – lo snodo selettivo per l’attribuzione dell’effetto segregante opponibile ai terzi.

Il tratto comune, qui, è la trascrizione quale meccanismo di opponibilità e la presenza di un interesse (spesso di rilievo familiare o assistenziale) idoneo a prevalere sul generico affidamento del ceto creditorio nella garanzia universale; non sorprende, dunque, la cautela della giurisprudenza nel timore di usi fraudolenti, né il doppio binario rimediale: da un lato, strumenti generali di tutela dei creditori (revocatoria, surrogatoria, sequestro conservativo), dall’altro, il filtro sostanziale della causa concreta di destinazione.

Proprio collocando l’art. 2645-ter nel *continuum* delle figure tipiche⁷⁴ (fondo patrimoniale, fondi speciali, patrimoni destinati societari), la dottrina prevalente ha riaffermato l’inderogabilità dell’art. 2740 e la tipicità delle ipotesi di limitazione della responsabilità, ammettendo soltanto vincoli inter partes sforniti di pubblicità e di opponibilità: all’autonomia privata non viene riconosciuta la potestà di creare erga omnes nuovi “patrimoni separati”, ma solamente di confezionare, entro i limiti dei rimedi generali e della responsabilità per atti in frode ai creditori, assetti obbligatori che organizzano l’uso della garanzia tra le parti.

In questa chiave, l’opponibilità è il vero discrimine: dove essa è resa possibile, lo è perché la legge lo consente, e perché il legislatore ha calibrato il bilanciamento tra l’interesse protetto dalla destinazione e l’interesse dei creditori alla conservazione della garanzia generale.

Alla luce di quanto precede, occorre interrogarsi sul perimetro delle “limitazioni convenzionali” della responsabilità: qui la dottrina più avvertita distingue, da un lato, il patto che pretende di incidere erga omnes sulla garanzia (inammissibile salvo tipizzazione), e, dall’altro, i patti che regolano, tra le parti, le modalità d’uso della garanzia senza opporre nulla ai terzi.

Rientrano in questa seconda categoria intese che “organizzano” l’esecuzione o la gestione dell’adempimento: ad esempio, clausole di graduazione interna dell’azione esecutiva (ordini di aggressione preferenzia-

⁷⁴ L. Salamone, *Gestione e separazione dei patrimoni*, Cedam, 2001, p. 368; M.F. Magnelli, *Gli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c. e la meritevolezza degli interessi*, ESI, 2015, p. 74 ss.; M. Nuzzo, *Atti di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in AA.VV., *La trascrizione dell’atto notarile di destinazione. L’art. 2645 ter c.c.*, Milano, 2007, p. 60.

le tra categorie di beni), doveri informativi rafforzati, obblighi di destinazione “interna corporis” al corretto adempimento.

Queste intese non elidono la garanzia universale, perché non producono effetti reali né precludono il concorso, ma disciplinano il comportamento delle parti all'interno del rapporto obbligatorio, lasciando impregiudicati i diritti dei terzi e la piena azionabilità degli altri beni del debitore: esse sono pertanto compatibili con la struttura del sistema, e la loro efficacia si arresta alle parti del patto. Più in generale, la discussione, rilanciata anche sotto la formula della “responsabilità patrimoniale negoziata”, ha mostrato come il divieto di limitazioni *ex pacto* riguardi le restrizioni opponibili e non osti, invece, a pattuizioni meramente obbligatorie che incidono sull'ordine, sui tempi o sugli strumenti dell'esecuzione tra i contraenti, salvi i limiti di inderogabilità e il rispetto della par condicio creditorum.

L'autonomia privata, insomma, “entra” nell'esecuzione solo in quanto non pretende di riscrivere la regola dell'art. 2740 c.c. nei confronti dei terzi; e ciò vale anche quando la destinazione contrattuale di beni o flussi è impiegata come strumento di disciplina dell'adempimento senza pretese segregative erga omnes.

Sul piano sistematico, tale linea di frattura tra opponibilità e non opponibilità consente di chiarire la diversa latitudine delle tecniche separative.

Negli ambiti regolati, il legislatore ha costruito statuti completi di separatezza (per i flussi dei premi assicurativi o le masse degli investimenti), nei quali l'interesse protetto è quello dei clienti/investitori e la responsabilità del gestore resta “canalizzata” in ragione dell'altruità sostanziale dei beni amministrati: la separatezza, qui, è intrinsecamente dinamica e si lega a regole organizzative cogenti.

In ambito societario, il patrimonio destinato realizza una responsabilità “tematica” per i creditori particolari dell'affare, con esclusione tendenziale dei creditori generali dal valore segregato; ma la disciplina consente di ampliare, se del caso, gli spazi di soddisfazione dei primi con scelte di responsabilità illimitata o con meccanismi di reintegro pattizio, senza per questo convertire l'istituto in una deroga indiscriminata alla par condicio.

Nei negozi di destinazione ex art. 2645-ter, infine, la segregazione opponibile discende dalla combinazione di meritevolezza e pubblicità⁷⁵, ed è intesa come modo d'essere della proprietà, idoneo a vincolare i frutti o a stabilizzare l'utilità oggettiva del bene in favore di un beneficiario o di uno scopo: l'opposizione dei creditori non è espunta, ma ricondotta a un bilanciamento tra tutela dell'interesse (spesso familiare o assistenziale) e affidamento del ceto creditorio, che conserva i rimedi generali in caso di pregiudizio.

Sotto ogni profilo, il disegno comune è quello di una responsabilità patrimoniale “a geometria variabile”, nella quale l'universalità dell'art. 2740 c.c. sopravvive come regola di *default* per la garanzia esterna, mentre al suo interno si aprono canali legali di destinazione/segregazione sorretti da pubblicità, controllo e regole di governance.

Questa trasformazione non è il frutto di una “decodificazione” del principio, bensì di un suo impiego funzionale.

La stessa dottrina che ha insistito sul carattere imperativo e sulla tassatività delle limitazioni ribadisce come la proliferazione delle figure separative non scalfisca la struttura del sistema, ma lo arricchisca di strumenti per la gestione efficiente del rischio, a condizione che la separazione sia sostenuta da regole tecniche (pubblicità, contabilità, controlli) e da rimedi (opposizione, revocatoria) atti a impedire usi elusivi.

Si spiega così perché le ipotesi legali di separazione siano profondamente eterogenee: nei servizi finanziari e nelle assicurazioni, l'interesse protetto è “di terzi” (investitori, assicurati), e la separatezza fotografa l'altruità sostanziale dei beni presso il gestore; nei patrimoni destinati societari, la separazione risponde a una razionalità economica di progetto, con responsabilità “a tema” verso i creditori particolari; nei negozi di destinazione ex 2645-ter, l'effetto opponibile serve a vincolare il bene allo scopo/beneficiario in presenza di un interesse meritevole prevalente, lasciando ai creditori la via dei rimedi generali se e in quanto vi sia pregiudizio alla garanzia.

⁷⁵ R. Clarizia, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Cian*, Padova, 2010, p. 545; G. Cian, *Riflessioni intorno a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter*, in AA. VV., *Studi in onore di L. Mazza*, Padova, 2007, p. 81.

In ciascuna di queste figure, l'interazione con l'art. 2740 non si traduce in un'arbitraria erosione del principio, bensì in un suo impiego "relazionale": universale all'esterno, organizzabile – entro i limiti visti – all'interno.

Ne discende che il divieto di limitazioni convenzionali "erga omnes" è fermo, ma non impedisce che debitore e (alcuni) creditori costruiscano patti di uso della garanzia, ordini di aggressione preferenziale o obblighi di destinazione interna: strumenti che presuppongono, anzi, trasparenza informativa e disciplina dell'affidamento e che, se correttamente intesi, possono integrarsi con le tecniche legali di separazione, senza pretendere effetti reali.

Sul punto merita soffermarsi un'ulteriore precisazione, spesso equivocata: l'ammissibilità di patti inter partes che graduino l'esercizio dell'azione esecutiva o circoscrivano, nell'ambito del rapporto, la garanzia a determinati beni non legittima, neppure indirettamente, la creazione negoziale di "impignorabilità" o separazioni opponibili.

L'efficacia di tali patti resta obbligatoria: il creditore può, ad esempio, impegnarsi a rispettare un ordine di aggressione concordato o a non agire su alcuni beni pur rinunciando all'azione esecutiva in via generale; ma la rinuncia (o la graduazione) non elimina, né verso gli altri creditori né verso l'ordinamento, la piena assoggettabilità del restante patrimonio all'esecuzione né il concorso.

È lo stesso filo che percorre, nella prassi, gli accordi di ristrutturazione e più in generale gli strumenti negoziali di composizione della crisi: la fase di omologazione è giudiziale, ma l'esecuzione è affidata all'autonomia privata, sicché la predisposizione di strumenti destinatori – per vincolare risorse dell'impresa (e talora di terzi) allo scopo del piano – può risultare funzionale all'adesione dei creditori; nondimeno, in difetto di tipizzazione o di idonea pubblicità legale, tali vincoli non acquistano, di per sé, efficacia segregante opponibile, e i creditori estranei restano liberi di agire in via esecutiva o cautelare.

L'autonomia può dunque "organizzare" e "indirizzare" l'uso della garanzia tra le parti, senza che ciò si traduca in una compressione erga omnes della responsabilità fuori dei casi stabiliti dalla legge.

In controluce, appare più nitida la ragione per cui il discorso contemporaneo sulla responsabilità patrimoniale non può più ridursi alla sola antinomia tra unità/indivisibilità e separazione: occorre, piuttosto,

riconoscere che il patrimonio “di garanzia” convive con patrimoni “di funzione”, nei quali il legislatore seleziona – per tipicità e pubblicità – quale porzione della ricchezza (statica o dinamica) deve rispondere, a quali creditori e secondo quali regole di governo.

La figura dei patrimoni destinati (anche nella loro declinazione comparatistica, spesso accostata – con le dovute cautele – al modello del *floating charge*) esprime questa “canalizzazione” della responsabilità in funzione del progetto, mentre le figure protettive (fondi previdenziali, masse degli investimenti, somme incassate dagli intermediari per conto dell’assicuratore) traducono la separatezza in linguaggio di protezione di “beni altrui” presso il patrimonio del gestore.

Il negozio di destinazione *ex* 2645-ter, dal canto suo, non è una “licenza” generale per separazioni atipiche, ma un modulo generale di vincolo pubblicizzato che l’interprete deve amministrare con il filtro della meritevolezza e il presidio dei rimedi; ed è precisamente qui che la retorica dell’“universalità indivisa” cede il passo a una concezione relazionale della responsabilità: ciò che resta indiviso e “universale” è l’esposizione esterna del debitore, salvo eccezioni legali; ciò che si può organizzare, contrattualmente o statutariamente, è il modo in cui quella esposizione si traduce, tra le parti, in un uso ordinato e trasparente della garanzia.

In definitiva, la trama positiva e dottrinale restituisce un modello nel quale l’unità patrimoniale è principio di default e di tutela del credito, la separazione/destinazione è tecnica legale di bilanciamento (non eccezione anarchica), e l’autonomia privata opera come cerniera organizzativa, capace di aumentare l’efficienza allocativa senza pretendere effetti reali atipici.

Raccogliendo le fila, il quadro che emerge è coerente: l’art. 2740 c.c. conserva il suo ruolo di regola di default e di presidio dell’affidamento dei creditori, con divieto di limitazioni convenzionali *erga omnes*; la legge costruisce, in ambiti tipici, statuti di separazione/destinazione che canalizzano la responsabilità in funzione di interessi specifici, sorretti da pubblicità e governance; l’autonomia privata opera legittimamente entro due margini: come “tecnica organizzativa” *inter partes* dell’uso della garanzia (graduazione, informazione, impegni di destinazione interna), e come “motore” di attivazione delle figure tipiche (patrimoni destinati societari, atti *ex* 2645-ter) alle condizioni e nei limiti imposti dall’ordinamento.

In questa cornice, la responsabilità patrimoniale non appare più come un blocco monolitico, né come un terreno aperto a illimitate privatizzazioni: è, piuttosto, un'architettura a più livelli, nella quale l'universalità della garanzia convivere con canali legali di destinazione, e nella quale la "indivisibilità" mostra la sua natura relazionale – insuscettibile di deroga nei rapporti esterni, ma compatibile con un'ampia organizzazione interna tra le parti, a condizione che non si traducano in effetti reali atipici né in pregiudizi per i terzi. Questa lettura, sostenuta da significativi contributi dottrinali e coerente con la prassi applicativa, spiega perché, pur a fronte di un'evidente "erosione" del carattere universale operata dalla legislazione settoriale, continui a risultare priva di cittadinanza l'idea che l'autonomia negoziale possa, da sola, creare "isole" di irresponsabilità opponibili: la responsabilità patrimoniale resta universale per default, e le sue isole sono – e devono restare – isole di legge.

7. *Un caso particolare: l'esdebitazione del debitore*

Nell'ordinamento italiano l'esdebitazione si colloca all'incrocio tra la tutela del credito e l'esigenza, di rango anche costituzionale, di evitare che l'insolvenza si traduca in una "pena" civile perpetua per il debitore meritevole⁷⁶.

L'istituto opera come meccanismo legale di liberazione dai debiti non soddisfatti all'esito (o nel corso, in taluni modelli) di un percorso concorsuale o para-concorsuale; il suo baricentro dogmatico è general-

⁷⁶ Sul tema la letteratura è vasta, si veda: L. Carli, *L'esdebitazione*, Università di Pisa, 2014; A. Castagnola, *L'esdebitazione del fallito*, in *Giur. Comm.*, III, 2006; C. Ferri, *L'esdebitazione*, in *Fallimento*, 2005; L. Ghia, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, 2008; L. Nivarra, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, 322 ss.; S. Pacchi, *Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in S. Pacchi, S. Ambrosini, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, Zanichelli, 2022, 241; G. Fauceglia, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2022, 241 ss.; L. Modica, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *Contratti*, 2019, 472; L. Scipione, *Un tentativo di ricostruzione dell'istituto dell'esdebitazione nel nuovo diritto della crisi*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2024, 1, p. 98; G. Scarselli, *La procedura di esdebitazione*, in E. Bertacchini, L. Gualandi, S. Pacchi, G. Pacchi, G. Scarselli, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2011, 427.

mente individuato nella inesigibilità del residuo, più che nell'estinzione dell'obbligazione in senso tecnico, onde la pretesa sopravvive *in abstracto* ma è privata della tutela coattiva nei confronti del beneficiario⁷⁷.

Questa impostazione consente di fare alcune riflessioni sull'esdebitazione in vista di una "conciliazione" con il principio di responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.), che, come si è sostenuto anche in precedenza per le ipotesi di patrimoni separati, resta regola, mentre, nel caso specifico, la liberazione è deroga tipica e procedimentalizzata, nell'ambito della riserva di legge (art. 2740, co. 2, c.c.).

L'orizzonte teleologico è duplice.

Sul versante garantistico, l'esdebitazione agisce come norma di chiusura del concorso in quanto assorbe (e consuma) l'azione esecutiva fino all'esaurimento della massa aggredibile, ma impedisce la prosecuzione individuale ultronea contro il debitore liberato.

Sul versante promozionale, l'istituto è parte di un più ampio disegno di "*second chance*" che l'Unione europea ha reso esplicito nella Direttiva (UE) 2019/1023, collegando esdebitazione, ristrutturazione precoce e riduzione degli ostacoli al rientro nell'attività economica. Lo scopo sarebbe governare la coazione patrimoniale in un sistema che tenga conto del valore sociale della ripartenza, senza abdicare alla serietà del vincolo obbligatorio⁷⁸.

In questo contesto si colloca la matrice personalistica che attraversa il Codice della crisi e dell'insolvenza, così che l'esdebitazione si presenta come un meccanismo normativo che incide direttamente sulla sfera della responsabilità patrimoniale, senza tuttavia dissolvere il vincolo obbligatorio in senso tecnico⁷⁹.

La scelta legislativa orientata alla "liberazione dai debiti" si traduce nella sola inesigibilità dei crediti rimasti insoddisfatti all'esito della procedura liquidatoria, non nella loro estinzione; la regola della responsabilità *ex art. 2740 c.c.* viene, pertanto, modulata per legge, in un quadro

⁷⁷ D'Amico, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella «società del debito»: oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Questione giustizia*, 2, 2019, 173.

⁷⁸ Sul tema: R. Guidotti, S. Addamo, *L'esdebitazione nella liquidazione giudiziale*, in L. Panzani, O. Cagnasso, P. Vernero, B. Parena, G. Meruzzi, et. al., *Crisi e insolvenza dopo il Correttivo ter*, Zanichelli, 2024, p. 2861-2904.

⁷⁹ D'Amico, op. cit., p. 176.

concorsuale, ma non rovesciata nella sua ontologia di garanzia generale del credito.

È precisamente questa la cifra dogmatica che consente di inquadrare l'esdebitazione come un istituto di diritto concorsuale sostanziale che opera «sul rapporto di responsabilità patrimoniale», sottraendolo alla pretesa esecutiva individuale per la quota residua, ma lasciando sopravvivere l'obbligazione sul piano morale o naturale e, soprattutto, preservando le posizioni di terzi coobbligati e garanti, come il combinato disposto degli artt. 278 e 281-285 CCII espressamente conferma.

In tale prospettiva, il legislatore circoscrive il potere di coazione patrimoniale, ma non neutralizza né il debito in quanto tale, né il diritto del creditore di far valere la medesima pretesa verso soggetti diversi dal debitore principale, né, ancora, il potere di beneficiare di eventuali sopravvenienze fruttifere della massa, ove si traducano in maggiori riparti.

La centralità del dato di inesigibilità, non di estinzione, è il primo snodo teorico che ricollega l'esdebitazione alla responsabilità patrimoniale in termini di deroga legale tipizzata e funzionalmente orientata, piuttosto che di abrogazione tacita del principio generale.

Il cuore positivo della disciplina risiede nell'art. 278 CCII che definisce l'esdebitazione come liberazione dai debiti residui e, dunque, come inesigibilità dei crediti non soddisfatti all'interno di una procedura che prevede la liquidazione dei beni del debitore.

L'effetto liberatorio “premiale” rispetto al contegno meritevole del debitore e al decorso del tempo, si innesta su due percorsi paralleli: la liquidazione giudiziale (art. 281 CCII) e la liquidazione controllata del sovraindebitato (art. 282 CCII), cui si affianca la speciale ipotesi del debitore c.d. incapiente (art. 283 CCII).

In tutte le figure, il baricentro si colloca nell'oggettivazione concorsuale del rapporto obbligatorio: ciò che muta, al termine del procedimento, non è la “causa” dell'obbligazione, bensì la qualità giuridica del potere di aggressione, che diventa in parte *inoperante* nei confronti del debitore beneficiario, restando tuttavia attivabile verso coobbligati e garanti e riattualizzabile, nei limiti, per effetto di sopravvenienze attive destinate alla massa.

È un passaggio che illumina il nesso con l'art. 2740 c.c. potendo sostenere che la garanzia patrimoniale universale, per quanto attenuata, rimane la regola, ma la legge ne ritaglia la sfera di applicazione, introdu-

cendo una zona di inesigibilità funzionale al *fresh start* del debitore, senza attribuire all'esdebitazione la valenza di causa di estinzione *generalizzata* delle obbligazioni pecuniarie⁸⁰.

La dottrina più attenta, anche a presidio della coerenza sistematica, sottolinea come la qualificazione in termini di inesigibilità valga a sconfigurare la suggestione che la disciplina del sovraindebitamento abbia creato una nuova "causa generale di estinzione" del debito: il vincolo giuridico sopravvive, è la tutelabilità coattiva che viene regolata in senso recessivo nei confronti del solo beneficiario.

Su questo sfondo, il rapporto con la responsabilità patrimoniale si chiarisce lungo tre direttrici.

La prima è strutturale: la responsabilità patrimoniale non è negata, ma circoscritta – per legge – in quanto il titolo concorsuale converte la pretesa esecutiva *individuale* in un diritto alla partecipazione *paritaria o preferenziale* ai riparti, e, conclusa la procedura, sterilizza *pro quota* l'azione, trasformando il credito residuo in situazione giuridica inesigibile nei confronti del debitore liberato. È in questo senso che l'esdebitazione "incide sul rapporto di responsabilità patrimoniale" e non sul rappor-

⁸⁰ Sotto il profilo dell'assetto degli interessi, l'aggancio all'idea di *fresh start* non è retorica, ma norma: la scansione temporale del triennio e la regola dell'inesigibilità cristallizzano un bilanciamento fra valori diversi, in cui la funzione sanzionatoria del passato fallimentare cede a una finalità reintegrativa del debitore meritevole nella vita economica. Per l'imprenditore in liquidazione giudiziale, trascorsi tre anni dall'apertura, il tribunale – verificata la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi – dichiara l'inesigibilità dei debiti residui con un provvedimento dichiarativo che non sospende l'ulteriore corso delle operazioni di liquidazione: è una scelta che recide il tradizionale nesso fra durata della liquidazione e fruizione del beneficio, proprio allo scopo di anticipare il ritorno del debitore all'ordinario circuito economico (pur lasciando procedere l'apparato di liquidazione). Per il consumatore sovraindebitato in liquidazione controllata, la logica è ancora più marcata: il triennio incide *ipso iure* sulla posizione esecutiva, in quanto la dichiarazione di esdebitazione può intervenire anche d'ufficio, e non è più richiesto – a differenza dell'assetto previgente – il soddisfacimento, neppure parziale, dei creditori anteriori, segno che la funzione redistributiva del concorso prevale sulla clausola minima di riparto che aveva impegnato dottrina e giurisprudenza sotto la legge fallimentare. La dialettica tra *favor debitoris* e *favor creditoris* è poi ristabilita dal diverso regime di reclamo: nell'art. 282, tutti i creditori possono contestare il decreto, proprio perché la legge ha rinunciato alla soglia minima di soddisfacimento; nell'art. 281, il reclamo è riservato ai soli creditori non integralmente soddisfatti. In entrambi i casi, il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento impugnato, a tutela dell'effettività del "secondo inizio" del debitore.

to obbligatorio; l'ordinamento ammette che la deroga al primo comma dell'art. 2740 c.c. si collochi all'interno della *riserva di legge* del secondo comma: la compressione della garanzia *ex art. 2740*, infatti, non è il frutto di pattuizioni privatistiche, ma di una disciplina pubblicistica e proceduralizzata, di contenuto tipico e assorbente.

La seconda direttrice è soggettiva: gli effetti dell'inesigibilità sono *relativi* e non si propagano *erga omnes* rispetto all'obbligazione. Restano "fermi i diritti" dei creditori verso coobbligati, obbligati in via di regresso e fideiussori, e ciò misura in modo decisivo la distanza fra esdebitazione e fenomeni estintivi *pro parte*: se un debitore paga spontaneamente dopo l'esdebitazione, egli adempie un'obbligazione naturale, ma, se non paga, il creditore non può, per ciò solo, riattivare l'azione nei suoi confronti; può però coltivarla verso i terzi garanti, a conferma che l'istituto sconta una radicale relatività soggettiva dell'effetto liberatorio.

La terza direttrice è temporale: nelle ipotesi regolate dall'art. 281, l'inesigibilità è dichiarata, di regola, all'atto della chiusura della procedura (o, decorso il triennio, su istanza); in quelle dell'art. 282, l'inesigibilità può essere dichiarata *d'ufficio* decorso il triennio dall'apertura della liquidazione controllata; in entrambe le figure, vige un sistema di impugnazioni calibrato sulla posizione *effettiva* del ceto creditorio (nel 281, con legittimazione dei soli non integralmente soddisfatti; nel 282, con legittimazione generalizzata), che compone l'interesse al *fresh start* con il diritto di difesa del creditore rispetto alla cancellazione dell'aggressione individuale *ex post*.

Questa architettura, che è insieme sostanziale e processuale, esprime al meglio la ratio di fondo: l'esdebitazione non costruisce una *immunità patrimoniale* generalizzata, bensì una immunità *procedimentalmente condizionata* e *soggettivamente limitata*.

Il legislatore non "libera" indiscriminatamente il debitore dal debito⁸¹, ma dichiara *inesigibile* la frazione non soddisfatta per il solo beneficiario, lasciando in piedi sia la fruibilità di sopravvenienze utili per la massa – con riflesso sull'entità *definitiva* del debito inesigibile –, sia l'azione verso terzi coobbligati o garanti, nonchè la permanenza del debito

⁸¹ S. Pagliantini, *Il sovraindebitamento del consumatore*, Giappichelli, 2018; M. Attanasio, *L'esdebitazione dell'incapiente*, in *Diritto della Crisi*, 12 gennaio 2024.

in forma naturale (che rende giuridicamente irripetibile l'eventuale pagamento spontaneo post-esdebitazione).

Questi tre pilastri fungono da contrappesi alla compressione della responsabilità patrimoniale *del debitore liberato* e rendono compatibili l'istituto con una concezione costituzionalmente orientata della tutela del credito⁸².

Il punto di maggior frizione teorica con la responsabilità patrimoniale emerge là dove la disciplina prevede che l'esdebitazione non sia revocabile (salva la diversa impostazione dell'art. 283) e che i giudizi pendenti e le operazioni di liquidazione proseguano, pur dopo la dichiarazione di inesigibilità.

Il primo tratto (irretrattabilità del beneficio) è un corollario della funzione di stabilizzazione del *fresh start*; il secondo tratto (prosecuzione della liquidazione) è la valvola che impedisce che l'inesigibilità si traduca in un "effetto immunizzante" sui flussi destinati alla massa: qualunque utilità che emerga *post* decreto, se affluisce alla liquidazione, concorre a ridurre la quota *definitivamente non soddisfatta* e, dunque, a comprimere l'area della inesigibilità.

In altri termini, la responsabilità patrimoniale, nel suo profilo *oggettivo* di soggezione dei beni alla coazione collettiva, non è sospesa dall'esdebitazione; è soltanto "scorporata" rispetto all'azione *individuale* contro il debitore liberato.

La regola – per quanto formalmente incisiva – non risulta sproporzionata: essa si salda con la clausola dei limiti all'esecuzione sul minimo vitale e si proietta sul piano costituzionale come strumento di tutela della dignità del debitore, senza obliterare l'interesse del creditore, che resta abilitato sia a contestare *ex ante* il titolo all'inesigibilità, sia a beneficiare *ex post* di ulteriori ricavi del concorso.

⁸² Le caratteristiche descritte ne evidenziano l'eccentricità rispetto a figure estintive: a differenza della remissione ex art. 1236 c.c., l'esdebitazione non presuppone un atto dispositivo del creditore; a differenza del *pactum de non petendo*, opera *ex lege* e *erga omnes creditores* ammessi, all'esito (o in corso) della liquidazione; a differenza della novazione, non reca mutazioni soggettive del rapporto obbligatorio. La qualificazione in termini di "inesigibilità legale" – con residuo naturale – è, pertanto, l'opzione esegetica più coerente con il testo positivo. Si veda sul tema: Roppo, *Tutela costituzionale del credito e procedure concorsuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 9 ss.

Una notazione particolare deve essere riferita all'esdebitazione del debitore incapiente (art. 283 CCII), la quale, pur condividendo la logica di fondo dell'inesigibilità, si colloca in posizione *eccentrica* rispetto alla trama concorsuale; in questo caso, la liberazione è svincolata dall'apertura di una procedura liquidatoria ed è condizionata a un giudizio particolarmente rigoroso di meritevolezza e all'assenza, in capo al debitore persona fisica, di utilità presenti o ragionevolmente prevedibili da porre a disposizione dei creditori⁸³.

Anche qui il diritto del creditore all'azione esecutiva individuale resta compresso *nei soli confronti del beneficiario*, mentre sopravvive verso terzi coobbligati o fideiussori; al tempo stesso, la clausola di revoca rende evidente che l'inesigibilità è *condizionata* all'effettiva incapacità patrimoniale e non costituisce una resa definitiva della garanzia patrimoniale all'interesse del debitore.

La struttura dell'art. 283, in tal senso, rende misurabile l'interazione con la responsabilità patrimoniale: quest'ultima non è capovolta – non diventa, cioè, responsabilità “a termine zero” – ma è messa in quiescenza *pro tempore* rispetto al debitore, sotto il controllo giudiziale e con un vincolo di trasparenza rafforzato.

La riforma disegna una parabola normativa dall'ammissione dell'esdebitazione per l'imprenditore in liquidazione giudiziale, alla *generalizzazione* dell'istituto per il consumatore in liquidazione controllata, sino all'“incapiente” e segnala il passaggio da un modello punitivo ad un modello funzionale e solidaristico della crisi; questo quadro non muta il fondamento civilistico in quanto la responsabilità patrimoniale rimane la regola, la cui azionabilità è però ridisegnata dal concorso e dalle sue code esdebitative.

Laddove l'ordinamento estende l'accesso all'esdebitazione anche a società di persone e di capitali, la funzione sistematica è duplice: da un lato, si riconosce che la personalità giuridica (o la struttura organizzativa)

⁸³ La soluzione normativa – pensata per il “nullatenente” meritevole – si traduce in una *esdebitazione totale* “una tantum”: il provvedimento è soggetto a forme di opposizione/reclamo in termini non sempre limpidi nella tessitura del rito, ma, a differenza delle ipotesi concorsuali, è revocabile in caso di sopravvenienze rilevanti entro quattro anni, con un criterio minimo (dieci per cento complessivo) quale soglia di riattivazione dell'obbligo di pagamento; l'onere dichiarativo annuale e le verifiche dell'OCC fungono da garanzia di lealtà procedimentale.

è un valore distinto dalla mera consistenza patrimoniale alla chiusura della liquidazione (onde il *fresh start* “dell’ente” non è un ossimoro); dall’altro lato, si precisa che l’effetto liberatorio opera *entro il perimetro concorsuale* e non travolge la responsabilità *intra vires* dei soci illimitatamente responsabili o i rapporti di garanzia, così da evitare che la deroga all’art. 2740 c.c. si trasformi in una immunità societaria generalizzata.

Anche qui, dunque, la relazione con la responsabilità patrimoniale si gioca sulla relatività soggettiva e sulla tipicità legale dell’inesigibilità.

Un ulteriore profilo di connessione riguarda il regime delle impugnazioni e la posizione processuale del creditore. Poiché la dichiarazione di inesigibilità incide su un diritto di credito (privandolo della tutela esecutiva nei confronti del beneficiario), il legislatore ha approntato strumenti di reclamo calibrati che, da un lato, impediscono che la semplice contrarietà del creditore “paralizzi” il *fresh start* (il reclamo non ha effetto sospensivo), e, dall’altro lato, garantiscono un controllo giurisdizionale penetrante sulla sussistenza delle condizioni sostanziali (meritevolezza, assenza di condotte fraudolente o gravemente colpose, cooperazione nella procedura, assenza di condanne o misure di prevenzione rilevanti, ecc.).

L’assetto è coerente con l’idea che l’esdebitazione, proprio perché deroga legale alla responsabilità patrimoniale, richiede un presidio giudiziale rigoroso; ma, al contempo, rivela la scelta di politica del diritto di spostare il baricentro dalla “pienezza” del diritto di credito alla “funzionalità” del credito entro la cornice concorsuale.

Lo stesso provvedimento di esdebitazione, qualificato come dichiarativo, conferma che le condizioni sono legali e che l’intervento del giudice ha natura ricognitiva: la responsabilità patrimoniale si *riconfigura* per legge e il decreto ne è l’atto di accertamento, non di creazione negoziale.

Il disegno non è privo di contropunte: l’abbandono del requisito del “soddisfacimento almeno parziale” per il consumatore (oggi non più previsto) può apparire, a prima vista, una compressione eccessiva delle ragioni creditorie.

Ma, anche qui, la teoria della responsabilità patrimoniale aiuta a leggere la scelta: nel concorso, l’interesse dei creditori è già stato oggettivato in un procedimento che massimizza (entro i limiti) la destinazione del patrimonio alla loro soddisfazione; una volta esaurito il potenziale di aggressione, la residua vigenza del credito, ridotta a inesigibilità, risponde alla finalità di evitare una “persecuzione” *ad infinitum* che, sul piano

macro, disincentiverebbe la partecipazione al concorso e, sul piano micro, congelerebbe indefinitamente il debitore in una condizione di esclusione economica.

Il correttivo sta nella legittimazione “allargata” al reclamo e nella tenuta delle regole su coobbligati e fideiussori: la garanzia patrimoniale generale non è riscritta *ex novo*, ma *redistribuita* – la pretesa si sposta dove la responsabilità ancora pulsa (il patrimonio del garante, ad esempio) e si riattiva se sopravviene ricchezza nella massa.

Posta in questi termini, l'esdebitazione non è una *eccezione anarchica* alla responsabilità patrimoniale, bensì una *eccezione tipica* che, in un ordinamento capace di conciliare dignità e mercato, rilegge l'art. 2740 c.c. non come “presa illimitata” sui beni del debitore, ma come regola di allocazione *dinamica* della garanzia: massima durante il concorso e sino a esaurimento delle utilità; recessiva, *pro capite*, dopo l'intervento del giudice che accerta i presupposti legali. La differenza non è di poco momento. A differenza delle ipotesi tradizionali di inefficacia o inopponibilità (che incidono *ex ante* sulla formazione o conservazione della garanzia), l'esdebitazione opera *ex post* come norma di chiusura, dichiarando che, una volta compiuto il percorso concorsuale o verificata l'incapienza meritevole, la responsabilità patrimoniale del debitore non può più essere “rimessa in moto” *per quella parte di credito*.

E tuttavia – lo si ripete – il “principio di responsabilità” non evapora, ma ne risulta rideterminato nel suo raggio d'azione soggettivo e temporale, nonché modulato in relazione a sopravvenienze e a terzi garanti. Anche la scelta di limitare a due il numero massimo di esdebitazioni conseguibili nel quinquennio e, in generale, nel corso della vita del debitore, traduce in regola positiva l'idea che l'istituto non possa farsi “regime ordinario” della responsabilità, ma rimanga circoscritto a ipotesi di crisi meritevoli, scandite da significativi *cooling-off periods*.

Né può sottovalutarsi la funzione “di sistema” dell'esdebitazione rispetto al mercato del credito.

Nella misura in cui il legislatore vincola l'accesso al beneficio alla *meritevolezza* e, in alcune ipotesi, impone una valutazione dell'operato dei finanziatori (specie in relazione alla diligenza nell'accertamento del merito creditizio del consumatore), la responsabilità patrimoniale si trasforma in *incentivo* alla prudenza allocativa; da un lato, il debitore meritevole non vive a tempo indeterminato sotto la minaccia dell'aggressione e,

dall'altro, lato, il creditore professionale che abbia colpevolmente alimentato un indebitamento insostenibile vede ridursi gli spazi di opposizione.

Anche questo è un modo di “costituzionalizzare” la responsabilità patrimoniale: non solo limite negativo (impignorabilità, minimo vitale), ma pure circuito di responsabilità *correlate* (verso chi eroga credito senza tener conto del rischio). Il punto non è comprimere il diritto di credito, ma “riposizionarlo” in un ordinamento che non può tollerare l'eternizzazione della coazione esecutiva sul reddito di sopravvivenza o su patrimoni ormai svuotati *per cause non imputabili*.

In termini di teoria generale, l'esdebitazione si pone allora come *norma di chiusura dell'azione* coerente con il principio di proporzionalità: al compimento del ciclo concorsuale (o in presenza dell'incapienza meritale), l'interesse del creditore a proseguire l'esecuzione *ultronea* cede a quello, non meno giuridico, del debitore ad essere riammesso in pienezza ai traffici.

8. *Uno sguardo d'insieme sulla esdebitazione alla luce della responsabilità patrimoniale*

L'esdebitazione l'istituto nasce e si sviluppa, anche nel diritto europeo contemporaneo⁸⁴, come tecnica di governo della responsabilità piuttosto che come suo antagonista: non sottrae il patrimonio alla regola della soggezione, ma coordina la regola con un circuito concorsuale (o, in ipotesi particolari, para-concorsuale) che determina, in un segmento temporale determinato e secondo limiti tipici, quando la coazione debba arrestarsi e come debba ridistribuirsi tra creditori e garanti, con effetti *ex post* sul prezzo del rischio e *ex ante* sul comportamento di finanziatori e debitori.

Gli ordinamenti che hanno sperimentato prima di altri la “scarica” del residuo debitorio (USA⁸⁵, Germania, Francia, Spagna) hanno mosso

⁸⁴ B. McBryde, A. Flessner, *Principles of European Insolvency Law and General Commentary*, in B. McBryde, A. Flessner, e S.C.J. Kortmann, *Principles of European Insolvency Law*, 2003; G.M.G. Presti, L. Stanghellini, F. Vella, *L'insolvenza del debitore civile. Dalla prigionia alla liberazione*, in *Analisi Giur. Econ.*, 2, 2004.

⁸⁵ Il sistema statunitense, secondo il *Bankruptcy Discharge*, distingue tra *Chapter 7* (liquidazione rapida, previa means test) e *Chapter 13* (piano 3-5 anni con co-debtor stay

da un'evidenza di *policy*: in assenza di un istituto di liberazione *ex lege*, i debitori *honest but unfortunate* rimangono segregati ai margini del mercato e il credito si rinazionalizza nel circuito delle garanzie reali e personali, con esiti regressivi sulla mobilità economica e con un premio al *moral hazard* dei creditori iper-garantiti; viceversa, un *fresh start* misurato e condizionato attenua la “persistenza del debito”, riduce l'azzardo di offerta (credito imprudente) e neutralizza la tendenza alla “persecuzione” esecutiva a basso rendimento sociale, in coerenza con l'idea – oggi consolidata nelle fonti UE – che l'insuccesso economico non è, *ipso facto*, colpa giuridica (Direttiva (UE) 2019/1023, considerando 1, 2 e artt. 20-23); *Restschuldbefreiung* tedesca e *effacement des dettes* francese confermano la medesima traiettoria.

Nel modello tedesco, l'ordinamento ha sperimentato dagli anni Novanta un istituto strutturalmente vicino alla esdebitazione, ossia la

per debiti consumer). La discharge esclude un catalogo ampio di non-dischargeables (11 U.S.C. § 523: domestic support, taluni taxes, willful/malicious injury, fines; i student loans richiedono undue hardship secondo Brunner o “totality-of-circumstances”). I secured creditors conservano i liens salvo redemption/reaffirmation o cramdown nei limiti concessi; la liberazione non travolge la responsabilità di coobbligati (salvo protezioni temporanee in Ch. 13) né estingue l'azione reale. L'ideologia del fresh start è esplicita, ma in un quadro che preserva l'architettura della responsabilità patrimoniale su beni e terzi. Nel modello inglese, la discharge interviene in via generale dopo 12 mesi, ferma la possibile imposizione di Income Payments Orders/Agreements sino a tre anni; sono non liberabili fines, obblighi di mantenimento, student loans (salvo eccezioni normative), e la security rimane azionabile in rem. Il principio del fresh start convive con un forte accento su compliance e cooperazione del bankrupt, e con la tutela intatta dei diritti reali e dei garanti. La responsabilità patrimoniale, qui, è “doppia”: piena nel realizzo concorsuale e nei flussi post-discharge (via IPO/IPA), recessiva sull'azione individuale oltre l'orizzonte legale. Sul tema: F. Carelli, *L'influenza del Chapter 11 sulle legislazioni della crisi d'impresa e le differenze con gli strumenti previsti dal CCI*, in *Il caso*, 25 settembre 2020; O.C. Artale, *I reati concorsuali nel sistema giuridico statunitense. Spunti comparativi per una revisione interpretativa dei reati fallimentari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, 1, p. 103 ss.; S. Ronco, *L'istituto dell'Esdebitazione dalla Insolvenzordnung al nuovo Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *Diritto della Crisi*, 21 luglio 2025; D.A. Skeel, *Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America*, Princeton University Press, 2001; D. Rendleman, *The bankruptcy discharge: toward a fresher restart*, in *North Carolina L. Rev.*, 1980, 58; F. Grieco, *La procedura del Chapter 11 del Buncruptcy Code statunitense: un contesto in continua evoluzione*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2024, 6, 40 e ss.; E. Warren, J.L. Westbrook, *The success of Chapter 11: a challenge to the critics*, in *Michigan Law Review*, 2009, 107, p. 603.

Restschuldbefreiung (liberazione dal residuo passivo del fallito); l'effetto liberatorio si è progressivamente accorciato nel termine di maturazione (tre anni) e ha consolidato un insieme di filtri di meritevolezza (assenza di condotte dolose in pregiudizio del ceto creditorio, cooperazione nella procedura, divieti di abuso), al tempo stesso conservando integralmente la posizione dei creditori garantiti sino all'escussione del bene vincolato (ipoteca, pegno) e l'azione verso coobbligati e garanti.

In Francia, l'esperienza del sovraindebitamento dei consumatori ha affiancato alla procedura di ristrutturazione piani di cancellazione del debito (*rétablissement personnel*), collocati nel *Code de la consommation* come meccanismi di *effacement* condizionato, con priorità per soluzioni non liquidatorie e un ruolo significativo delle commissioni territoriali nella selezione e nel controllo dell'abuso.

La Spagna ha riscritto il *beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* (BEPI) nella riforma concorsuale del 2022-2023 sullo sfondo della Direttiva (UE) 2019/1023, calibrando la liberazione su due itinerari (con o senza previa liquidazione), con un forte accento sulle condotte del debitore e sulla preservazione dei diritti dei garanti personali.

Il contesto sovranazionale suggerisce, pertanto, la presenza di un elemento costante e precisamente che l'esdebitazione non è un "antidoto" alla responsabilità, ma la sua metrica dinamica in un ordinamento che internalizza i costi macro della coazione protratta e quelli micro della recidiva debitoria, conformando i comportamenti futuri (dell'una e dell'altra parte del rapporto di credito).

Tali considerazioni riportano a valutazioni costituzionali e di analisi economica del diritto. Dal primo punto di vista occorre tenere conto del principio di proporzionalità con il corollario della tutela della dignità della persona indebitata (connessi alla funzione sociale della proprietà, alla libertà di iniziativa economica e, indirettamente, all'eguaglianza sostanziale), che impongono di impedire che l'esecuzione si trasformi in pena civile perpetua e del principio di effettività della tutela giurisdizionale, che non coincide con la prosecuzione *sine die* dell'aggressione, specie quando la procedura concorsuale abbia già integralmente drenato la base patrimoniale aggredibile o quando la marginalità reddituale sia tale da ridurre la coazione a ritualità simbolica.

Non è (solo) un argomento di carattere solidaristico; da un lato, l'esecuzione oltre il punto di ritorno (*point of no return*) distrugge valore in

quanto assorbe costi procedurali, deteriora il capitale umano del debitore, alimenta *hidden economy* e non incrementa in misura apprezzabile il *recovery* dei creditori chirografari; dall'altro lato, un *fresh start* ben governato disciplina il mercato del credito, perché induce i finanziatori a prezzare il rischio residuo (senza delegarlo all'infinito alla persona del debitore) e a investire in *screening* e *monitoring*, secondo l'architettura di *responsible lending* ormai veicolata non solo dalla Direttiva (UE) 2019/1023, ma anche dalle discipline di settore sul credito al consumo e sulle pratiche bancarie (obbligo di valutazione del merito creditizio, *disclosure*, *product governance*).

In questo senso, l'esdebitazione diventa complementare alla responsabilità patrimoniale perché rende credibile la minaccia della coazione finché essa massimizza il valore per i creditori, ma la spegne quando rischia di diventare persecuzione inefficiente, redistribuendo gli incentivi tra banche e debitori verso la prudenza *ex ante*.

Il nodo sistematico più sensibile riguarda la selezione dei debiti esclusi e la razionalità di tali esclusioni nel prisma della responsabilità.

In tutti i modelli maturi, l'esdebitazione non opera su alcuni crediti (o li condiziona a requisiti più severi) sulla base di due criteri: merito del credito (il *titulus* o la causa dell'obbligazione riflette bisogni primari o valori costituzionali che non tollerano la sterilizzazione coattiva, come nel caso degli alimenti o di talune prestazioni di natura strettamente personale) e disvalore della condotta (il danno da fatto doloso, le sanzioni e le pene pecuniarie rivelano un *quid* di rimproverabilità tale da giustificare la sopravvivenza coattiva della responsabilità).

È noto, per esempio, che in Germania la liberazione non copre le obbligazioni da illecito doloso e, in termini più articolati, i debiti da condotte criminali; in Francia, la griglia d'esclusione allinea l'*effacement* a criteri di ordine pubblico e a valutazioni di *bonne foi*; in Spagna, la riforma ha cercato un equilibrio tra tutela dei crediti pubblici (tributari e previdenziali) e sostenibilità del *fresh start*, con regole che combinano parziali esclusioni, dilazioni e strumenti di composizione amministrativa.

La *ratio* che fonda tali prese di posizione è che l'esdebitazione non assorbe quelle poste che l'ordinamento ritiene extra fungibili rispetto al bilanciamento tra dignità del debitore e affidamento del creditore, e non neutralizza l'effetto deterrente di alcune classi di debito.

Proprio in questo atteggiamento si coglie la connessione profonda con la responsabilità patrimoniale; l'istituto non scarica sulla collettivi-

tà il costo della *mala gestio*⁸⁶, né *abbuona* poste intrinsecamente idonee a correggere comportamenti socialmente inefficienti; piuttosto, delimita il campo d'azione della coazione sulle sole obbligazioni per cui l'ulteriore corsa esecutiva produrrebbe costi sociali superiori ai benefici privati, lasciando vivere quelle in cui la coazione residua ha un senso correttivo (illeciti dolosi, sanzioni) o solidale (alimenti).

Altro profilo che rafforza il collegamento tra responsabilità ed esdebitazione è l'interazione tra esdebitazione e garanzie – reali e personali.

Nei sistemi a garanzia reale forte (ancor più dopo la diffusione del pegno non possessorio, della cessione del credito in garanzia e delle forme di segregazione contrattuale), l'esdebitazione del debitore non estingue l'onere reale del bene né comprime l'azione del creditore sulla cosa vincolata: la logica è coerente con la distinta natura del vincolo reale, che, salvo regole speciali di *stay* e di coordinamento concorsuale, si consuma sull'oggetto fino a esaurimento del valore o fino a soddisfazione; tanto meno l'esdebitazione travolge la posizione dei garanti personali (fideiussore, avallante), il cui regresso potrà poi subire gli effetti di una eventuale liberazione conseguita dallo stesso garante nel suo autonomo perimetro.

In questa partita tra debitori e garanti, la responsabilità patrimoniale riemerge in tutta la sua fecondità allocativa: la liberazione del debitore principale non comprime la catena di responsabilità là dove l'ordinamento ha “spostato” *ex ante* il rischio sul garante; si evitano, per que-

⁸⁶ Sul punto l'ordinamento, specie dopo la Direttiva (UE) 2019/1023, ha ragionato in modo diverso sulla riammissione dell'imprenditore alla vita economica rispetto al consumatore. Nel primo caso, l'argomento competitivo (la necessità di favorire il rientro rapido degli *entrepreneurs*) affianca e talora supera quello umanitario; nel secondo, prevale la logica protettiva e di inclusione sociale. In entrambi i casi, però, la regola è la medesima: l'esdebitazione non trasferisce il costo del rischio imprenditoriale o del consumo “eccessivo” sulla collettività dei creditori senza filtri; semmai, alloca quel costo in base a criteri di *accountability*: l'imprenditore che ha violato regole di tenuta contabile o che ha praticato abuso degli strumenti concorsuali può – e deve – essere escluso; il consumatore che ha agito in mala fede, falsando la rappresentazione della sua condizione economica, non è il destinatario della protezione *ex lege*. Viceversa, i casi di insuccesso non colpevole e di meritevolezza (tema che il legislatore europeo declina ormai in modo standardizzato) sono il core dei destinatari: per costoro, la responsabilità patrimoniale, una volta esausta la leva concorsuale, non ha più la forza di giustificare la prosecuzione dell'esecuzione individuale. Ne deriva un diritto della crisi che distingue, senza complessità retoriche, fra “colpa economica” e “sfortuna economica” e che attribuisce alla prima conseguenze selettive (esclusioni, revoche, sanzioni), mentre alla seconda apre l'uscita di sicurezza.

sta via, duplicazioni di tutela (il creditore non perde l'uscita di sicurezza) e si mantiene l'incentivo a prezzare la garanzia (premio, commissioni, controlli).

La medesima logica governa l'interazione con i crediti assistiti da privilegio: la *par condicio* viene "selezionata" dalle cause legittime di prelazione in fase di riparto; l'esdebitazione interviene dopo, come meccanismo di chiusura della coazione individuale residua, senza "rimescolare" ex post le priorità già definite nel concorso.

Il rapporto fra esdebitazione e responsabilità va inoltre osservato nel prisma della posizione del creditore professionale e della regola di condotta che l'ordinamento gli impone nella fase genetica e di gestione del rapporto di credito quasi con funzione educativa.

La capillarità dei doveri di valutazione del merito creditizio, di trasparenza e di informazione (che traggono fondamento sia in fonti europee – Direttive sul credito ai consumatori, sul credito immobiliare ai consumatori, sulla ristrutturazione e *insolvency* – sia nel diritto interno bancario e finanziario) non dovrebbe servire soltanto a proteggere il contraente debole, ma dovrebbe fondare l'aspettativa che il finanziatore internalizzi una quota del rischio di insolvenza da lui stesso prodotto e che paghi, in termini di *minor recovery post-failure*, il prezzo dell'azzardo morale di offerta.

In questa direzione l'esdebitazione diverrebbe anche uno strumento incentivante buone pratiche, in quanto rende evidente al mercato che non esiste un credito "irresponsabile" in grado di rifugiarsi all'infinito dietro la catena lunga della responsabilità patrimoniale del debitore.

Naturalmente, il messaggio sarebbe distorsivo se la liberazione fosse incondizionata, ma in un'architettura che chiede al debitore cooperazione, trasparenza, assenza di frode e uso diligente della procedura e che predispose rimedi antiabuso idonei a revocare o negare il beneficio in casi di sviamento della funzione (false attestazioni, dissimulazione di attivi, dissipazioni in frode, nuovo indebitamento strategico immediatamente preordinato alla liberazione) non potrebbe esserlo.

Da queste considerazioni discende una tesi unitaria: l'esdebitazione, nella sua migliore formulazione, non proclama credito senza responsabilità; chiede *responsabilità con memoria*, cioè una responsabilità che ricorda il percorso già compiuto dal patrimonio, che riconosce il punto in cui la coazione individuale non aggiunge valore e che rinegozia – per leg-

ge e non per clemenza – il confine tra pretesa e dignità, tra *par condicio* e *fresh start*. Il valore dell’istituto sta in questa governance della responsabilità: mantiene la dura serietà della soggezione patrimoniale dove essa è utile (fase concorsuale, garanzie reali e personali, crediti “meritevoli” di sopravvivenza coattiva), ma spegne la macchina esecutiva dove essa è inutile o controproducente, restituendo alla persona e al mercato la possibilità del secondo tentativo. È su questo crinale – non su un presunto antagonismo – che il rapporto tra esdebitazione e responsabilità patrimoniale mostra la sua maturità sistematica: una responsabilità responsabile, che sa anche fermarsi.

CAPITOLO 3

La tutela del credito nel sistema delle garanzie

Sommario: 1. La *par condicio creditorum* nella visione tradizionale. – 2. Il nuovo orizzonte della *par condicio creditorum*. – 3. Le cause legittime di prelazione. – 4. I diritti reali di garanzia. – 5. Il Pegno: le motivazioni di una scelta. – 6. La disciplina. – 7. Lo spossessamento.

1. *La par condicio creditorum nella visione tradizionale*

La completa comprensione dell'art. 2740 c.c. scaturisce, solo, da una lettura di carattere sistematico che collega la disposizione in esame con il successivo art. 2741 c.c. ("I creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione. Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche").

Il combinato disposto delle due norme consente di tracciare un quadro nel quale la disciplina della responsabilità patrimoniale si estende dalla garanzia offerta dai beni del debitore alla possibilità che i creditori hanno di vedere soddisfatte le proprie ragioni, dal diritto sostanziale alla disciplina processuale, che permette a tutti i creditori di partecipare alla distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione forzata (seppure promossa da uno solo di loro, purché vi sia l'intervento alla procedura esecutiva) o dalle forme di esecuzione collettiva, tipico esempio il fallimento dell'impresa commerciale.

La responsabilità patrimoniale del debitore, infatti, pone i beni in uno stato di soggezione all'azione del creditore e provvede a regolamentare anche le conseguenze di un concorso tra più creditori.

L'art. 2741 c.c., in particolare, sancisce il principio della *par condicio creditorum*¹ e, coerentemente alla tecnica legislativa usuale, ne prevede immediatamente l'eccezione: la presenza di cause legittime di prelazione.

¹ Per maggiori approfondimenti sul principio si consulti: M. Rescigno, "Contributo allo studio della *par condicio creditorum*", in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 359; Mimola, *La par condicio creditorum tra interessi e tutela dei diritti*, ed. provvisoria, Pescara, 1992,

Tanto significa che tutti i creditori hanno eguale diritto di garanzia sui beni del debitore, indipendentemente dalla causa del credito o dalla sua anteriorità temporale. In altre parole, tutti i creditori possono aggredire tutti i beni del debitore e, trovandosi sullo stesso piano di partenza, hanno diritto di concorrere proporzionalmente all'entità dei rispettivi crediti sul ricavato².

Questo principio trovava la massima espressione nel fallimento ed ora nelle procedure attivate a seguito dello stato di crisi³.

Ma, quando di fronte ad una pluralità di aventi diritto, il patrimonio non è più sufficiente a soddisfarli tutti e per intero, l'interesse di ciascun pretendente entra in conflitto con quello concorrente ed analogo degli altri: il legislatore ha tenuto ben presente questa situazione ed ha, dunque, previsto la possibilità di creare posizioni preferenziali in capo a taluni soggetti mediante l'istituzione di privilegio, pegno o ipoteca.

Il principio del pari trattamento dei creditori, espressione del più generale criterio di uguaglianza sostanziale (art. 3 comma 2 Cost.), esaurisce la sua portata nel disattendere il criterio della priorità cronologica del sorgere del credito: evita che l'azione di un creditore possa essere bloccata solo perché sul medesimo bene si devono ancora soddisfare crediti sorti o scaduti prima di quello che si fa valere.

Oltre questo significato non si dovrebbe andare perché le deroghe all'art. 2741 c.c. impediscono, altrimenti, la realizzazione effettiva della parità.

Un'analisi della condizione attuale dell'ordinamento ci dimostra, però, che le eccezioni, anche implicite, sono numerose.

La prima possibilità di discriminare, infatti, si trova, già, nelle mani del debitore: egli ha la facoltà di scegliere quali debiti adempiere e quali

passim; P.G. Jaeger, "Par condicio creditorum" in *Giur. commerciale: società e fallimento*, 1984, I, p. 88.

² Cfr.: R. Nicolò, *La responsabilità patrimoniale*, op. cit. sub art. 2741, p. 17 ss., L. Montesano, *La cognizione sul concorso dei creditori nell'esecuzione ordinaria*, in *Riv. proc. civ.*, 1968, p. 561.

³ Si ricorda che la Suprema Corte ha confermato una sentenza di merito che aveva dichiarato inefficace, nei confronti della massa, il pagamento effettuato dall'ente erogatore del finanziamento, direttamente a un creditore del mutuatario, su disposizione di questi e attingendo dal finanziamento. La motivazione è una ingiustificata deroga al principio della par condicio: Cass., 13 agosto 1999, n. 8634 in *Giust. civ.* 1999, 1807.

no e in che ordine. In un'ipotesi limite, potrebbe pagare uno o alcuni dei creditori con tutto il patrimonio e lasciare del tutto insoddisfatti gli altri.

In questa sua scelta arbitraria è assecondato dall'art. 2901 c.c.⁴.

La seconda⁵ possibilità di deroga è offerta dallo stesso legislatore ai creditori: la regola del nostro sistema giudiziario è quella dell'esecuzione individuale.

Il creditore può liberamente aggredire i beni senza tener conto delle esigenze di pari soddisfazione degli altri creditori⁶.

Anche quando tutti i creditori esercitano tempestivamente l'azione esecutiva, la *par condicio* non è sempre garantita perché si potrebbero configurare ipotesi di conflitto tra azione per espropriazione di un creditore e azione di esecuzione in forma specifica di un altro creditore⁷.

⁴ L'art. 2901 c.c. in tema di azione revocatoria prevede al suo 3° comma: "Non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto".

⁵ In tal senso tra gli altri cfr. G. Tucci, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale in Istituzioni di diritto privato* a cura di Bessone, Giappichelli, Torino, 1998, p. 1202 ss.; G. Gaetano, op. cit., p. 34 ss.

⁶ Si precisa che gli altri creditori potranno sicuramente intervenire nel processo esecutivo azionato dal creditore procedente, ma l'obbligo di avviso esiste solo in relazione ai creditori che godono sui beni di un diritto di prelazione risultante da pubblici registri. Per cui, in caso di mancato intervento, anche tardivo, tali creditori potrebbero vedere svanire la possibilità di soddisfazione per conseguente incapienza del patrimonio.

⁷ I possibili conflitti sono:

- concorso di azione esecutiva per espropriazione e di esecuzione specifica degli obblighi di non fare, l'art. 2933 c. c. si esprime a favore della seconda forma di esecuzione;
- concorso di azione esecutiva per espropriazione e di esecuzione specifica per consegna o rilascio del medesimo bene. Occorre in questo caso distinguere a seconda che il creditore vanti sulla cosa un diritto reale o un diritto di credito. La soluzione della prima ipotesi si otterrà applicando i criteri della priorità della trascrizione, della data certa o dell'acquisto del possesso rispettivamente se si tratti di bene immobile, mobile o di universalità di mobili. Nel secondo caso, sarà l'espropriazione forzata a prevalere sempre;
- concorso di azione esecutiva per espropriazione e azione prevista dall'art. 2932 c. c.. Qui si tratterà di verificare se la sentenza "sostitutiva" del contratto sia opponibile ai creditori che hanno iniziato l'esecuzione forzata.

Non sorgerà alcun conflitto nel caso di contemporaneo esercizio di azione esecutiva per espropriazione e di esecuzione specifica di obblighi di fare, considerato che ciascuna azione potrà avere il suo corso.

A ciò si aggiunge che è lo stesso art. 2741 c.c. a prevedere la possibilità di preferire taluni creditori ad altri⁸.

Le deroghe, dunque, aumentano in numero tale da proporre una sorta di ribaltamento delle posizioni: l'eccezione diventerà la regola: "[...] ogni credito (secondo la causa che lo ha determinato o secondo la qualità del creditore) è diversamente tutelato dall'ordinamento in base ad una speciale graduazione di valori"⁹.

In questa prospettiva, alcuni autori hanno ipotizzato che destinatari di questa norma siano solo i creditori chirografari¹⁰.

Tutt'altro quadro si prospetta se si ha come riferimento l'esecuzione concorsuale. Qui, la par condicio si deve ritenere tutelata, potremmo dire, a qualsiasi costo¹¹.

⁸ Di limiti espliciti e diretti alla par condicio si parla, dunque, solo in relazione alle cause di prelazione indicate nell'art. 2741 c.c.

⁹ CICCARELLO, *Privilegio del credito e uguaglianza dei creditori*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 725.

¹⁰ Cfr.: AUR. CANDIAN, op. cit., p. 160 ss.

¹¹ Nel sistema antecedente la riforma, il fallimento si caratterizza come procedura unitaria di destinazione dei beni del fallito al proporzionale soddisfacimento dei diritti di credito. A tale scopo assistiamo, addirittura, alla compressione della libertà del debitore e dei creditori: saranno, infatti, inefficaci i pagamenti eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento (art. 44 l. fall.). È vietata anche la compensazione di debiti, a meno che non si collochino nella fase precedente all'apertura del concorso: Cass. sez. I, 26 febbraio 1999, n. 1671 in *Giust. civ.*, 1999, 412. Dalla dichiarazione di fallimento erano impediti anche l'inizio o la prosecuzione di qualsiasi azione esecutiva sui beni compresi nel fallimento (art. 51 l. fall.). Ancora, erano soggetti a revoca anche i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili effettuati prima del fallimento in presenza di determinate condizioni (art. 67 l. fall.). In questa sede, la par condicio trova anche tutela penale: è il caso della bancarotta preferenziale (art. 216 l. fall.) per cui è prevista addirittura la reclusione da 3 a 5 anni. Il fallimento è il caso più frequente di procedura concorsuale, ma non il solo. Ricordiamo anche il caso di estinzione della persona giuridica e conseguente liquidazione del suo patrimonio (art. 30 c.c. e art. 11 e ss. disc. att. c.c.); l'ipotesi della liquidazione dell'eredità accettata con beneficio di inventario in presenza di un'opposizione notificata all'erede da parte di creditori dell'eredità o di legatari (art. 498 e ss. c.c.)

2. Il nuovo orizzonte della par condicio creditorum

Nel nuovo orizzonte sistematico delineato dall'evoluzione della responsabilità patrimoniale e dal progressivo spostamento dell'asse concorsuale verso logiche di ristrutturazione negoziata, la *par condicio creditorum* non si presenta più come una formula autosufficiente di eguaglianza distributiva, bensì come il precipitato di un bilanciamento tra regole di garanzia (art. 2740 c.c.), regole di concorso (art. 2741 c.c.) e tecniche – sostanziali e procedurali – di selezione e graduazione del soddisfacimento, che il legislatore ha via via stratificato per rispondere a interessi molteplici: la protezione della garanzia patrimoniale, l'efficienza del soddisfacimento, la continuità dell'impresa, la tenuta dei mercati e, non ultimo, la protezione del soggetto debole del rapporto obbligatorio.

In questa prospettiva si coglie, anzitutto, il dato – segnalato da dottrina autorevole – di una trasformazione della base materiale della responsabilità patrimoniale: dal primato dei beni proprietari e dei diritti reali alla centralità dei rapporti obbligatori, dei flussi attesi e dei valori endogeni all'attività di impresa, cosicché la stessa garanzia di cui all'art. 2740 c.c. si misura sempre più sui valori generati dalla continuità (e non soltanto sulla residua liquidabilità dei cespiti), mentre l'eguaglianza concorsuale si confronta con assetti distributivi che distinguono rigidamente tra valore di liquidazione e valore eccedente la liquidazione (plusvalore da continuità), riconnettendo al primo l'osservanza dell'ordine legale delle prelazioni e al secondo l'area di maggiore flessibilità modulata dalla disciplina delle classi e dalla *Relative Priority Rule* (RPR) del Codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 14/2019, come modificato dal d.lgs. 83/2022) nonché – in sede ricostruttiva recente – dalla conferma e puntualizzazione recata dal d.lgs. 136/2024 (c.d. correttivo-ter) circa l'operatività della RPR sul solo plusvalore da continuità e il rafforzamento dei presidi di controllo (classi, non-discrimination e coerenza dei trattamenti in omologazione).

A valle di questo spostamento di baricentro, la *par condicio*, lungi dall'estinguersi, muta contesto: nelle procedure liquidatorie “pure” essa rimane regola ancora attuale, pur se indebolita dall'espansione di prelazioni e prededuzioni e dalla contestuale recessività delle azioni revocatorie concorsuali; nelle procedure concordate con continuità, invece, l'innesto sistematico delle classi e delle regole di approvazione/omologazione esalta la negozialità concorsuale, rendendo la parità di trattamento «non più

indispensabile» come criterio generale, perché sostituita (o temperata) da criteri di miglior soddisfacimento e di coerenza strategica del piano, entro un perimetro di legalità che resta ancorato all'art. 2740-2741 c.c. ma che ammette deroghe tipiche e controllate al loro modo di operare nel caso concreto – oggi lette, anche alla luce del correttivo-ter, alla stregua di una eguaglianza intra-classe e di vincoli di non discriminazione tra classi di pari rango, ferma l'APR sul valore di liquidazione.

Sul piano civilistico generale, la *par condicio* si colloca dopo l'art. 2740 c.c. e ne presuppone l'impianto: la universalità della responsabilità patrimoniale fornisce la base materiale del concorso, mentre la regola di eguaglianza opera come criterio di risoluzione del conflitto tra più creditori su uno stesso patrimonio e, per ciò stesso, ha una portata applicativa che va correttamente definita sul terreno della insufficienza patrimoniale e della pluralità di pretese concorrenti.

La dottrina che si è misurata con il significato attuale dell'art. 2741 c.c. ha ricostruito con chiarezza tale impianto; il significato della *par condicio* è duplice, come parità cronologica (priorità neutra rispetto al tempo di insorgenza delle posizioni) e parità distributiva (riparto proporzionale, salve le cause legittime di prelazione); i presupposti sono la pluralità di creditori e l'unicità del patrimonio aggredibile; le deroghe alla regola sono esclusivamente di fonte normativa e devono rispettare i canoni di ragionevolezza e proporzionalità dell'art. 3 Cost., dovendosi inoltre distinguere tra istituti che incidono sulla responsabilità (art. 2740 c.c.) e istituti che incidono sul concorso (art. 2741 c.c.), con la conseguenza – rilevante per i negozi di destinazione e i patrimoni separati – che le limitazioni legali della responsabilità non derogano alla *par condicio*, ma spostano il piano del concorso sul patrimonio separato in cui esso si svolge, ove, in assenza di cause di prelazione, l'eguaglianza torna a valere tra i creditori concorrenti su quella massa separata (confermandosi, altresì, che i vincoli legali di separazione operano a monte del concorso, mentre le preferenze agiscono a valle sul riparto, senza che l'autonomia privata possa introdurre separazioni opponibili).

Tale sistematizzazione, che prende posizione anche sul dibattito circa la “crisi” della *par condicio*, evita i cortocircuiti interpretativi: le figure di separazione patrimoniale (o di canalizzazione selettiva della responsabilità) operano anzitutto a monte del concorso, delimitando l'oggetto della garanzia ex art. 2740 c.c.; le prelazioni, invece, operano a valle nel

riparto ex art. 2741 c.c., comprimendo per legge l'eguaglianza distributiva e imponendo graduazioni selettive.

Su questo sfondo si comprende come la evoluzione legislativa degli ultimi decenni abbia inciso più volte sul rapporto tra universalità della responsabilità e parità concorsuale.

Da un lato, il sistema ha conosciuto l'espansione dei privilegi (già con la riforma del 1975 e poi con interventi settoriali), l'emersione di pgni speciali e la diffusione di figure che rafforzano – per legge – il diritto di preferenza; tutto ciò ha prodotto un assottigliamento della base residuale disponibile ai chirografari e, con esso, un indebolimento effettuale della par condicio nella pratica liquidatoria.

Dall'altro lato, le riforme delle procedure concorsuali (2005-2007) e il Codice della crisi hanno spostato il focus dalla liquidazione alla continuità, moltiplicando i casi in cui la distribuzione del valore è preceduta da una selezione negoziata delle modalità di soddisfacimento, scandita per classi e condizionata a test di convenienza e di fattibilità, sino a prevedere – nella continuità – deroghe controllate all'ordine legale delle prelazioni per il valore eccedente la liquidazione, purché sia rispettata la RPR (trattamento almeno pari per le classi dello stesso rango e più favorevole rispetto a quelle di rango inferiore) e garantito, in ogni caso, che i creditori non ricevano meno di quanto avrebbero dalla liquidazione.

Questa dicotomia – APR (*absolute priority rule*) sul valore di liquidazione e RPR sul valore da continuità – esprime, secondo la migliore dottrina civilistica delle crisi, la prevalenza delle ragioni della proprietà sul primo (perché l'azione esecutiva apprende il patrimonio del debitore secondo gli artt. 2740-2741 c.c.) e la prevalenza delle ragioni dell'impresa sul secondo (perché la produzione di valore è rimessa a scelte imprenditoriali che richiedono flessibilità distributiva); n continuità con tale impianto, gli interventi del correttivo-ter (d.lgs. 136/2024) hanno ribadito la intangibilità della APR sul valore di liquidazione e precisato l'operatività della RPR sul plusvalore, con maggiore attenzione ai divieti di *unfair discrimination* e alla coerenza dei trattamenti tra classi.

L'esito sistemico è duplice; da una parte, la par condicio resta canone ordinante dell'eguaglianza intra-classe e del riparto sul valore di liquidazione (salve le prelazioni), ma cede parte della sua forza inter-classe quando si distribuisce il plusvalore generato dalla continuità; dall'altra, la negozialità concorsuale (la cui massima espressione è la suddivisione ob-

bligatoria in classi e il meccanismo di voto e omologazione) diventa la sede di composizione degli interessi dei creditori, cui è affidato – più che al giudice – il giudizio di convenienza comparativa, fermo il controllo legale su ragionevolezza e non pregiudizio (con particolare rilievo, dopo il correttivo, degli strumenti di omologazione forzata interclasse e dei correlati test di best interest e coerenza).

Ciò non implica, peraltro, una dissoluzione del ruolo civilistico dell'art. 2741 c.c. nella parte in cui la *par condicio* è regola “di default” del concorso su un patrimonio unico. Anzi, la ricostruzione di taglio privatistico mostra che il declino dell'eguaglianza non deriva da scelte negoziali private tra debitore e singoli creditori – che non possono creare preferenze erga omnes – bensì da opzioni legislative che ampliano i titoli di preferenza (prelazioni, prededuzioni) o che ridefiniscono il perimetro del concorso attraverso separazioni e destinazioni tipiche, oppure da discipline speciali che spostano i criteri allocativi (si pensi, ad esempio, alle deroghe ammesse nel pagamento selettivo di crediti anteriori funzionali alla continuità, che il CCII consente entro confini di necessità e controllo).

In questa linea, autorevole dottrina ha parlato – con riguardo alle procedure concordate – di divaricazione tra concorsualità (fenomeno endemico ogni volta che più creditori aspirano alle stesse risorse) e *par condicio* (regola modulabile e talora recessiva), richiamando la centralità della negozialità e della flessibilità nella distribuzione del valore, sempre, però, entro limiti verificabili e con presidi rimediali (anche di responsabilità) per operazioni preferenziali abusive o errori di calcolo nella proposta e nel piano; nel quadro più recente, si segnalano altresì gli effetti sistemici delle nuove regole sul trattamento del credito erariale (c.d. “cram-down fiscale”), che impongono un'ulteriore verifica di coerenza complessiva tra assetto di piano e parità relativa.

La teoria generale può essere compendiata in alcuni punti essenziali, che aiutano a collocare la *par condicio* rispetto all'art. 2740 c.c. nel contesto attuale: l'art. 2740 c.c. continua a operare come clausola di base dell'ordinamento della garanzia, affermando la patrimonialità e l'universalità della responsabilità e riservando alla legge le limitazioni, con ciò ponendo un argine contro tentativi privatistici di ridurre la garanzia erga omnes; l'art. 2741 c.c., letto con i criteri storico, teleologico e sistematico-costituzionale, opera come regola di risoluzione dei conflitti tra credi-

tori sullo stesso patrimonio, e conosce una duplice dimensione (cronologica e distributiva), la seconda delle quali è compressa per legge dalle cause di prelazione, mentre la prima è attenuata dall'emersione di criteri funzionali di pagamento nelle fasi fisiologiche (ad es., imputazione dei pagamenti) e, nelle fasi patologiche, dalla disciplina concorsuale che ammette trattamenti differenziati se giustificati e votati; le limitazioni della responsabilità e i patrimoni separati (ivi compresi i vincoli di destinazione tipici) incidono sul che cosa entri nel concorso (art. 2740 c.c.), non sul come si riparta all'interno della massa (art. 2741 c.c.), ferma l'eguaglianza intramassa in assenza di ulteriori titoli legali di preferenza; la crisi d'impresa e la correlata negozialità concorsuale hanno introdotto una metrica duale del valore (liquidazione/continuità) che segmenta l'operatività della par condicio, mantenendola rigida sul valore di liquidazione (APR) e rendendola flessibile sul valore eccedente (RPR), sotto il vincolo del miglior soddisfacimento e dei controlli di classe e di omologazione; la crisi della par condicio, spesso evocata, non è crisi del principio in sé, quanto piuttosto effetto dell'estensione normativa delle eccezioni (privilegi, prededuzioni, strumenti selettivi), che il sistema ammette in proporzione alla razionalità e proporzionalità della scelta legislativa rispetto agli interessi coinvolti (eguaglianza-ragionevolezza); in aggiunta, trovano oggi ingresso regole specifiche in tema di omologazione con classi dissenzienti e di trattamento del credito pubblico, che richiedono un raccordo esplicito con i criteri di non discriminazione e di best interest.

In termini operativi, questo quadro ha implicazioni pregnanti.

Primo, la *par condicio* rimane parametro di valutazione e controllo nella fase concordataria: l'eguaglianza intra-classe (e, simmetricamente, il divieto di *unfair discrimination* tra classi dello stesso rango) e il test di convenienza rispetto alla liquidazione continuano a presidiare l'equità del trattamento; la modulazione consentita dalla RPR non equivale a una libertà distributiva indiscriminata, ma a una libertà condizionata da coerenza e proporzionalità, sindacabile in sede di voto e, residualmente, in sede di omologazione (con controlli tipici sulla ragionevole prospettiva del piano e sul non pregiudizio dei creditori); in questa cornice, assumono rilievo gli strumenti di controllo "rafforzati" (divieto di *unfair discrimination*, *best-interest/liquidation test*, motivazione rafforzata in caso di *cross-class cram-down*), nonché – sul versante pubblicistico – il corretto inquadramento del *cram-down* fiscale nei limiti posti dalla legge.

Secondo, la crescente attenzione al valore da continuità impone di riconoscere che la responsabilità patrimoniale dell'art. 2740 c.c. non si esaurisce nella liquidabilità dei cespiti, ma abbraccia le opportunità generative dell'attività d'impresa, sì che la distribuzione delle risorse non può che considerare – entro i confini legali – tempi, misure e priorità funzionali a preservare o accrescere tale valore (fornitori strategici, finanziamenti indispensabili, ecc.), senza trasformare questo criterio in una licenza di preferenza arbitraria.

Terzo, pur nella flessibilità concorsuale, il sistema conserva – come rileva la dottrina civilistica – il nucleo di razionalità dell'esecuzione coattiva, per cui il valore di liquidazione resta catturato dall'ordine legale delle prelazioni e, dunque, disciplinato dagli artt. 2740-2741 c.c., mentre il valore eccedente è l'oggetto della negoziazione concordataria, in cui le classi fungono da interfacce di interessi omogenei capaci di deliberare la deroga e di accettarne i costi/benefici, entro i vincoli di legge.

Una notazione merita, infine, la dimensione rimediale: la progressiva attenuazione della *par condicio* ha alimentato dibattiti sui rimedi contro gli atti pregiudizievoli alla massa e le operazioni preferenziali in prossimità della crisi. Se è vero che la stagione recente ha visto una recessività di taluni strumenti classici (ad es. revocatorie concorsuali), è anche vero che l'ordinamento della crisi ha predisposto filtri *ex ante* (necessità/indispensabilità, non pregiudizio, miglior soddisfacimento, test di liquidazione e di rendimento) e verifiche *ex post* (anche in termini di rettifiche risarcitorie per errata valutazione del vantaggio comparato tra continuità e liquidazione), confermando che la negozialità non è uno spazio senza regole, ma un procedimento di composizione in cui l'eguaglianza è misurata – e, quando occorre, ripristinata – secondo parametri legali e sindacabili; in coerenza con gli assestamenti più recenti, si richiede una motivazione specifica sulle ragioni dei differenziali di trattamento e sulla sostenibilità dei sacrifici imposti alle classi dissenzienti.

In conclusione, il nuovo contesto della *par condicio creditorum* rispetto all'art. 2740 c.c. e all'evoluzione del sistema può essere descritto come una ricomposizione dinamica tra il principio di universalità della garanzia – che fissa il campo della responsabilità del debitore e ne definisce i limiti legali – e la regola di eguaglianza – che disciplina il concorso su ciascuna massa teoricamente unica –, in un ambiente in cui il valore da distribuire non è più solo statico (liquidazione) ma anche dinamico (continuità).

In tale ambiente, la *par condicio* non è “in crisi” in senso assiologico, ma ri-funzionalizzata: resta pietra angolare nel riparto sul valore di liquidazione e nell’eguaglianza intra-classe; è modulata dalla RPR nel plusvalore da continuità, a condizione di trasparenza, omogeneità delle classi e congruità comparativa; è presidiata da rimedi e controlli che impediscono la degenerazione delle deroghe in privilegi occulti; ; e – nel quadro delle modifiche del 2024 – si integra con le regole positive su omologazione forzosa interclasse e trattamento del credito erariale, che circoscrivono l’area della flessibilità entro un perimetro verificabile di non discriminazione e best interest.

Sotto questo profilo, la dialettica tra 2740 (garanzia universale selettivamente “ritagliata” dalle leggi) e 2741 (eguaglianza concorsuale selettivamente “graduata” dalle prelazioni) non si è spezzata: si è raffinata, seguendo la transizione dell’economia dei patrimoni da beni a rapporti, da liquidazione a continuità, da eguaglianza aritmetica a eguaglianza ragionevole dentro procedure a forte contenuto negoziale.

La *par condicio*¹², pertanto, conserva la sua funzione sistemica: non più mito di una simmetria assoluta, ma criterio di giustificazione delle differenze, parametro di controllo della legalità distributiva e linguaggio comune con cui debitori e creditori negoziano – alla luce di 2740-2741 c.c. – l’allocazione del valore che l’ordinamento consente, di volta in volta, di liberare o di apprendere.

3. *Le cause legittime di prelazione*

Le cause legittime di prelazione conferiscono al creditore che ne gode il potere di essere preferito rispetto agli altri in sede di azione esecutiva¹³.

L’art. 2741 c.c. indica i privilegi, il pegno e l’ipoteca.

Alcuni elementi sono comuni alle tre ipotesi codificate.

Presupposto è l’esistenza di un credito: dunque, loro caratteristica è l’accessorietà.

¹² E. Roppo, *Par condicio creditorum*, in Chianale, *Le garanzie dell’obbligazione. Scritti scelti*, Torino, 2015.

¹³ Si chiarisce che l’esistenza di una garanzia, ad esempio il pegno, non assorbe quella generale, spettante al creditore, a norma dell’art. 2740 su tutti i beni del debitore, con la conseguenza che il creditore pignoratizio ha la facoltà di munirsi di titolo per aggredire anche beni diversi da quelli ricevuti in pegno: Cass., 14 settembre 1993, n. 9512.

Esse operano, poi, in presenza di due condizioni: concorso tra creditori e insufficienza del patrimonio del debitore a soddisfare i medesimi in maniera integrale.

Il legislatore offre, inoltre, una sorta di “tutela sostitutiva”¹⁴ nel caso in cui “*Le cose soggette a privilegio, pegno o ipoteca sono perite o deteriorate*” (art. 2742 c.c.) così che se i beni sono assicurati il creditore, il creditore potrà rivalersi sulle somme dovute dall’assicuratore.

Nel caso in cui il perimento o il deterioramento dei beni¹⁵ renda insufficiente la garanzia fornita, il creditore potrà esigere che gli sia prestata altra garanzia o, in mancanza, può chiedere l’immediato pagamento.

Ancora, si prevede il divieto del patto con il quale debitore e creditore convengono che, in caso di mancato pagamento, il bene (dato in pegno o soggetto ad ipoteca) divenga di proprietà del creditore. Tanto per evitare che il creditore ne approfitti a danno del debitore e degli altri aventi diritto nell’eventualità, frequente, in cui tali beni abbiano un valore maggiore del debito.

L’art. 2911 c.c., poi, prescrive un onere a carico del creditore con diritto di prelazione: non può fare espropriare altri beni se prima non agisce su quelli gravati da pegno, ipoteca o privilegio.

Accanto a chi¹⁶ ritiene che l’indicazione delle cause di prelazione sia tassativa, occorre segnalare anche la posizione di coloro¹⁷ che sono di contrario avviso.

¹⁴ L. Bigliazzi, Geri, U. Breccia, F.D. Busnelli, U. Natoli, *Diritto civile. Obbligazioni e contratti*, vol. 3, Utet, Torino, 1986-1996, p. 227.

¹⁵ In realtà l’art. 2743 c.c. e il successivo art. 2744 c.c. si riferiscono solo alle cose date in pegno o sottoposte ad ipoteca, ma parte della dottrina (cfr. L. Bigliazzi – Geri, op. ul. cit.), l’ha ritenuta disciplina comune anche al privilegio. In particolare, poi, la giurisprudenza ha interpretato estensivamente l’applicazione del divieto di patto commissorio affermando che esso “[...] è operante anche al di fuori dei casi di ipoteca e di pegno, e si estende a qualunque negozio mediante il quale le parti intendano realizzare il fine concreto vietato dalla legge”, Cass., S.U., 3 aprile 1989, n. 1611.

¹⁶ A favore della tipizzazione si sottolinea che il legislatore ha determinato anche l’ordine da seguire tra i creditori preferiti, sia tra le diverse cause di prelazione (art. 2748, 2781), sia nell’ambito della stessa causa di prelazione (art. 2777, 2852 c.c.). App. Trieste, 18 gennaio 1958 in *Riv. giur. it.*, 1958, voce Obbligazioni e contratto c. 2954 n. 652; Trib. Genova, 27 gennaio 1983, in *RFI*, 1985, voce Fallimento, c. 995 n° 973.

¹⁷ R. Nicolò, *La responsabilità*, op. cit., sub art. 2741, p. 21 ss., C.M. Pratis op. cit., sub art. 2741, p. 45 ss., Pret. Napoli 25 marzo 1968 in *RFI*, 1969, voce Pegno, c.

Si può, comunque, affermare con certezza che si tratta di categorie differenziate dalla fonte da cui promanano.

I privilegi sono cause di prelazione legali, cioè derivano dalla legge, per cui è lo stesso legislatore ad accordare preferenza a determinati crediti in ragione della loro causa. Si propende per una loro indicazione tassativa, anche se si parla di una serie di cause di prelazioni atipiche¹⁸ non nominate neanche per rinvio dall'art. 2740 c.c.

Diversamente, pegno ed ipoteca volontaria sono costituiti dal volere delle parti per qualsiasi credito.

Questo spiega come il privilegio cade sempre su un bene del debitore, al contrario, pegno ed ipoteca possono essere concessi anche da un terzo.

Non si può integrare questa categoria con il cosiddetto privilegio convenzionale (es. art. 2745 c.c.), in quanto in questo caso il contenuto ed i limiti di efficacia sono, comunque, predeterminati dalla legge, essendo rimessa alle parti solo la specificazione degli oggetti, peraltro, determinati genericamente dal legislatore.

D'altra parte, è necessario escludere dalla categoria l'ipoteca legale o giudiziale, in relazione alla quale la prelazione non è frutto dell'autonomia privata, ma di una situazione indicata dalla legge¹⁹.

Altro elemento differenziante è, secondo la dottrina tradizionale, la diversa funzione: il privilegio ha come obiettivo primario la prelazione e gli altri eventuali poteri sono solo accessori; nel pegno e nell'ipoteca, sono prevalenti la funzione di garanzia e il vincolo, mentre la prelazione è solo sussidiaria.

1821 n. 6. D'altra parte, le nuove esigenze di finanziamento alle imprese impongono il riconoscimento di figure contrattuali che assolvono al medesimo ruolo.

¹⁸ Cfr.: E. Roppo, op. cit., p. 529 ss., R. Nicolò, *La responsabilità*, op. cit., sub art. 2741, p. 23; C.M. Pratis, op. cit., p. 55 ss. Si ricordano, a titolo di esempio, l'art. 189, 4° comma: i creditori della comunione coniugale sono preferiti ai creditori particolari di un coniuge, che non siano muniti di garanzia reale; oppure nella legislazione di settore la L. 3.4.1979 n. 95 che dispone, in caso di amministrazione straordinaria dell'impresa in crisi, la preferenza ai lavoratori dipendenti e le imprese artigiane e industriali con non più di cento dipendenti nella distribuzione di acconti ai creditori.

¹⁹ Riferendoci a queste ultime ipotesi, la distinzione tra le cause di prelazione legali e convenzionali si fa meno netta, anzi potremmo dire che i caratteri si confondono, e si giustificerebbe l'indicazione di una "[...] zona grigia ai margini dei diversi istituti [...]". Da M. Miglietta – F. Frandi, *I privilegi*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da W. Bigiavi, Utet, Torino, 1995, p. 20.

Nelle due ultime ipotesi, si può parlare, dunque, di garanzie reali²⁰: il titolare, oltre a godere di una preferenza rispetto agli altri creditori, ha anche il diritto di seguito, cioè la possibilità di soddisfarsi sui beni, pure se essi siano entrati nel patrimonio di terzi. In altre parole, è possibile seguire la cosa in tutti i suoi successivi passaggi di proprietà, fino a quando il credito non si sia estinto.

4. *I diritti reali di garanzia*

Abbiamo già accennato che pegno ed ipoteca vengono considerate garanzie reali.

Per comprendere il significato di tale affermazione, bisogna anteporre una premessa: la distinzione tra garanzia reale e personale può essere intesa in senso più o meno ampio.

Nel primo significato, la garanzia reale indica tutte le cose destinate al soddisfacimento di un singolo credito, mentre la garanzia personale individua la persona (diversa dal debitore) che si obbliga a rendere più probabile il soddisfacimento del credito.

Nel senso più ristretto, invece, la differenza tra garanzia reale²¹ e personale coincide con l'area dei rapporti reali e obbligatori; quindi, senz'altro, pegno ed ipoteca rientrano nella prima categoria, discussa l'ammissione nella stessa dei privilegi.

A questo punto, è d'obbligo riferire dell'esistenza di una corrente processualistica, che pretende di ravvisare nel pegno e nell'ipoteca non diritti reali, ma mere situazioni processuali.

Ciò traeva origine dall'ambiguità del disposto normativo che sottolinea più le conseguenze, nel processo esecutivo, del nascere del pegno e dell'ipoteca che i loro presupposti di carattere sostanziale. Si dovrebbe, quindi, in questo senso, parlare di azione pignorizia o ipotecaria per indicare un'ulteriore modalità dell'azione esecutiva più energica delle altre²².

²⁰ A. Natucci, *La tipicità dei diritti reali*, 2a ed., Padova, 1988.

²¹ A. Chianale, *Le garanzie reali*, in Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti, Torino, 2018; M. Comporti, *Diritti reali in generale*, Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo, Milano, 1980; E. Gabrielli, *Studi sulle garanzie reali*, Torino, 2015.

²² In tal senso F. Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile: processo di esecuzione*, Vol. II, Cedam, Padova, 1986, p. 183 ss.; T. Carnacini, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Cedam, Padova, 1936.

Tale teoria, oggi, è superata in base alla considerazione che, se pure l'effetto della prelazione si esplica nella fase esecutiva, la sua natura sostanziale si rivela nella deroga alla *par condicio*, dal momento che un diritto sostanziale non può essere limitato da una previsione processualistica.

Superata tale diatriba, ne è però sorta un'altra inerente la natura reale di pegno ed ipoteca²³.

La dottrina tradizionale²⁴ ritiene di dare risposta affermativa all'interrogativo, perché in entrambe le situazioni si riscontra la presenza delle caratteristiche fondamentali dei diritti reali: assolutezza, signoria sulla cosa (non nel senso di godimento della cosa, ma di vincolo come garanzia del credito), immediatezza e tipicità.

Una teoria relativamente recente²⁵, distinguendo tra diritti reali e personali, ne dà una definizione particolare.

I primi, quelli che a noi interessano, sono identificati con l'“*agere licere*” del soggetto sull'oggetto del rapporto. Conseguenza è che il pegno come l'ipoteca, pur costituendo garanzie del credito, non consentono atti immediati del creditore, si crea solo un vincolo sul bene alla soddisfazione del credito con l'esecuzione forzata²⁶.

Ancora un altro orientamento dottrinario²⁷ ritiene che la categoria dei diritti reali sia limitata ai soli diritti reali di godimento, e, quindi, pegno ed ipoteca costituirebbero un *tertium genus*.

Ci si è spinti fino a negare del tutto l'esistenza dei diritti reali di garanzia.

Questa presa di posizione nasce dal rilievo che il diritto reale si caratterizza per la signoria assoluta ed immediata sul bene, ma nelle garanzie reali non c'è alcun potere sulla cosa, esiste solo un vincolo. Di conse-

²³ Cfr.: S. Aceto di Capriglia, *Polifunzionalità dell'ipoteca. Uno studio comparatistico*, Napoli, 2019.

²⁴ Distaso, op. cit.; Varelli, *Contributo alla teoria dei diritti reali di garanzia* in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, XXXIV, fasc. 2-3.

²⁵ Cfr.: D. Barbero, *Sistema istituzionale di diritto privato italiano*, vol. I, 5 ed., Utet, Torino, 1958, p. 704 ss.

²⁶ Dubbi sussistono circa la mancanza dell'agere licere in relazione al pegno, perché questo comporta generalmente il possesso della cosa e addirittura, se la cosa è fruttifera, il potere di fare propri i frutti, imputandoli alle spese, agli interessi e al capitale, salvo patto contrario. Ma proprio la previsione del patto contrario proverebbe che l'agere licere, ove se ne ammettesse esistenza, sarebbe condizionato dal consenso del debitore.

²⁷ Cfr.: Pugliese, *Diritti reali* in *Enciclopedia del diritto*, XII, Giuffrè, 1964, p. 755

guenza, pegno ed ipoteca possono, al massimo, definirsi diritti di garanzia reale dove l'attributo reale si riferisce solo alla garanzia, e quindi alla sua opponibilità *erga omnes* e non al potere di dominio²⁸.

Ovviamente non si può escludere l'esistenza di una categoria di diritti in base ad una questione puramente terminologica e neanche può valere il rilievo della loro mancata menzione nel libro (III) dedicato alle proprietà.

Non esistono, dunque, valide ragioni a sostegno dell'inesistenza dei diritti reali di garanzia, per cui si può affermare che il pegno e l'ipoteca sono diritti assoluti ai quali si applica la disciplina dei diritti reali con esclusione delle norme proprie dei diritti reali di godimento²⁹.

Nel dibattito classico sul fondamento e sulla struttura delle garanzie reali, la "natura reale o personale" di pegno e ipoteca è stata tradizionalmente posta come alternativa secca: da un lato, una concezione reale che li annovera tra i diritti reali di garanzia su bene altrui (iura in re aliena) dotati di contenuto assoluto, sequela e prelazione; dall'altro, una ricostruzione obbligatoria o personale, che tende a leggere il vincolo garanzia come un fascio di obblighi del debitore (o del terzo datore) verso il creditore – obblighi di non fare (non sottrarre il bene alla garanzia), di tollerare l'espropriazione, e di cooperare alla realizzazione coattiva – con effetti che si rifletterebbero, in ultima analisi, sul rapporto tra le parti e non, o non in egual misura, *erga omnes*.

La dogmatica italiana contemporanea è pressoché concorde nel qualificare pegno e ipoteca come diritti reali di garanzia, ancorché "accessori" al credito e "a contenuto funzionale" (ossia orientati non all'uso o al godimento della cosa, bensì alla soddisfazione preferenziale del credito), ma il dibattito non è privo di residui problematici, specie là dove l'evoluzione legislativa (si pensi, tra l'altro, al pegno mobiliare non possessorio introdotto nel 2016) e la prassi finanziaria tendono a riformulare i tratti della pubblicità, della circolazione e della flessibilità del vincolo.

²⁸ Cfr.: Tamburrino, *Della tutela dei diritti: delle ipoteche art. 2808-2899 in Commentario al codice civile*, libro VI, t. 3, p. 22.

²⁹ Su tal senso: A. MONTEL, *Appunti in tema di garanzia reale* in *Dir. e prat. comm.*, 1942, I, p. 87; A. MONTEL, *Sulla natura giuridica del pegno e dell'ipoteca* in *Foro it.*, 1937, IV, p. 242; M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, 4 ed., Giappichelli, Torino, 1953, p. 557 ss.

In quel confine, le categorie “reale” e “personale” devono essere ripensate in chiave relazionale: la garanzia reale conserva il suo nucleo assoluto (sequela, opponibilità, prelazione), ma si organizza – talora – mediante tecniche pubblicitarie e statuti che accentuano il legame con l’obbligazione garantita (accessorietà, specialità), senza per questo dissolvere il carattere reale del diritto.

In questa prospettiva, e alla luce della letteratura specialistica e delle fonti positive, si può tentare una sistemazione che distingua: i tratti tipici “reali” di pegno e ipoteca (contenuto, struttura, effetti erga omnes); il vincolo con l’obbligazione (accessorietà e specialità); le varianti “anomale” e le recenti riforme (pegno non possessorio) che talora mettono alla prova gli schemi tradizionali; le ricadute concorsuali, in cui la natura reale si misura, infine, contro la par condicio creditorum e il principio di universalità della responsabilità patrimoniale (artt. 2740-2741 c.c.).

Il codice civile colloca pegno e ipoteca nel Libro VI (“Della tutela dei diritti”), Titolo III (“Della tutela dei diritti”), e ne delinea la fisionomia normativa attraverso alcuni capisaldi: per l’ipoteca, l’art. 2808 c.c. attribuisce al creditore “il diritto di espropriare i beni vincolati a garanzia del suo credito anche in confronto del terzo acquirente e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall’espropriazione”; la costituzione avviene mediante iscrizione nei pubblici registri, e il legislatore tipizza le tre forme (legale, giudiziale, volontaria).

La struttura dell’ipoteca – così riassunta nella norma – segna già i due elementi “reali” di sistema: ius distrahendi (potere di provocare la vendita forzata) e ius praelationis (preferenza sul ricavato), cui si aggiunge il diritto di seguito (ius sequelae), implicito nella clausola “anche in confronto del terzo acquirente”.

Questi tratti, come noto, sono lo zoccolo duro della natura reale della garanzia ipotecaria.

Per il pegno³⁰, la disciplina codicistica articola il modello tradizionale (possessorio) – con la regola dell’indivisibilità (art. 2799 c.c.) e con i limiti ai patti commissori – e ne estende l’ambito oggettivo ai diritti (art. 2806 c.c.).

La combinazione di prelazione e sequela (nelle forme proprie di ciascun istituto) è, qui, il punto di contatto con la realtà della garanzia; la

³⁰ E. Gabrielli, *Il pegno*, in Tratt. dir. civ. Sacco, Torino, 2005; E. Gabrielli, *Pegno*, Digesto Discipline Privatistiche, XIII, Torino, 1995.

novella del pegno mobiliare non possessorio ha poi fatto emergere, come si dirà, la possibilità di separare la realtà dal possesso, ancorando l'opponibilità a forme di pubblicità diverse dalla tradizionale consegna.

Il quadro positivo, per come è descritto nelle fonti primarie e nelle ricostruzioni dottrinali più accreditate, incoraggia dunque la tesi della natura reale, ma obbliga a considerare l'accessorietà (il diritto reale non può vivere senza il credito) e la specialità (individuazione specifica del bene e del credito) quali linee di forza della disciplina.

Alla luce di queste coordinate, la dottrina più autorevole ha insistentemente affermato che pegno e ipoteca sono diritti reali di garanzia³¹.

L'affermazione non è meramente "manualistica": essa è corroborata da analisi di dogmatica sottile – talune classiche (si pensi a Distaso sulla natura giuridica dell'ipoteca, alla manualistica sistematica sulla categoria dei diritti reali di garanzia), talune più recenti, che guardano all'ibridazione funzionale e alla contaminazione comparatistica – e si appoggia sul rilievo che l'assolutezza (opponibilità erga omnes), la sequela e la prelazione non sono "epifenomeni" della relazione obbligatoria, ma contenuti tipici di un rapporto giuridico reale, dotato di una sua immediatezza di potere sulla cosa, seppure finalizzato a un fine di soddisfazione (e non di godimento) del titolare.

Nondimeno, la fisionomia "accessoria" impone di parlare – con espressione ricorrente – di diritti reali "funzionalizzati" all'adempimento.

La letteratura notarile e bancaria più accreditata lo ribadisce, segnalando tuttavia le frizioni che si producono (soprattutto nell'ipoteca ricaricabile, nell'ipoteca a garanzia di crediti futuri e nella generale contrazione del requisito di specialità) quando le tecniche negoziali e la prassi di mercato spingono la garanzia oltre le rigidità tradizionali: indipendentemente da tali frizioni, il nucleo reale non risulta scalfito, ma ri-organizzato mediante regole di pubblicità e di governo della massa garantita.

La tesi della natura reale di pegno e ipoteca si gioca, anzitutto, sul contenuto del diritto e sulla struttura dei suoi effetti.

Anzitutto, il carattere assoluto (erga omnes) si manifesta nella opponibilità del vincolo a chiunque, terzi acquirenti compresi, purché sia stata rispettata la forma di pubblicità: consegna (per il pegno possessorio), iscrizione (per l'ipoteca e per il pegno non possessorio laddove previsto).

³¹ P. Perlingieri, *Profili civilistici delle garanzie*, ESI, Napoli, 2014.

Lo *ius sequelae* (“diritto di seguito”) è l’espressione tipica di questa assolutezza: il bene “gravato” può circolare, ma il diritto segue la cosa e consente al creditore di espropriare il bene anche presso il terzo proprietario, con priorità sul ricavato.

Nella formulazione dell’art. 2808 c.c., si coglie insieme sequela e prelazione. Lo *ius distrahendi*, poi, completa il quadro: esso è il potere (mediato dall’apparato processuale) di dar corso alla vendita forzata del bene su cui insiste la garanzia. La coppia sequela/distrazione (cui s’aggiunge la prelazione) costituisce la triade degli effetti reali che definiscono il contenuto tipico del diritto.

Le fonti che codificano o esplicano questi elementi sono note e consolidate, sia sul piano normativo (artt. 2808-2817 c.c.; 2797-2802 c.c. per il pegno), sia sul piano ricostruttivo (manualistica e studi specialistici).

Due principi “classici” rinforzano la dimensione reale: l’indivisibilità della garanzia e la specialità dell’oggetto.

Per il pegno, l’art. 2799 c.c. sancisce l’indivisibilità: la garanzia permane integra fino alla totale estinzione del credito, e non si fraziona in rapporto ai pagamenti parziali (salvo patto – ove consentito – e fatti speciali).

Per l’ipoteca³², l’art. 2809 c.c. codifica congiuntamente specialità (determinazione del credito e del bene) e indivisibilità (la garanzia non si fraziona).

La specialità – che vale anche per il pegno – associa strettamente la garanzia al credito e al bene determinato: è questo accoppiamento analitico che ancora oggi costituisce il presidio contro derive “flottanti” o “omnibus” della garanzia; la prassi moderna (ipoteche per crediti futuri, mutui revolving, ipoteca ricaricabile) ha indotto a rimodulare i requisiti di specialità senza snaturarli, sviluppando tecniche di indicazione *per relationem*, di massimali e di clausole che consentono l’evoluzione dei rapporti economici.

In dottrina si è parlato, con formula inflazionata ma efficace, di un “dogma in crisi” dell’accessorietà e, in parte, della specialità: la crisi, tuttavia, non è del tipo di diritto (reale), ma del modulo di collegamento (quanto “elastico” possa essere il legame tra garanzia e credito).

Un ulteriore indice della realtà del diritto è la disciplina della circolazione del bene gravato: il terzo acquirente sopporta la garanzia, salva la pur-

³² G. Tamburrino, *Della tutela dei diritti: delle ipoteche. Artt. 2808-2899*, 2a ed., in Commentario del Codice civile, Torino, 1976.

ga nei casi e modi previsti dalla legge; ma ciò che qui interessa è che la situazione soggettiva del creditore non dipende da un vincolo personale con l'attuale proprietario, bensì dal rapporto reale con la cosa, protetto assolutamente e senza una correlativa prestazione giuridica altrui, se non nei limiti della tolleranza all'espropriazione.

È questo tratto che separa nettamente la garanzia reale dal privilegio: anch'esso fonte di prelazione, ma non reale, perché privo della sequela (l'oggetto è il prezzo del bene o il bene nel patrimonio del debitore, non la cosa in natura ovunque si trovi), e dunque intrinsecamente subalterno nella gerarchia di collisione con i diritti reali tipici. L'analisi manualistica e gli studi dedicati alla sistematica delle prelazioni (con la critica comparata degli *security interests*) confermano questa ontologica differenza di livello tra cause legittime: la realtà non è nella prelazione, ma nella prelazione fondata su diritto reale che segue il bene.

La più robusta obiezione obbligatoria all'idea di un diritto reale "puro" è nota: pegno e ipoteca sono accessori a un credito; senza credito non vi è garanzia; il loro contenuto sarebbe perciò funzionalizzato all'adempimento, con una dimensione talmente relazionale da farli apparire "scarsamente reali".

L'argomento ha storia nobile (si veda la letteratura sulla causalità della costituzione ipotecaria: la nullità del titolo se manca un credito; l'inidoneità del negozio "puro" di ipoteca privo di *causa debendi*), ed è rilanciato dalla prassi: si pensi a ipoteche per crediti futuri (art. 2852 c.c.), a ipoteche ricaricabili o alla mobiliare non possessorio che accompagna linee revolving.

Ma il nesso accessorietà e personalità è un *non sequitur*: nel nostro sistema, l'accessorietà descrive il collegamento funzionale tra il diritto reale e l'obbligazione garantita, non muta il tipo del diritto; di qui la tenuta della dottrina che vede in questi istituti "diritti reali accessori" (o "funzionali"), e non "obbligazioni rafforzate".

La giurisprudenza e la manualistica insistono sul fatto che la costituzione della garanzia attribuisce un diritto reale (con i suoi corollari di sequela e prelazione), e che la causa della costituzione è appunto la garanzia di un credito: se la causa manca, il negozio è nullo, ma ciò non trasforma il tipo (reale) nel tipo (personale); semplicemente, il titolo non è idoneo a far nascere il diritto reale. In dottrina si è proposto, con chiarezza, che un'ipoteca senza credito costituirebbe un'attribuzione di diritti

to reale senza giustificazione causale; da ciò la nullità del negozio costitutivo *ab origine*.

Questa tesi, lungi dall'essere un argomento "obbligatorio" contro la natura reale, presuppone che si tratti di un diritto reale (altrimenti non si porrebbe la questione dell'attribuzione reale).

La specialità svolge qui una funzione epistemica: individuando bene e credito, essa garantisce che il diritto reale sia determinato nel suo oggetto e funzionalmente legato all'obbligazione, senza cadere nel "generico vincolo di destinazione" (che aprirebbe a profili di inammissibile atipicità).

È precisamente per salvare la realtà che il sistema ancora oggi pretende la determinabilità del credito (anche futuro, ma circoscritto) e la specificità del bene (ovvero di una categoria di beni determinata, specie nel pegno non possessorio con rotazione delle rimanenze): senza specialità, la garanzia scivolerebbe verso un modello meramente obbligatorio o di "impedimento generico" alla circolazione, incompatibile con la tipicità dei diritti reali. La letteratura specialistica sulle ipoteche per crediti condizionati e futuri precisa che la specialità non è abolita, ma riletta alla luce della determinabilità (criteri, massimali, indicazione del rapporto fonte).

Nel pegno classico (possessorio), la consegna della cosa al creditore o a un terzo designato attribuisce al creditore una signoria di fatto (possessione) funzionale alla garanzia: è un indice "forte" della realtà, perché il creditore detiene in re la cosa (sia pure con doveri di custodia e limiti di godimento), e, in caso di inadempimento, ha titolo per la vendita coattiva (tramite gli strumenti esecutivi) e per la soddisfazione preferenziale sul ricavato.

Storicamente, questo modulo si è sviluppato a partire dalla *datio pignoris* (consegna) e dalla *conventio pignoris* (investitura potenziale del possesso; actio Serviana), con successiva emersione di uno *ius vendendi* "naturale" al rapporto, salvo patto contrario³³.

Nel tempo, la categoria si è arricchita dei cosiddetti pegni "anomali" (ad es. il pegno irregolare su beni fungibili e consumibili, con trasferimento della proprietà e obbligo di restituire cose della stessa specie e qualità): qui la traccia reale è evidente, ma muta l'oggetto e la tecnica (la garanzia si realizza in una diversa ontologia del bene).

³³ A. Romano, *Garanzie dell'obbligazione nel diritto medievale e moderno*, in Dig. disc. priv., VIII, Torino, 1992; A. Ravazzoni, *Le garanzie dell'obbligazione*, Parma, 1987.

La dottrina commerciale ha segnato i profili della disciplina in caso di fallimento del debitore concedente: proprio perché si tratta di garanzia reale, il trattamento concorsuale del pegno irregolare comporta regole peculiari di imputazione e di riparto, in cui il titolo (contratto di pegno irregolare) rimane la chiave per la realizzazione del vincolo e la collocazione del creditore. L'idea di una "natura personale" del pegno per la "deviazione" irregolare è stata tradizionalmente respinta: qui muta la struttura del rapporto con la cosa, non la categoria di appartenenza del diritto.

Per l'ipoteca, la tensione tra natura reale e relazione obbligatoria si concentra su tre nodi: la garanzia di crediti futuri e condizionati (art. 2852 c.c.); la prassi della ricaricabilità (riutilizzo dello stesso grado per erogazioni successive); la determinazione del credito e la tenuta del vincolo in fattispecie evolutive (*floating cover*).

La dottrina più accreditata – anche in chiave comparata – si è interrogata se e quanto tali sviluppi erodano il dogma di accessorietà e specialità: a tesi prevalente, no. Quel che si osserva è una elasticità maggiore nel collegamento garanzia/credito (ad es., l'indicazione *per relationem* della relazione fonte, l'apposizione di massimali, la determinabilità del credito mediante criteri oggettivi), ma la natura reale non cede. Per di più, la prassi notarile (anche sull'onda delle riforme francesi e del confronto con altri ordinamenti) ha mostrato che l'efficienza di una garanzia reale non dipende da una cristallizzazione formalistica del credito alla data di iscrizione, bensì dalla trasparenza del perimetro garantito e dalla stabilità degli effetti reali contro terzi; il resto è governo di tecnica e di pubblicità.

Il cuore "reale" dell'ipoteca resta, anche qui, la triade: sequela, prelazione, distrazione. La sequela – in termini generali – autorizza il creditore a inseguire il bene presso il terzo; la prelazione assicura la priorità sul ricavato; lo *ius distrahendi* consente la realizzazione del valore. La dottrina manualistica – che da decenni definisce l'ipoteca come il diritto di "espropriare" e "essere preferito" – non ha mutato orientamento. Né giova sostenere che l'assenza di possesso attenui la realtà: l'ipoteca è diritto reale non possessorio per definizione; la pubblicità immobiliare svolge il ruolo di opponibilità e di ordine dei gradi. La "personalità" residua si consuma tutta nell'accessorietà: estinguendosi il credito, si estingue il diritto reale. Ma ciò non contraddice, bensì conferma, la struttura funzionale della garanzia reale.

Un ulteriore banco di prova della realtà è la disciplina della durata e della rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria: la nota cadenza ventennale dell'iscrizione (rinnovabile) incide sull'efficacia pubblicitaria e sui gradi; l'estinzione del diritto reale dipende, invece, dalle cause sostanziali (estinzione del credito, rinuncia, perimento del bene, cancellazione con consenso del creditore o ordine del giudice). Sul fronte del pegno non possessorio, le analisi più recenti – qui ricordate per analogia sistematica – hanno sottolineato la distinzione titolo/iscrizione e mostrato come la durata temporale a registro non sia immediatamente sovrapponibile alla durata ontologica del diritto di garanzia; osservazione che, come accennato, avvicina per profili il modello mobiliare non possessorio a quello ipotecario. Anche in questo caso, il dato non incrina la realtà del diritto, bensì conferma che pubblicità e opponibilità sono il linguaggio tecnico della realtà nel diritto contemporaneo.

Poiché pegno e ipoteca sono garanzie reali con prelazione, il loro banco di prova più severo è nel concorso dei creditori. Il diritto reale di garanzia “ritaglia” una porzione di valore che, in caso di esecuzione (o di concorso distributivo), viene sottratta alla massa generale e attribuita in priorità al titolare della garanzia (salve le spese di giustizia e altri prelievi).

In questo senso, i due istituti sono “eccezioni legali” al principio di eguaglianza (art. 2741 c.c.): non perché introducano discriminazioni arbitrarie, ma perché tipicamente impongono una graduazione dei creditori per cause legittime di prelazione. Chi nega la realtà dovrebbe spiegare per quale ragione la “preferenza” accordata dal pegno o dall'ipoteca si impone erga omnes e segua il bene, se non in quanto diritto reale; la mera “obbligazione rafforzata” non basterebbe a produrre effetti opponibili ai terzi acquirenti o ai creditori concorrenti. L'esperienza concorsuale (e il lessico del diritto della crisi) conferma la tenuta di questa lettura: la par condicio è regola di default nell'ambito residuo non coperto da garanzie e privilegi; le garanzie reali sono “isole” tipiche di prelazione che spostano ex lege la linea dell'eguaglianza.

Nel linguaggio della prassi, ciò si traduce nelle regole di graduazione e collocazione dei creditori ipotecari e pignorati, e nella loro speciale posizione in esecuzione e in liquidazione giudiziale. La letteratura economico-giuridica sulle garanzie ha sottolineato che questa scelta di sistema non è un “favore” ideologico, ma una tecnica per ridurre i costi del credito, separare il rischio e incentivare l'afflusso di finanziamenti, obiet-

tivo che il legislatore moderno persegue anche introducendo strumenti più flessibili (si veda, appunto, il pegno non possessorio e le tecniche ipotecarie “elastiche”) che mantengono, tuttavia, il nucleo reale del vincolo.

Se è vero che la natura di diritto reale è dominante, esiste una penombra personale inevitabile. Essa non riguarda il tipo del diritto, bensì gli obblighi “a latere” che nascono nel rapporto contrattuale (o legale) tra debitore (o terzo datore) e creditore.

Si pensi ai doveri di custodia del creditore pignoratizio (nel pegno possessorio), ai limiti di utilizzo del bene, ai divieti (patto commissorio), agli obblighi di cooperazione in sede di esecuzione (consegna dei titoli, liberazione del bene, etc.).

Tutti questi obblighi sono “personali” e discendono dal titolo costitutivo o dalla legge; ma il cuore della garanzia resta reale (prelazione, sequela, distrazione). La nullità del patto commissorio – tipica valvola di ordine pubblico – non nega il diritto reale, ma ne contiene l’esercizio impedendo la appropriazione automatica del bene in caso di inadempimento: ciò conferma che il fine del diritto reale di garanzia non è l’acquisto del bene, ma la soddisfazione preferenziale del credito, per via esecutiva. È un ulteriore argomento a favore della “funzionalità reale” e contro letture personalistico-proprietarie (come se il pegno ipso iure si convertisse in proprietà): è la vendita forzata la via tipica alla realizzazione. Tale impianto – che accomuna pegno e ipoteca – è fortemente radicato nelle norme codicistiche e nella ricostruzione manualistica.

Alla luce delle coordinate ricostruttive e delle fonti citate, si può azzardare una sintesi in tre proposizioni, che chiamano direttamente in causa la domanda iniziale sulla “natura reale o personale”: pegno e ipoteca sono diritti reali di garanzia. Lo sono per tipo, perché il loro contenuto è costituito dalla sequela e dalla prelazione (e, per via mediata, dallo *ius distrahendi*) su un bene determinato, opponibile erga omnes: tratti che il codice fissa con una nettezza che la dottrina non ha mai seriamente smentito. La pubblicità (possesso; iscrizione; registri) è la tecnica di opponibilità: mutando la tecnica pubblicitaria, non muta il tipo del diritto.

La relazione obbligatoria non “personalizza” il diritto. L’accessorietà e la specialità descrivono il collegamento funzionale (e causale) tra diritto reale e credito; senza credito, il titolo costitutivo è nullo (difetto di causa), ma ciò non implica che il diritto reale si “personalizzi”: implica

che non sorge. La disciplina dei crediti futuri e delle ricariche mostra elasticità del collegamento, non mutamento di tipo.

Le innovazioni legislative ribadiscono la realtà. Il pegno non possessorio e le tecniche moderne di pubblicità mobiliare non attenuano la realtà, ma la riaffermano in forme nuove: la distinzione tra titolo e iscrizione e la durata degli effetti pubblicitari confermano che l'opponibilità è regolata, ma il vincolo reale resta ontologicamente tale sinché vive il credito.

5. Il pegno: le motivazioni di una scelta

Di frequente si è avuto modo di rilevare come, con il passaggio dalla responsabilità personale alla responsabilità patrimoniale del debitore, si sia imposto l'obiettivo – proprio dell'ordinamento moderno – di assicurare che i beni del debitore non sfuggano alla tutela esecutiva del creditore.

L'universalità della garanzia (art. 2740 c.c.) costituisce, in questa prospettiva, la clausola di base della tutela del credito, mentre la par condicio creditorum (art. 2741 c.c.) ne rappresenta il correlato criterio distributivo in caso di concorso sul medesimo patrimonio.

Il pegno³⁴ si colloca, in tale sistema, come garanzia reale specifica idonea a presidiare il creditore contro un duplice rischio: da un lato, l'eventuale inadempimento del debitore; dall'altro, l'insufficienza del patrimonio a soddisfare integralmente le pretese concorrenti. Esso opera, dunque, come "ritaglio" preferenziale – in deroga tipica all'eguaglianza distributiva – sul bene vincolato, secondo la logica delle cause legittime di prelazione.

In questa sede si intende circoscrivere l'analisi al pegno, e in particolare alla figura del pegno senza spossessamento: ciò perché tale modulo, oltre a incidere sulle dinamiche del concorso (segmentando l'area della par condicio), interagisce con il mercato del credito in una forma che merita specifico scrutinio. Si precisa, tuttavia, che nel nostro ordinamento la disciplina positiva del "pegno mobiliare non possessorio" – introdotta dal d.l. 3 maggio 2016, n. 59, conv. in l. 30 giugno 2016, n. 119, e successi-

³⁴ S. Ciccarello, *Pegno*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, 1982; F. Dell'Anna Misurale, *Profili evolutivi della disciplina del pegno*, Napoli, 2004; R. Franco, *Le nuove forme di garanzia pignoratizia*, Napoli, 2022.

vamente coordinata – è espressamente destinata ai crediti connessi all'esercizio dell'impresa (garanzia costituita da imprenditori su beni mobili destinati all'attività), non al credito al consumo rivolto alle famiglie; per il consumo restano prevalenti, in concreto, garanzie personali (fideiussioni) e strumenti tipici (ad es. cessione del quinto), accanto a ipotesi tradizionali di pegno "regolare".

Ne discende che l'eventuale impatto di tali garanzie sulla par condicio deve essere calibrato distinguendo accuratamente tra il segmento "impresa" (pegno non possessorio) e il segmento "famiglie" (garanzie personali e pegni tradizionali), ambito quest'ultimo nel quale si ritiene molto più proficuo ricorrere al sistema delle garanzie personali, che comportano minori costi transattivi e maggiore celerità nelle procedure per cui si è parlato del pegno come vicenda storica che si avvia alla conclusione³⁵, pur restando il pegno, comunque, in linea di principio, uno strumento idoneo a ridurre l'asimmetria informativa e a governare il rischio di insolvenza.

Si è sostenuto, in prospettiva storica, che il pegno costituisca una "vicenda" avviata al tramonto. Tale lettura, tuttavia, appare eccessivamente sintonizzata sul declino del pegno "consegna", trascurando la pluralità delle sue figure (regolare/anomalo; possessorio/non possessorio) e l'evoluzione funzionale delle garanzie mobiliari nella prassi, specie d'impresa.

La comparazione è, al riguardo, istruttiva: in ordinamenti prossimi, come quello francese, l'introduzione e la diffusione di strumenti come il *gage sans dépossession* o, più in generale, del *nantissement* "non tradizionale", hanno mostrato come il ridimensionamento delle rigidità formali e l'adeguamento dei meccanismi di pubblicità/opponibilità costituiscono condizioni determinanti per l'effettività della garanzia reale mobiliare.

A conferma, anche in Italia la traiettoria riformatrice ha perseguito obiettivi simili, sostituendo al mero "spossessamento" la centralità della pubblicità (registri dedicati) e della tracciabilità della garanzia, così da bilanciare l'interesse del creditore con l'esigenza dell'impresa di continuare a impiegare il bene nel ciclo produttivo.

La comparazione con altre esperienze giuridiche, e nel nostro caso con l'ordinamento francese, dimostra che l'eccessivo formalismo caratteristico della costituzione e della fase esecutiva del pegno, e in genere delle garanzie reali, impedisce il pieno funzionamento di tale istituto.

³⁵ A. CANDIAN, *Le garanzie mobiliari. Modelli e problemi nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 11 ss.

Passando alla genealogia romanistica, la prassi del pegno (*pignus*) si afferma non oltre il III secolo a.C. come *datio pignoris*, cioè consegna della cosa al creditore sino all'adempimento.

Nel II secolo a.C. si affianca la *conventio pignoris*, quale investitura potenziale del possesso destinata a divenire attuale al momento dell'inadempimento, azionabile anche verso i terzi per il tramite dell'*actio Serviana*³⁶.

In tale stadio, la posizione del creditore è qualificata come possesso; solo successivamente lo *ius vendendi* diviene elemento naturale del rapporto, inerendo al pegno in via automatica salvo patto contrario.

Nella prassi postclassica tende a operarsi l'identificazione tra datio e pegno, da un lato, e tra *conventio* e *hypotheca*, dall'altro, prefigurando la dicotomia moderna tra pegno (consegna) e ipoteca (senza consegna), con effetto pubblicitario affidato non al possesso ma a forme tipiche³⁷.

Una linea di riflessione distinta, ma storicamente significativa, è offerta dalla prassi del pegno nelle esperienze parabancarie tardo-medievali e moderne. A partire dal XV secolo, i Monti di pietà, sorti anche per iniziativa francescana in risposta ai Banchi di prestito accusati di praticare tassi elevati, introdussero forme di credito su pegno con tassi calmierati, sostenuti da collette e donazioni. Col tempo, tuttavia, la fisionomia bancaria prevalse su quella caritativa e, con la legislazione del Novecento (tra cui la legge bancaria del 1926), si giunse a processi di integrazione/fusione con il sistema del risparmio. Da tale esperienza si traggono due insegnamenti: da un lato, l'alleggerimento del formalismo ha favorito la longevità dello strumento; dall'altro, il mutamento della funzione sociale del pegno spiega la riduzione della sua incidenza nella sfera familiare, dove l'"impegnare" beni di pregio è oggi prassi assai meno frequente.

Sotto il profilo sistematico contemporaneo, merita attenzione la categoria dei "pegni anomali" (così detti), che in certa misura forniscono alternative funzionali al modello tradizionale, soprattutto al fine di conciliare sicurezza del creditore e continuità d'uso del bene da parte del debitore. La rilevanza di tali figure – nelle varianti compatibili con i requi-

³⁶ M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990; C. Sanfilippo, *Istituzioni di diritto romano*, Cedam, Padova, 2002.

³⁷ Per ulteriori approfondimenti: M. MARRONE, *Istituzioni di diritto privato*, Palumbo, Palermo, 1994, p. 381 ss.

siti di pubblicità e opponibilità – non sta tanto nell’“erosione” della par condicio in astratto, quanto nella loro capacità di spostare ex ante l’assetto dei rischi attraverso una preferenza legale tipica: l’incidenza sulla par condicio, infatti, si produce soltanto “a valle”, nella misura in cui il bene vincolato esclude dal concorso il valore preferito, secondo lo schema delle prelazioni.

Sul terreno della responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.), il pegno – regolare o “non possessorio” d’impresa – opera, dunque, come tecnica di “canalizzazione” della garanzia: esso segmenta l’area dell’aggressione coattiva e, in caso di concorso, condiziona il riparto (art. 2741 c.c.) attribuendo priorità in re al creditore pignoratizio. L’ordinamento, per controbilanciare tale preferenza, richiede presidi di trasparenza (pubblicità) e limiti funzionali (connessione con l’attività, ove previsto), così da non compromettere oltre misura l’eguaglianza tra i creditori non muniti di garanzia. Ne consegue che l’eventuale “erosione” della par condicio non è il portato di un’autonomia incontrollata, ma l’effetto di deroghe tipiche che il legislatore reputa proporzionate allo scopo (finanziamento, continuità, riduzione dei costi del credito), soggette a forme e limiti di opponibilità.

In definitiva, il percorso storico-dogmatico del pegno mostra come la garanzia reale mobiliare abbia oscillato tra formalismo e funzionalismo: dalla *datio pignoris* alla *conventio*, dallo *jus vendendi* implicito al pegno non possessorio d’impresa, il filo conduttore rimane la tutela del credito mediante “ritagli” preferenziali misurati sulla funzione economica della garanzia e sui meccanismi di pubblicità. Nel segmento del credito al consumo, l’esperienza contemporanea conferma la prevalenza di garanzie personali e soluzioni organizzative a minor costo; nel segmento d’impresa, la modernizzazione delle garanzie mobiliari (pegno non possessorio) si collega direttamente agli obiettivi di efficienza allocativa e continuità, con ricadute misurabili – ma tipiche e controllate – sulla par condicio.

6. *La disciplina*

È anzitutto evidente il carattere accessorio³⁸ al credito del pegno, nel senso che presuppone un credito, anche futuro od eventuale o condizionato di cui garantisce l'adempimento: perciò, ne segue la sorte e si estingue con l'estinguersi di esso.

La dottrina, come precisato, qualifica unanimemente il pegno quale diritto reale di garanzia "funzionalizzato" al soddisfacimento preferenziale del credito, con accessorietà che incide sulla vita del diritto (insorgenza, circolazione, estinzione), ma non sulla sua natura reale (prelazione e sequela)³⁹.

Oggetto di tale garanzia possono essere: beni mobili, universalità di beni mobili, crediti ed altri diritti aventi per oggetto beni mobili (art. 2784 c. c.).

Il legislatore opera una differenziazione, dettata dalla diversità dell'oggetto, tra beni mobili e crediti o altri diritti. Relativamente ai primi, la costituzione del pegno si attua con consegna della cosa o del documento che attribuisce l'esclusiva disponibilità della cosa al creditore, ad un terzo designato dalle parti o alla custodia comune di debitore e creditore. La ratio è privare il concedente della possibilità di disporre del bene senza la cooperazione del creditore, in modo tale da impedire la sottrazione del bene alla garanzia.

La consegna realizza la funzione pubblicitaria nel pegno possessorio (artt. 2786 ss. c.c.), costituendo lo strumento tipico di opponibilità verso i terzi: la garanzia "segue" la cosa (sequela) e attribuisce al creditore il diritto di essere soddisfatto con preferenza sul ricavato della vendita coattiva.

Affinché scaturisca, dalla costituzione del pegno, anche la prelazione, è necessario che il bene rimanga in possesso del creditore o del terzo designato e, che il credito risulti da atto scritto avente data certa con sufficiente indicazione del credito e della cosa. L'indicazione dell'importo

³⁸ Costituisce presupposto necessario per la costituzione del diritto di pegno l'esistenza di un'obbligazione garantita cui corrisponda un credito di somma di danaro, tale in origine o comunque suscettibile di acquistare carattere pecuniario: Cass., 21 maggio 1984, n. 3111 in *Giust. civ.* 1985, I, 1, 171.

³⁹ C.M. Bianca, *Diritto civile*, op.cit; G. Gabrielli, *Le garanzie del credito*, Utet, Torino.

“soglia” in valuta storica è da ritenere superata in chiave ricostruttiva: la manualistica più recente richiama, quale condizione di opponibilità-prelazione, la sussistenza di una “scrittura a data certa” con individuazione (o determinabilità) di bene e credito, ferma la permanenza del possesso presso il creditore o il terzo (art. 2787 c.c.).

Sono poi previsti una serie di diritti e doveri in capo al creditore. Questi, se la cosa non è affidata alla custodia del terzo, ha diritto di ritenzione e obbligo di custodirla. Può esercitare, se perde il possesso, l'azione di spoglio e di rivendicazione se questa spetta al costituente. Non godrà di poteri che vanno al di là della funzione di garanzia del pegno: il creditore non può usare o disporre del bene senza il consenso del costituente, a meno che ciò non sia necessario per la conservazione della cosa.

Se tale disposizione viene violata, il costituente può ottenere il sequestro del bene. D'altra parte, il creditore farà propri i frutti imputandoli alle spese, agli interessi e al capitale. È precluso il patto commissorio (art. 2744 c.c.), a presidio della funzione di garanzia: l'acquisizione del bene in luogo dell'adempimento è vietata, restando tipica la realizzazione coattiva.

Infine, può chiedere che la cosa sia venduta ai pubblici incanti o a mezzo di privati autorizzati, previa intimazione al debitore, per ottenere quanto gli spetta o domandare l'assegnazione in pagamento fino alla concorrenza del debito. È in questa fase che si realizza il diritto di soddisfarsi con prelazione rispetto agli altri creditori. La prelazione pignorizia opera secondo le regole della graduazione concorsuale, incidendo sulla par condicio nei limiti tipici della causa di prelazione (art. 2741 c.c.), come chiarisce la dottrina sistematica.

Il costituente ha diritto alla restituzione della cosa quando avrà interamente pagato il capitale, gli interessi e le spese. La permanenza della garanzia sino all'integrale estinzione del debito esprime il principio di indivisibilità (art. 2799 c.c.).

Relativamente ai crediti e agli altri diritti, si applica la disciplina appena riportata, in quanto applicabile per gli aspetti non espressamente regolati dall'apposita sezione.

Per il verificarsi della prelazione occorre l'atto scritto e la sua notifica al debitore del credito dato in pegno o l'accettazione di quest'ultimo avente data certa. Se il credito risulta da documento, ne occorre la consegna al creditore.

Per “gli altri diritti” (art. 2806 c.c.) si osservano le forme richieste per il trasferimento dei diritti stessi⁴⁰. La scelta legislativa ribadisce, anche qui, l’esigenza di una pubblicità idonea (notifica/accettazione o consegna del titolo) a rendere opponibile ai terzi il vincolo pignoratizio su situazioni diverse dalla res mobiliare in senso stretto.

Anche in questi casi, il creditore vanta dei diritti: può riscuotere gli interessi imputandoli alle spese, agli interessi (del proprio credito) e al capitale; può far vendere il credito non scaduto o chiederne l’assegnazione. Allo stesso tempo, gli si potranno opporre tutte le eccezioni che derivano dal rapporto originario; deve riscuotere il credito, alla scadenza, ed effettuare il deposito nel luogo stabilito. A questo punto, se il credito garantito è scaduto, può trattenere il denaro ricevuto nella misura del suo soddisfacimento oppure fare vendere o chiedere l’assegnazione dei beni diversi dal denaro. Per i crediti incorporati in titoli, restano ferme le regole speciali sulla legittimazione e circolazione del titolo, che si combinano con la disciplina pignoratizia ai fini della opponibilità e dell’esercizio dei diritti accessori.

7. Lo spossessamento

Nel processo di transizione del diritto delle garanzie dalla centralità della tradizione alla pubblicità telematica, la figura del pegno mobiliare non possessorio si presenta come la soluzione di sistema che salda le esigenze contemporanee del credito d’impresa con il presidio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c., ridisegnando la linea di frattura tra garanzia universale e cause legittime di prelazione.

La nozione classica di pegno, incentrata sullo spossessamento quale (anche) forma di pubblicità “naturale”, mostra infatti evidenti limiti rispetto a beni strumentali alla produzione e rispetto a valori (anche im-

⁴⁰ Molti i problemi che questo tipo di pegno ha creato e altrettanto copiose le pagine dedicate dalla dottrina a tali questioni, si citano tra le tante opere: M. Bussani, *Il modello italiano delle garanzie reali*, in *Contratto e impresa* 1997, p. 170 ss.; F. Realmondo, *L’oggetto del pegno: vecchi e nuovi problemi* in *Banca Borsa e Titoli di credito* 1994, I, p. 10 ss.; G. Gorla, P. Zanelli, *Del pegno – Delle ipoteche* in *Commentario del codice civile* Scialoja Branca, Zanichelli - Società Editrice del Foro italiano, Bologna-Roma, 1992, p. 147 ss.

materiali) la cui funzionalità al ciclo operativo costituisce parte integrante della garanzia economica del credito⁴¹.

Il legislatore, con l'art. 1 d.l. 3 maggio 2016, n. 59, conv. con mod. nella l. 30 giugno 2016, n. 119, ha tipizzato il pegno mobiliare non possessorio come diritto reale di garanzia a favore dell'imprenditore iscritto, opponibile *erga omnes* mediante iscrizione in un registro dedicato, idoneo ad ancorare il grado e a preservare la sequela del vincolo sul bene e sui surrogati (proventi, corrispettivi, trasformazioni), con effetto dichiarativo, paragonato in dottrina alla tecnica ipotecaria sui beni mobili non registrati.

In questa prospettiva, l'art. 2740 c.c. conserva la universalità della responsabilità, ma la legge – e non l'autonomia privata – seleziona porzioni di valore dell'impresa suscettibili di canalizzazione preferenziale in concorso, spostando la par condicio «a valle» dell'operazione di soddisfacimento dei garantiti: dopo il soddisfacimento pignoratizio, l'eccedenza ritorna alla massa, e sul residuo opera la regola di eguaglianza ex art. 2741 c.c.

La letteratura sul tema ha sottolineato come l'istituto realizzi una ricommercializzazione delle garanzie mobiliari (riprendendo, tra l'altro, soluzioni comparate) e una positivizzazione delle c.d. figure «anomale»⁴² (pegno rotativo, pegno su beni futuri, «omnibus»), prima sospese tra prassi e dogmatica⁴³.

Si è visto che requisito indispensabile alla costituzione del pegno (art. 2786 c.c.) è lo spossessamento del bene che il costituente deve subire: è necessario che gli sia tolta la materiale disponibilità della cosa.

Questa situazione, però, non risponde adeguatamente alle sempre più pressanti esigenze della moderna struttura dei traffici. Ci sono dei settori, infatti, in cui le esigenze di finanziamento mal si conciliano con la perdita del possesso dei beni che sono strumentali all'attività del debitore, attività da cui il debitore deve attingere per onorare l'obbligazione assunta.

⁴¹ F. Murino, *Prime considerazioni sul c.d. pegno non possessorio*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, II, 2017.

⁴² F. Messineo, *Costituzione di pegno mediante compossesso fra creditore pignoratizio e datore, e suoi effetti*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, I, 1949.

⁴³ R. Catalano, *Il pegno mobiliare non possessorio ex Lege n. 119/2016*, Napoli, 2018.

Tale rilievo, classico nella manualistica, è stato ripetutamente valorizzato dalla dottrina sulle «garanzie anomale», la quale ha mostrato che lo spossessamento è stato a lungo inteso non come «elemento costitutivo indefettibile» della garanzia, ma come tecnica con cui si perseguono due fini: l'indisponibilità del bene *erga debitor* e la pubblicità verso i terzi, atta a prevenire conflitti e acquisti liberatori.

Questa funzione può essere surrogata da moduli alternativi (pubblicità legale, marcature, notifiche, registri) capaci di rendere opponibile ed efficiente il vincolo pur in assenza di traditio.

Sotto il profilo soggettivo e oggettivo, la fattispecie del pegno non possessorio è rigidamente ancorata all'impresa: solo gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese possono costituirlo *«per garantire crediti (concessi a loro o a terzi), presenti o futuri, se determinati o determinabili – con previsione dell'importo massimo – inerenti all'esercizio dell'impresa»*; l'oggetto si estende a beni mobili, materiali o immateriali non registrati, esistenti o futuri, determinati o determinabili anche per categorie merceologiche o valore complessivo, nonché a crediti derivanti o inerenti all'attività imprenditoriale.

Una soluzione parziale alla difficoltà di finanziare senza spossessamento – anteriore alla riforma del 2016 è stata la legge 24.07.85 n° 401 applicabile in materia di prosciutti a denominazione di origine tutelata.

La legge ha ammesso una pubblicità sostitutiva mediante contrassegno indelebile sulla coscia e annotazione su registri vidimati tenuti dal debitore, consentendo che la merce rimanesse nella disponibilità dell'operatore qualificato «ai soli fini della lavorazione», con obblighi e responsabilità di depositario (artt. 1-2).

Si tratta di un modello speciale in cui la pubblicità⁴⁴, pur non essendo «possessoria», è costitutiva: «senza contrassegno e annotazione, non

⁴⁴ Tutelare il creditore contro rischi di perdita del bene oggetto della garanzia e rendere una sia pur rudimentale forma di pubblicità. Si è evidenziato che queste esigenze non restano deluse se i beni rimangono nella disponibilità del costituente, almeno in talune circostanze. Quando i beni oggetto del pegno sono strumentali all'attività del debitore, il creditore ha interesse a che costui mantenga il possesso dei beni affinché possa continuare a svolgere la sua attività; quanto ai rischi di deterioramento delle cose il debitore avrà interesse a mantenerle in buono stato. Resta, solo, da tutelare la posizione del terzo e il suo interesse a conoscere l'esistenza del pegno: occorre una precisa statuizione differenziata in base ai diversi oggetti sui quali sorge la garanzia. Sui possibili mezzi di pubbli-

c'è pegno»; la dottrina ha chiarito che la disciplina rinvia alle norme codicistiche in quanto compatibili e si presenta come sottotipo del pegno, non già come ipoteca mobiliare o *tertium genus*.

L'esigenza di introdurre forme di garanzia che prescindessero dal possesso del bene gravato si era già manifestata anche in tempi risalenti: si ricorda una proposta del 1884⁴⁵, in materia agraria, volta a consentire che taluni beni connessi all'attività (frutti, strumenti rurali, animali addetti alla coltura, concimi) rimanessero nel possesso del debitore, con istituzione di appositi "libri dei pgni agrari" a funzione pubblicitaria in luogo dello spossessamento.

Su tale scia, sono state prospettate – nel tempo – misure pubblicitarie «semplificate» (marchi su bestiame; annotazioni; privilegi convenzionali agrari) per evitare la perdita del possesso del debitore, con obiezioni (deterioramento; uso clandestino) ritenute superabili per analogia con l'ipoteca immobiliare e con i regimi registrali dei beni mobili registrati; fra i rimedi, l'assicurazione del bene gravato⁴⁶.

Queste soluzioni «settoriali», pur parziali, offrono la genealogia normativa del "senza spossessamento", argomentando la compatibilità tra uso produttivo e vincolo opponibile.

Le obiezioni al superamento dello spossessamento sono state giudicate superabili: il rischio di deterioramento per uso sussiste anche nei beni immobili, e non ha impedito l'ipoteca; analogamente, l'uso clandestino dei beni mobili non ha ostacolato le ipoteche navali, aeronautiche e automobilistiche. Adeguati rimedi protettivi (ad es. assicurazione del bene gravato) valgono a tutelare il creditore.

La ratio del modello non possessorio è rimuovere l'"effetto-gelo" del distacco materiale sui beni produttivi e, al contempo, assicurare al finanziatore un vincolo reale opponibile con sequela anche su surrogati (corri-

cità si consulti: S. Pugliatti, *La trascrizione. I. La pubblicità in generale* in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1957, p. 279 ss; S. Pugliatti, *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale* in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo continuato da Mengoni, Milano, 1989, p. 250-253.

⁴⁵ La proposta, che veniva dai deputati Pavesi, Luzzatti, Bonacci, Boselli e Sonni-no, è stata frutto di attenzione da parte di Bolla, *Il pegno agrario e la sua disciplina* in *Riv. dir. agr.*, 1937, 1, p. 224.

⁴⁶ Cfr.: A. Montel, *Pegno (diritto vigente)* da *Novissimo Digesto it.*, vol. XII, Utet, Torino, 1968, p. 794 ss.

spettivi, proventi, trasformazioni), con rotatività del vincolo e conservazione del grado dall'iscrizione originaria.

La disciplina attuativa conferma l'impostazione "ipotecaria" della pubblicità: scissione tra titolo (consensuale) e pubblicità (opponibilità/gradazione); possibilità di stratificazione dei vincoli; durata decennale rinnovabile; conflitti risolti dal grado.

Resta, tuttavia, la posizione di una dottrina⁴⁷ e di una giurisprudenza tradizionali secondo cui lo spossessamento non è solo atto ma "stato di fatto" necessario: esso realizzerebbe, insieme alla valida costituzione e all'operatività della prelazione, anche una funzione di pubblicità costitutiva *erga omnes*; in sua assenza, nascerebbe in capo al creditore soltanto un diritto personale alla costituzione del pegno.

La differenza si coglie soprattutto nei confronti del terzo acquirente: se il bene resta presso il concedente, chi acquista da lui – anche conoscendo l'atto di concessione – acquisterebbe la cosa libera; se, viceversa, il creditore ha il possesso, la vendita al terzo non libera il bene dal gravame.

Nell'ipotesi di bene in custodia di un terzo, alienato dal costituente, il terzo acquirente che ottenga il possesso ignorando il pegno acquista la cosa libera; se consapevole, subisce l'azione possessoria del creditore; ove alieni il terzo custode, valgono, ricorrendone i presupposti, le regole dell'art. 1153 c.c., con gli opportuni distinguo tra rivendica e azioni possessorie del creditore (nonché l'azione ex art. 2789 c.c.)⁴⁸.

Queste casistiche si riflettono sulla tenuta della prelazione in concorrenza con altri creditori: se la proprietà è passata al terzo, l'eventuale recupero del possesso giova solo al pignoratizio; viceversa, se la proprietà non è passata, la prelazione cade se il bene è pignorato da altri prima del recupero del possesso⁴⁹.

⁴⁷ Tra i più autorevoli cfr.: G. Gaetano, op. cit., p. 34-77; G. Gorla, *Del pegno, delle ipoteche: art. 2784-2899* da *Commentario al codice civile* a cura di Scialoja e Branca, libro VI della tutela dei diritti, rist. 3 ed., Zanichelli e Società editrice Foro italiano, Bologna-Roma, 1968, p. 49 ss.

⁴⁸ In una prospettiva non dissimile L. Barbiera, *Garanzia del credito e autonomia privata*, Jovene, Napoli, 1971, p. 121 ss. Questo autore è, però, più propenso ad ammettere l'operatività del pegno senza spossessamento, ma di fronte a certe inequivocabili disposizioni (es. art. 2787, 2° comma) deve distinguere tra garanzia e prelazione. Quest'ultima non può operare se non viene mantenuto il possesso da parte del creditore.

⁴⁹ La soluzione non è così immediata nel caso in cui il concedente abbia il possesso del bene solo in via provvisoria, ad esempio per farvi delle riparazioni.

Sul punto, la giurisprudenza ha sostenuto a lungo l'irrinunciabilità dello spossessamento come forma di pubblicità del vincolo, escludendo l'idoneità di mere consegne simboliche⁵⁰; anche la con-custodia è stata ritenuta insufficiente⁵¹ ove, in fatto, la cosa sia rimasta nella piena e incondizionata disponibilità del costituente, mentre è stata reputata valida quando la cooperazione⁵² necessaria (es. doppia chiave) impedisca ogni disponibilità esclusiva del debitore⁵³.

In tale direzione si colloca quell'orientamento giurisprudenziale⁵⁴ che – pur successivo alla l. 401/1985⁵⁵ – negò efficacia pignoratizia alla consegna dei certificati di origine di autovetture alla banca⁵⁶, escludendo che tali documenti realizzassero lo spossessamento del bene (l'autovettura) e ribadendo che le ipotesi di pegno senza spossessamento sono tassative e non estensibili.

Su questa genealogia si innesta la disciplina del pegno mobiliare non possessorio.

⁵⁰ App. Palermo, 3 settembre 1966, in *Dir. fall.*, 1967, II, p. 117.

⁵¹ App. Firenze, 10 gennaio 1953, in *Dir. fall.*, 1953, II, p. 427.

⁵² App. Palermo, 3 settembre 1966.

⁵³ Sui problemi del con – possesso si rimanda ad una ricca bibliografia, tra cui si segnala per un resoconto completo: G. Trapani, *Il cosiddetto pegno mediante compossesso e il pegno senza spossessamento*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 7 ss.; A. Montel, *Casi pratici in materia di pegno, ipoteca, privilegi*, Casa Molisana del libro, Campobasso, p. 53 ss.

⁵⁴ Cass., 25 gennaio 1993, n. 851; Nel caso in esame, il curatore fallimentare di una società titolare di una concessionaria di autoveicoli chiede la dichiarazione di inefficacia del pegno costituito a favore di una banca, dietro deposito di certificati di origine di autovetture. Si legge nella motivazione: “[...] Nella specie, i documenti consegnati alla Banca dal concessionario non comportano lo spossessamento dell'autovettura in quanto i certificati di conformità, trattandosi di auto con prototipo omologato, costituiscono un ostacolo all'immatricolazione, ma non la perdita di possesso del bene da parte del debitore che pur dopo aver consegnato la predetta documentazione può ancora disporre delle cose mobili di cui ha mantenuto il pieno possesso. [...] Di fronte a particolari beni mobili, [...] il legislatore è appositamente intervenuto per introdurre un'eccezionale specifica ipotesi legislativa di pegno senza spossessamento, [...] ovviamente non applicabile al di là delle tassative ipotesi di deroga al principio codicistico di carattere generale. [...] La censura è del tutto infondata, [...] per mancanza degli elementi costitutivi del diritto reale di garanzia”. Sul punto: E. Gabrielli, *Il pegno in Riv. dir. civ.*, 1993, vol. II, Cedam, Padova, p. 687.

⁵⁵ R. Franco, *Pegno 'non possessorio' e 'rotativo', tra attività di impresa e settore agricolo: costituzione ed effetti*, in *Jus civ.*, 2021

⁵⁶ G.E. Colombo, *Pegno bancario; clausole di estensione della garanzia, la prova della data*, in *BBTC*, 1982, I.

Il contratto si perfeziona per consenso (forma scritta ad substantiam), con indicazione di creditore/debitore/terzo datore, bene/i e credito/i garantiti, nonché dell'importo massimo; l'iscrizione nel Registro telematico presso l'Agenzia delle Entrate rende l'opponibilità e fissa il grado (dieci anni, rinnovabile), consentendo la coesistenza di più pegni sul medesimo bene o complesso.

La gestazione attuativa è completata dal d.m. MEF n. 114/2021 (istituzione e regole del Registro), dal Provv. AE 14.10.2021 (25 categorie merceologiche) e dal Provv. AE 12.1.2023 (specifiche tecniche per atti/trasmisioni telematiche): si conferma la natura dichiarativa della pubblicità (analogia «ipotecaria») e la necessità di forme “forti” (atto pubblico/scrittura autenticata/firma digitale qualificata) a pena di nullità per l'atto costitutivo.

La dottrina ha rimarcato che il modello tipizza e assorbe le figure anomale (rotativo; cose future; «omnibus»), offrendo un linguaggio unitario al vincolo su beni non registrati.

Sul piano oggettivo, la garanzia può riguardare beni mobili, materiali o immateriali non registrati, esistenti o futuri, determinati o determinabili anche per categorie o valore complessivo, nonché crediti dell'impresa⁵⁷.

Questa «apertura» solleva questioni di determinabilità e di tracciabilità nei beni «a massa» o futuri: la dottrina evidenzia che l'iscrizione assolve la funzione segnaletica *erga omnes*, mentre il collegamento concreto atto-bene potrà emergere attraverso la prova dell'ingresso del bene nella categoria descritta e della vicenda generativa del credito; per i surrogati (corrispettivo, provento) opera la sequela con conservazione del grado ab origine.

In termini di priorità, la regola è quella del grado risultante dall'iscrizione, con un'eccezione funzionale (purchase-money) a tutela del finanziamento d'acquisto di beni determinati, purché iscritta e notiziata ai titolari anteriori⁵⁸.

Sul piano remediale, la disciplina di escussione dell'art. 1, co. 7, d.l. 59/2016 valorizza autotutela e concorrenzialità: il creditore (previa intimazione) può vendere con procedure competitive tramite soggetti specializzati, restituendo l'eccedenza e comunicando il prezzo; escutere/cedere i credi-

⁵⁷ A. Veneziano, *Le garanzie mobiliari non possessorie. Profili di diritto comparato e di diritto del commercio internazionale*, Milano, 2000.

⁵⁸ A. Veneziano, *Garanzie del credito (diritto privato europeo)*, in *Digesto* (disc. priv.), IX Agg., Torino, 2015.

ti dati in pegno sino a concorrenza; locare il bene con imputazione dei canoni; procedere ad appropriazione marciata se pattuita, secondo criteri ex ante di valutazione.

La ricerca telematica dei beni/proventi (art. 492-bis c.p.c.) e l'interazione con il giudice dell'esecuzione (in caso di concorso con altre procedure) completano il quadro; nella liquidazione giudiziale (ante CCII, fallimento), l'autotutela è subordinata all'ammissione al passivo con prelazione; gli atti restano assoggettati alle revocatorie e alle cause di inefficacia come nel pegno possessorio.

La responsabilità del creditore per scostamento dai valori correnti e per modalità lesive dell'escussione è stata rafforzata anche nel prisma concorsuale. In tal modo, l'istituto tutela la prelazione (graduazione concorsuale) senza derogare alla par condicio se non nei limiti legali della causa preferenziale, con ritorno dell'avanzo nella massa.

A questo proposito, la l. 401/1985⁵⁹ – “Norme sulla costituzione di pegno sui prosciutti a denominazione di origine tutelata” – rappresenta un intervento esemplare: i produttori, vincolati alle regole di lavorazione e stagionatura, non possono spossessarsi dei beni; la legge prevede pertanto apposizione di “contrassegno indelebile” sulla coscia e contestuale annotazione su registri annualmente vidimati tenuti presso il debitore (art. 1), così soddisfacendo l'esigenza pubblicitaria.

La pubblicità ha carattere costitutivo: senza di essa non v'è pegno né prelazione; la scelta di tenere i registri presso il debitore (per ragioni anche di riservatezza) non altera la funzione opponibile.

La legge detta, inoltre, diritti a tutela del creditore (artt. 2, 5, 6: limiti di disposizione del debitore, ispezioni, sequestro, vendita ex artt. 2796-2797 c.c.; applicazione delle norme codicistiche compatibili ex art. 7).

Quanto alla natura del bene, non si tratta di res futura in senso proprio: la coscia suina esiste; il prodotto finale (prosciutto D.O.) è il risultato di una lavorazione che non muta l'identità sostanziale del bene, seppure ne trasformi qualità e valore⁶⁰.

⁵⁹ Si allude alla legge 4-07-1970 n° 506 ed al relativo regolamento di esecuzione approvato con D.P.R. 3-01-1978 n° 83 in cui si indicano le varie fasi di lavorazione ed un energico sistema di controlli sullo stabilimento e sul singolo prodotto da parte del consorzio di produttori.

⁶⁰ In tal senso cfr.: L. Capaldo, *Osservazioni su un'ipotesi legislativa di pegno senza spossessamento* in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, Cedam, Padova, 1987, p.

Le posizioni dottrinali sulla “realità” o “consensualità” del pegno si confrontano, qui, con argomenti robusti in entrambe le direzioni⁶¹.

Conclude parte della dottrina⁶² che l’istituto ex l. 401/1985⁶³ è un pegno “speciale”, non un’ipoteca mobiliare né un *tertium genus*⁶⁴; le de-

456-466. Diversamente si ritiene che l’apposizione del contrassegno avviene su un bene, le cosce suine, diverso da quello oggetto del pegno che non è venuto ancora ad esistenza e dunque lo stesso pegno non è ancora costituito. Da ciò scaturiscono una serie di conseguenze analizzate da G. Costantino, A. Jannarelli, *Commento alla legge 24 Luglio 1985, n° 401* in *Le nuove leggi civili commentate*, 1986, p. 542. Sulla configurazione del pegno su cosa futura come negozio sottoposto a condizione sospensiva: C. Maiorca, *Il pegno di cosa futura e il pegno di cosa altrui*, Società editrice libraria, Milano, 1938, *passim*.

⁶¹ Il problema del carattere reale o consensuale del contratto di pegno è risolto diversamente, con ottime motivazioni per entrambe, dalla dottrina tradizionale, che opta per la prima soluzione, dall’orientamento minoritario, ma non meno autorevole, favorevole alla seconda. In particolare, la realtà si spiegherebbe con l’effetto di produrre a carico di un contraente l’obbligazione di restituire il bene ricevuto dall’altro. Dal momento che la consegna della cosa è presupposto logico della restituzione, si sostiene che l’accordo consensuale delle parti non potrebbe esplicitare alcuna efficacia vincolante in assenza della consegna medesima. La replica non manca di incisività. Si sostiene che la consegna potrebbe ritenersi semplicemente condizione imprescindibile per la nascita dell’obbligazione di restituzione, non anche dell’intero contratto. In una prospettiva di aperta contestazione dell’intera categoria dei contratti reali si constata che la loro previsione ha avuto la sua ragion d’essere nel diritto romano in cui i contratti vincolanti per effetto del solo consenso erano individuati in modo tassativo. Oggi questa situazione non trova alcuna giustificazione dal momento che si porrebbe in aperto contrasto con il principio dell’autonomia contrattuale (art. 1322 c. c.) per il quale ogni accordo lecito è di per sé vincolante. Riteniamo che, allo stato dei fatti, quest’ultima osservazione possa essere condivisa solo in relazione alle figure di pegno senza spossessamento nelle quali il problema della consegna e conseguente restituzione del bene non si pone affatto. A favore dell’indirizzo tradizionale fra gli altri cfr.: G. Gaetano, op. cit., p. 34-77; P. Forchielli, *I contratti reali*, Giuffrè, Milano, 1952, *passim*. A favore del consensualismo cfr.: F. Catanese, *Riflessioni sui contratti reali* in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 290; G. Gorla, *Le garanzie reali dell’obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1935, p. 77 ss.; V. Di Gravio, *Teoria del contratto reale e promessa di mutuo*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 68 ss. Una approfondita analisi sulla questione è offerta da E. Gabrielli, *Il pegno “anomalo”*, Cedam, Padova, 1990, p. 181 ss.

⁶² A. Fontana, *Pegno senza spossessamento: ancora qualche riflessione sulla legge 24 Luglio 1985, n° 401* da *Studi Parmensi*, vol. XXXX, Cedam, Padova, 1992, p. 305-359; in senso favorevole a questo tipo di pegno anche: A. Guarnieri, *Il pegno si adatta ai prosciutti* in *Corr. Giur.* 1985, p. 903 ss.

⁶³ Costantino – Jannarelli, op. cit., *passim*.

⁶⁴ F. Zecchin, *La tutela del produttore agroalimentare fra tentativi di riequilibrio del potere contrattuale e misure di sostegno*, in *Eur. dir. priv.*, 2017.

roghe al principio codicistico potrebbero ampliarsi sino a rendere residuale la disciplina comune, ovvero a sollecitare una revisione del codice; si potrebbe ipotizzare una classificazione dei beni per “indispensabilità” alla disponibilità del debitore rispetto all’attività, con correlata rimodulazione delle forme pubblicitarie e dei contratti reali; in ogni caso, simili forme “settoriali” richiedono elevata competenza tecnica e l’affiancamento di organismi specializzati (consorzi) come mandatarî.

Questi sviluppi mostrano come il diritto positivo abbia anticipato per casi la soluzione poi generalizzata dal 2016, nel segno della funzionalizzazione del vincolo alla continuità e al valore.

La natura reale del pegno non possessorio non è incrinata dalla mancanza di *traditio*: l’assolutezza del vincolo si regge sul regime pubblicitario e sulla sequela che «accompagna» il bene (o il valore) nelle sue metamorfosi (beni sostituiti, corrispettivi, proventi); l’accessorietà al credito rimane integra (anche per crediti futuri/condizionali con massimale).

La dottrina (anche notarile) ha rimarcato l’allineamento del modello alla pratica delle *security interests* (grado, stratificazione, pubblicità dichiarativa, durata/rinnovo), nonché i riflessi su bilancio e governance (corretta rappresentazione del «valore reale» dei beni vincolati, in dialogo con gli obblighi organizzativi dell’imprenditore). In particolare, è stata evidenziata l’invalidità potenziale dei «pegni commerciali non possessori» successivi all’ottobre 2021 in difetto della forma «forte» e dell’iscrizione quando abbiano ad oggetto beni rientranti nelle 25 categorie dell’Allegato AE: l’inoperatività (in concreto) del Registro non incide sulla cogenza dei requisiti di validità introdotti ex lege.

L’interazione con la *par condicio* si coglie in controluce: le deroghe all’eguaglianza distributiva sono solo di fonte legale; i diritti reali di garanzia appartengono a queste cause legittime (art. 2741 c.c.).

Le tecniche di separazione/canalizzazione del valore incidono sul piano dell’art. 2740 c.c. (definizione della massa aggredibile), non “sospendono” la *par condicio* all’interno della stessa massa, che riprende forza sull’avanzo post-garanzia; il controllo rimediale (revocatorie; sindacato su modalità dell’escussione) e la restituzione dell’eccedenza fungono da contrappesi.

L’istituto non privatizza la priorità: la graduazione è affidata al grado (iscrizione) e alle eccezioni legali (finanziamento d’acquisto), non alla pattuizione *inter partes* inopponibile *erga omnes*.

Con riguardo alla dogmatica dei «pegni anomali», si propone una lettura funzionale: lo spossessamento non è la «forma» della realtà, ma una tecnica storica per garantire indisponibilità e pubblicità; il pegno rotativo⁶⁵ non altera la funzione della garanzia (tutela del valore), ma sostituisce il «rappresentante materiale» del valore stesso, rimanendo nel tipo (o nella sua genere-forma) e non dando luogo a atipicità; il non possessorio rende strutturale questa impostazione, affrancando il vincolo dalla traditio e replicandone l'efficacia attraverso pubblicità legale.

L'assetto attuale (2016-2023) è in tal senso coerente: contratto consensuale con forma *ad substantiam*; registrazione dichiarativa ai fini di opponibilità e grado; escussione con opzioni plurime e appropriazione marciata ex pattuizione; rotatività per sostituzioni e surrogazioni; continuità produttiva come ratio.

Sotto il profilo comparativo-storico, le figure senza spossessamento rispondono a una logica che, in altri ordinamenti, si esprime in formule come la *floating charge*⁶⁶ o la *Sicherungsübereignung*, ove la pubblicità (re-

⁶⁵ G. Bellavia, *Il pegno rotativo e non possessorio sui prodotti agroalimentari*, Aa.Vv.: *La difesa del made in Italy nel settore agroalimentare fra spinte protezionistiche e crisi pandemica*, Torino, 2021.

⁶⁶ A. Candian, *Floating Charges*, in S. Landini, N. Lucifero, *Il pegno rotativo non possessorio in agricoltura a cura di Torino*, 2023, p. 61; l'autrice Candian muove da una constatazione di sistema: nelle economie contemporanee il modello classico delle garanzie mobiliari fondato sullo spossessamento del bene (pegno) risulta inadeguato rispetto ai fabbisogni finanziari dell'impresa, che deve poter utilizzare come collaterale tanto l'attivo fisso quanto il capitale circolante e i prodotti in lavorazione o stagionatura. La prassi di impresa, segnatamente nei settori a filiera lunga, rende perciò disfunzionale la traditio come requisito strutturale della garanzia reale mobiliare. Da qui l'attenzione comparatistica per modelli che sostituiscono alla pubblicità "di possesso" una pubblicità di registro, consentendo di mantenere il bene nella disponibilità del debitore senza sacrificare la tutela dei terzi e la circolazione. In questa cornice si colloca l'analisi del *floating charge* del diritto inglese, figura paradigmatica di garanzia non possessoria e "fluttuante" sull'insieme mutevole dei beni dell'impresa. In sintesi, si spiega perché, sul terreno economico-giuridico, il requisito dello spossessamento non è più coerente con le esigenze di finanziamento dell'impresa e con la valorizzazione di beni circolanti e prodotti in corso di lavorazione. Nell'opera si ricostruisce struttura e logica funzionale del *floating charge* (fluttuazione sugli asset fino a cristallizzazione), i suoi meccanismi pubblicitari (registro, *first to file*, *constructive knowledge*, periodo di grazia) e la sua gerarchia di priorità rispetto alle altre garanzie. Viene evidenziato il dialogo tra garanzia e *insolvency law*, mostrando come il *floating charge* sia integrato nella gestione della crisi societaria attraverso strumenti di enforcement privatistico (*administrative receivership*) accanto a procedure giudiziali protet-

gistrale o di altra natura) svolge la funzione di opponibilità e di priorità, consentendo la rotazione di beni e valori nel ciclo produttivo.

L'ordinamento italiano, con tappe settoriali (1985; 2001) e poi con la riforma generale (2016; attuazione 2021-2023), ha costruito un sistema coerente con la teleologia del mercato del credito d'impresa, pur mantenendo il principio della responsabilità patrimoniale universale e il canone concorsuale della par condicio (nei limiti legali). In tal modo, la preferenza pignoratizia opera *ex lege*, non *ex pactis*, e si combina con presidi remediali idonei ad evitare abusi o pregiudizi per la massa.

Merita, infine, una notazione operativa: l'assetto formale e pubblicitario consolidato tra 2021 e 2023 chiude il «vuoto» che, all'indomani del 2016, aveva fatto parlare di istituto non ancora operativo (per assenza di regolamento, categorie e specifiche).

Oggi, la opponibilità e il grado si ancorano all'iscrizione; il rinnovo non retroagisce; le forme «forti» sono imposte a pena di nullità; la coesistenza di vincoli è fisiologica; l'escussione è tracciata per vie competitive e assistita da obblighi informativi e responsabilità; il dialogo con l'esecuzione forzata e con la liquidazione giudiziale è esplicito⁶⁷.

Il messaggio di sistema è chiaro: la pubblicità a registro è la nuova «lingua» della realtà pignoratizia nel contesto mobiliare non registrato; la responsabilità patrimoniale non è erosa, ma organizzata su strati di valore (bene/derivazioni) selezionati per interesse pubblico al credito e alla continuità.

tive. Nel collegare criticamente l'esperienza inglese ai più recenti sviluppi italiani, si sottolinea che il pegno non possessorio è una risposta domestica al problema della pubblicità sostitutiva, ma con identità propria, diversa dalla garanzia fluttuante del common law. Si veda anche E. Gabrielli, A.G. Danese, *Le garanzie sui beni dell'impresa: profili della floating charge nel diritto inglese*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1995, I.

⁶⁷ F. Prete, *Il finanziamento del settore agricolo e le opportunità del "nuovo" pegno mobiliare non possessorio*, in *Riv. dir. agr.*, I, 2017

Capitolo 4

Patrimonio e architettura del *gage commun* nella Francia contemporanea

Sommario: 1. La responsabilità patrimoniale: inquadramento sistematico. – 2. Il principio del *gage commun* nel Code civil: continuità storica e riforme. – 3. Topografia del *Code civil* e responsabilità patrimoniale: migrazione sistematica e continuità del principio. – 4. Gage come clausola generale della responsabilità patrimoniale nel diritto francese. – 5. Responsabilità patrimoniale e “unicità del patrimonio” nel diritto francese. – 6. Il *gage général* come garanzia legale dell’obbligazione: assiette e universalità del patrimonio. – 7. Obbligazione, responsabilità patrimoniale e “*prétention*”: linee di confine tra sostanza e processo. – 8. Universalità e limiti dell’esecuzione forzata nel diritto francese: dal *gage général* al Code des Procédures Civiles d’Exécution. – 9. La pluralità dei patrimoni nel diritto privato francese: dalla teoria dell’unicità di Aubry e Rau alle architetture di “*affectation*” nel diritto positivo contemporaneo. – 10. Dal *gage commun* all’esdebitazione: la funzionalizzazione della responsabilità patrimoniale nel diritto francese contemporaneo.

1. *La responsabilità patrimoniale: inquadramento sistematico*

Nel diritto francese, la responsabilità patrimoniale¹ del debitore si colloca al crocevia fra tradizione romanistica, prassi dell’*ancien droit* e sistematizzazione codicistica: lungo questa traiettoria, l’idea che “i beni del debitore” costituiscano la garanzia dei creditori (il *droit de gage général*) si consolida dapprima come regola di concorso e di preferenza nelle elaborazioni dottrinali pre-napoleoniche, quindi viene fissata testualmente dal *Code civil* del 1804 e, in epoca contemporanea, è ribadita – mutata la numerazione – nel Livre IV “*Des sûretés*” senza alterazioni di sostanza.

¹ R. Seve, *La théorie du patrimoine chez Aubry et Rau: une revision, in la réalité du principe de l’unité du patrimoine*, 1995; B. Fromion Hebrard, *Essai sur le patrimoine en droit privé*, LGDJ, 2003; S. Guinchars, *L’affectation des biens en droit privé*, LGDJ, 1976; J.M. Briuguere, A. Maffre Bauge, *Le patrimoine. Existences multiples. Essence unique?*, in *Dossier sur le colloque organisé par le laboratoire “Biens, normes et contracts”*, in *Dir. & Patr.*, 2005, 133; F. Zenati Castaing, T. Revet, *Cours de droit civil. Obligations*, Paris, 2013.

Già nell'età pre-codicistica, il lessico e la grammatica del concorso sono delineati da Pothier, per il quale il sistema delle obbligazioni e delle garanzie si struttura intorno a tre poli – *chirographaires*, privilegi e ipoteche – sul presupposto che, salvo *causes légitimes de préférence*, tutti i creditori concorrono sui beni del debitore².

La codificazione napoleonica³ cristallizza questa intuizione in due proposizioni parallele e complementari: da un lato, l'obbligazione personale vincola “tutti i beni mobili e immobili, presenti e futuri” e dall'altro, “i beni del debitore costituiscono *gage commun* ai suoi creditori” con distribuzione *par contribution* salvo preferenze.

Entrambe le proposizioni – originariamente collocate agli artt. 2092 e 2093 del Code civil – diventano così la clausola generale della responsabilità patrimoniale e la chiave di volta del diritto delle esecuzioni.

Nella lettura dottrinale ottocentesca, queste enunciazioni sono assorbite nella teoria del patrimonio di Aubry e Rau, che, generalizzando l'idea romanistica di *universitas iuris*, definisce il patrimonio come “universalità di diritto” legata alla persona e idonea a fungere, nella sua globalità, da garanzia del passivo: l'attivo risponde del passivo perché il patrimonio è un “tutto” unitario e necessario, specchio giuridico della personalità e contenitore dei rapporti valutabili in denaro⁴.

Questa linea di pensiero, che ha dettato per oltre due secoli il quadro teorico della responsabilità patrimoniale, spiega l'ampiezza della regola del *gage* – che abbraccia beni presenti e futuri – e la necessaria concorsualità dell'esecuzione, salvo eccezioni tassative.

La “fase fondativa” pre-1804 merita uno sguardo più ravvicinato.

All'epoca dell'*Ancien droit* il concorso tra creditori non è una categoria sofisticata come in età codicistica, ma è già riconoscibile nella distribuzione proporzionale del ricavato e nelle cause di preferenza radicate in privilegi e ipoteche.

² R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, Dalloz, Paris, 1821; R.-J. Pothier, *Traité des obligations selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur*, Paris, 1764.

³ B. Saintourens, *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, in *Revue des sociétés*, 2010, p. 351.

⁴ C. Aubry, F.-C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Paris, 1869; C. Aubry, F.-C. Rau, *Droit civil français*, VI, LGDJ, 6 ed., 1951.

Pothier⁵ tratta con sistematicità le vie d'esecuzione (soprattutto mobiliari) e il gioco delle preferenze, consegnando a fine Settecento un lessico tecnico che i redattori del *Code civil* faranno proprio quasi letteralmente: l'idea che il debitore risponda con l'intero suo patrimonio e che i creditori – salvo titolo preferenziale – si dividano *pro rata* il prezzo dei beni esecutati non è un'invenzione napoleonica, ma una traduzione legislativa di una prassi giuridica già consolidata.

Sul piano concettuale, gli antecedenti romanistici (dalla *bonorum venditio* alla *cessio bonorum*) forniscono l'archetipo della responsabilità universale e del concorso, che Pothier rilegge in chiave moderna, mentre la riflessione sistematica sull'unità del patrimonio (e la conseguente generalità del gage) viene compiutamente teorizzata nella Francia ottocentesca da Aubry e Rau⁶.

È a questa trama, insomma, che si deve la “doppia formula” della responsabilità patrimoniale: un vincolo personale su “tutti i beni” e, specularmente, un gage generale a favore di “tutti i creditori”.

Con il *Code civil des Français* del 1804, tali principi ricevono veste normativa chiara e accessibile.

Il capitolo “Dispositions générales” del Titolo relativo alle garanzie (all'epoca non ancora sistematizzato nel Livre IV odierno) contiene due articoli destinati a lunga fortuna: l'art. 2092 («*Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir*») e l'art. 2093 («*Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence*»).

Si tratta di una formulazione al tempo stesso minimalista e potentissima: senza elencare beni o procedure, il Codice sancisce un principio generale (la responsabilità universale del debitore) e la sua conseguenza distributiva (il concorso tra creditori in assenza di preferenze).

⁵ R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, op. cit., p. 98. Nell'Ottocento, Aubry & Rau offrono la grammatica teorica del sistema mediante la “teoria del patrimonio” come universalità di diritto, spiegando perché l'attivo risponda del passivo e perché il gage operi sui beni presenti e futuri.

⁶ C. Aubry, F.-C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, op. cit., p. 229.

Non è un caso che la dottrina ottocentesca, a cominciare dal *Cours de droit civil français* di Aubry e Rau⁷, elegga questi articoli a “clausole fondamentali” della teoria del patrimonio: l’unità e necessità del patrimonio, quale proiezione della personalità, giustificano perché ogni rapporto valutabile in denaro confluisca nel *gage* comune e perché il debitore risponda con beni presenti e futuri.

La costruzione di Aubry-Rau – universalità necessaria, indivisibilità formale, correlazione attivo-passivo – costituisce così una sorta di “metafisica” del *gage* generale, destinata a resistere fino alle riforme del XXI secolo, pur con aggiustamenti settoriali.

Il passaggio dalla numerazione originaria alla sistematica contemporanea avviene con l’*ordonnance* n. 2006-346 del 23 marzo 2006, che ristrutturata il diritto delle *sûretés* introducendo il Livre IV del Code civil.

L’*ordonnance* non si limita a riorganizzare il materiale – rendendo più omogenee ipoteche, pegni, *nantissements* e garanzie personali – ma “trasferisce” i due articoli cardine dal capitolo storico agli artt. 2284 e 2285.

Il testo, significativamente, resta invariato: l’art. 2284 riprende la formula classica (“*Quiconque s’est obligé personnellement... sur tous ses biens...*”), mentre l’art. 2285 ribadisce che “*les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers*” e che la ripartizione avviene per *contribution* salvo preferenze.

Cambiano, dunque, la topografia del Codice e l’ambiente sistematico (che ora è il Livre IV “*Des sûretés*”), ma non cambia la sostanza della responsabilità patrimoniale generale.

Questo “spostamento senza mutamento” ha due effetti dogmatici importanti; da una parte, riafferma la natura assiale del *droit de gage général* come principio cardine del Libro delle garanzie e, dall’altro, consente di leggere l’intera disciplina delle *sûretés* (reali e personali) come modulazione o deroga (preferenziale) rispetto al *gage comune*.

Il diritto positivo successivo conferma questa ossatura.

L’*ordonnance* n. 2021-1192 del 15 settembre 2021 ha modernizzato in profondità molte parti del Livre IV (riforma del *cautionnement*; razionalizzazione dei pegni senza spossessamento; chiarimenti sulle cessioni di garanzia e sulla *réserve de propriété*), ma non ha inciso sui due pilastri della responsabilità patrimoniale: gli artt. 2284 e 2285 sono rimasti

⁷ C. Aubry, F.-C. Rau, *Droit civil français*, op. cit., p. 231.

immutati, a testimonianza della loro funzione di clausole generali nel sistema delle garanzie.

In parallelo, alcune riforme extra-codicistiche hanno introdotto eccezioni selettive o regimi speciali di separazione patrimoniale con ricadute pratiche sulla regola del *gage* generale.

Il caso più significativo è la transizione dal modello dell'“imprenditore individuale a responsabilità limitata” (EIRL, 2010⁸) al nuovo statuto unico dell'“*entrepreneur individuel*” creato dalla legge n. 2022-172 del 14 febbraio 2022: venuto meno il regime opzionale dell'EIRL, dal 15 maggio 2022 la separazione fra patrimonio personale e patrimonio professionale è divenuta la regola di diritto comune per l'imprenditore individuale, con importanti effetti sul perimetro della responsabilità patrimoniale verso i creditori professionali.

La “scissione legale” dei patrimoni non abroga la clausola generale dell'art. 2284, ma ne condiziona l'operatività in presenza di questa specifica qualità soggettiva e per i debiti qualificati come “professionali”: il *droit de gage général* dei creditori professionali si orienta, per così dire, verso il solo patrimonio professionale, salvo le deroghe previste (ad es. per taluni crediti fiscali e previdenziali o in caso di rinuncia convenzionale alla protezione).

È, in altri termini, un'eccezione organizzata all'unità “classica” del patrimonio, che però non scalfisce la logica universale per la generalità dei debitori persone fisiche o giuridiche che non ricadano in questo statuto speciale.

La fisionomia contemporanea della responsabilità patrimoniale, alla luce di quanto precede, può essere presentata come un sistema a tre livelli; è una clausola generale (artt. 2284-2285) che vincola il debitore su “tutti i beni” e attribuisce ai creditori un *gage* comune; include una serie di “preferenze” che derogano alla parità concorsuale (privilegi, ipoteche, pgni, diritti di ritenzione, proprietà a scopo di garanzia) e che, proprio

⁸ T. Revet, *L'EIRL, la nouvelle donne pour l'entrepreneur*, in *Droit et patrimoine*, 2011, 202, p. 44; P.-M. Le Corre, *L'heure de vérité de l'EIRL: Le passage sous la toise du droit des entreprises en difficulté*, in D., 2011, 2; J. Dubary et J.W. Flume, *Patrimoine + responsabilité limitée. Une démystification de l'EIRL*, *Revue Lamy droit civil*, 2011, 85; C. Regnault-Moutier, *EIRL: adaptation de la règle “faillite sur faillite ne vaut*, in Pr. Coll., 2011, 2, dossier 18, F. Macorig-Venier, *Observations sur l'EIRL et les sûretés*, in B. Joly soc., 2011, p. 253.

perché eccezionali, si interpretano restrittivamente; prevede alcune separazioni legali o convenzionali del patrimonio che limitano, per cerchie di debiti o per figure soggettive, la portata del *gage* generale.

La dottrina ha spesso osservato come questa tripartizione riproduca, in chiave moderna, il trittico pothieriano – chirografari/privilegi/ipoteche – al quale si aggiunge oggi la “quarta colonna” delle garanzie atipiche (cessioni di credito a scopo di garanzia, fiducie-*sûreté*, proprietà riservata), tutte ricondotte a cause *légitimes de préférence* rispetto all’art. 2285. Anche per questo, la riforma del 2021 ha evitato di toccare il tenore degli artt. 2284-2285, preferendo lavorare sul catalogo e sulla tecnica delle garanzie speciali, lasciando intatto il “fondale” della responsabilità patrimoniale⁹.

Sul piano storico-normativo, la traiettoria degli articoli merita una notazione. Il testo originario del 1804, posto nel Capo “Dispositions générales” (artt. 2092-2094), è rimasto in vigore – salvo micro-adeguamenti formali – fino al 24 marzo 2006, quando l’ordonnance sulle *sûretés* ne ha disposto il trasferimento nel nuovo Livre IV.

La rinumerazione ha collocato la clausola della responsabilità patrimoniale nell’art. 2284 e la regola del *gage* comune nell’art. 2285.

Non solo: la riforma del 2006 ha costruito intorno a quei due enunciati un intero Libro, così accentuandone il ruolo sistemico. L’operazione ha avuto il carattere, potremmo dire, di una “migrazione semantica senza tradimento”: la *ratio* delle disposizioni è identica, il loro ambiente è più coerente.

È tuttavia significativo che i testi a valle della riforma abbiano anche rimodellato capillarmente la tecnica di alcune garanzie (si pensi, per esempio, ai pegni non possessori introdotti nelle economie contemporanee), segnalando come la clausola generale della responsabilità patrimoniale abbia ormai una funzione prevalentemente di sfondo e di regola di chiusura dell’ordinamento delle *sûretés*, più che di disciplina operativa dell’esecuzione forzata.

La dottrina classica – da Aubry e Rau in avanti – ha spiegato l’ampiezza della responsabilità patrimoniale generale sul presupposto dell’unità e necessità del patrimonio.

Questo spiega sia l’aggancio ai “beni presenti e futuri”, sia la sua vocazione “assoluta” rispetto ai creditori chirografari.

⁹ Y. Broussolle, *Sûretés: les principales dispositions de l’ordonnance du 15 septembre 2021*, in *actujuridique.fr*, 2 febbraio 2022.

Tuttavia, due linee di sviluppo novecentesche e contemporanee hanno introdotto sfumature.

La prima è l'emersione, nel diritto positivo e nella pratica economica, di patrimoni "*d'affectation*"¹⁰ (patrimoni separati) con funzione di garanzia o di segregazione (si pensi alla *fiducie* o, in chiave societaria, a talune ipotesi di patrimoni autonomi), che – pur come eccezioni – minano la premessa dell'unità.

La seconda è la protezione del debitore persona fisica imprenditore e della sua sfera personale, culminata nella riforma del 2022 con la separazione legale dei patrimoni per l'*entrepreneur individuel*.

Entrambe non rovesciano la clausola generale, ma ne producono una "territorializzazione": la responsabilità patrimoniale resta globale per la generalità dei soggetti, ma è segmentata per le situazioni in cui il legislatore ritiene meritevoli di tutela (funzionale o sociale) l'attività economica individuale o l'allocazione del rischio.

Ciò non toglie che, per la generalità dei debitori, la responsabilità patrimoniale resti – oggi come ieri – senza limiti qualitativi, fatta salva l'*insaisissabilité* espressamente prevista dal legislatore (beni per natura o per destinazione non pignorabili, protezioni della vita familiare e del minimo vitale, ecc.).

La regola resta quella del "tutti i beni del debitore": la giurisprudenza e la dottrina vi riconducono tanto i beni acquisiti successivamente alla nascita del debito quanto le utilità patrimoniali sopravvenute (salvo segni di separazione legale), mentre le garanzie speciali producono preferenze che si innestano su questo sfondo (regola dell'art. 2285).

La funzione sistemica del *droit de gage général* emerge così in negativo: esso disegna l'orizzonte "paritario" del concorso, la cui eccezione sono le preferenze così che nell'interpretare le *sûretés* speciali (privilegi, pegni, ipoteche, proprietà riservata), la dottrina insiste per una lettura stretta, appunto perché derogatoria al concorso tra chirografari.

La riforma del 2021 ha scelto di razionalizzare queste preferenze, non di ampliarle a scapito della clausola generale.

Sul piano della tecnica legislativa, il "trasferimento" 2006-2021 ha anche una valenza didattica: collocare gli artt. 2284-2285 nel Livre IV, ac-

¹⁰ A.-L. Thomat Raynaud, *Le patrimoine d'affectation: réflexion sur une notion incertaine*, in *RLDC*, 2010, 72, p. 65; Y. Lequettes, *La théorie du patrimoine: unité ou affectation?*, in *RLDC*, 2010, 77, p. 63.

canto alla sistematica delle *sûretés*, ha reso più chiaro per interpreti e operatori che la responsabilità patrimoniale è il “diritto comune” delle garanzie, e ogni disciplina speciale alle garanzie (ad esempio, le condizioni del pegno senza spossessamento, gli adempimenti pubblicitari, la graduazione tra privilegi e ipoteche) opera su – e non contro – quel diritto comune.

Il “movimento da un articolo all’altro” non è solo una variazione di numeri (da 2092-2093 a 2284-2285), ma un ricollocamento del principio nella parte del Codice che ne esprime la funzione (garanzia del credito), evitando sovrapposizioni con la disciplina delle obbligazioni in senso stretto. L’identità letterale dei testi consente, inoltre, di tracciare una linea di continuità che legittima l’uso della dottrina classica (Aubry-Rau) come chiave interpretativa del diritto vigente.

L’evoluzione storica della responsabilità patrimoniale del debitore nel diritto francese si lascia, pertanto, ricondurre a una trama semplice e robusta che partendo dalla incubazione nell’*Ancien droit* e nella dottrina di Pothier (concorso, preferenze, chirografari) giunge alla codificazione napoleonica in forma di clausole generali (artt. 2092-2093) combinando vincolo universale dei beni e *gage* comune fino alla ristrutturazione sistematica del 2006 con conservazione del testo (artt. 2284-2285) nel Livre IV “Des sûretés”; l’aggiornamento del 2021 sulle garanzie speciali senza intaccare il principio segna l’inizio di un fenomeno che porterà all’emersione nel 2022 di un’eccezione legale significativa (separazione dei patrimoni per l’*entrepreneur individuel*), segmentando la responsabilità per cerchie di debiti senza intaccare la regola generale per la generalità dei debitori.

Nella sua essenza, la responsabilità patrimoniale resta dunque ciò che era nel 1804: la proiezione patrimoniale della personalità obbligata e il fondamento del concorso fra creditori, con preferenze tipiche e con talune aree di separazione legale pensate per rispondere ai rischi moderni dell’attività economica individuale.

2. *Il principio del gage commun nel Code civil: continuità storica e riforme*

La responsabilità patrimoniale del debitore nel sistema francese è un principio codificato nel “*Code civil des Français*, 1804 che, come accennato, ha subito modifiche nella collocazione sistematica all’interno del-

la legislazione ed anche nell'approccio che l'ordinamento ha assunto nei confronti di questo istituto.

Più precisamente, si ripete che la regola fissata agli artt. 2092-2093 del testo del 1804 è stata "trasferita" nel 2006 negli artt. 2284-2285 del Livre IV, Des sûretés, senza mutamenti di sostanza: l'art. 2284 riprende la formula classica del vincolo patrimoniale generale e l'art. 2285 conferma che "i beni del debitore sono il *gage* comune dei creditori" con riparto per contribuzione salvo preferenze.

L'evoluzione storica dell'istituto segna la trasformazione da personale a patrimoniale del rapporto obbligatorio evidentemente incidendo sulla funzione e natura della responsabilità.

Questo passaggio si colloca su una lunga durata; dall'*ancien droit* – in cui convivono strumenti personali (arresto per debiti, *contrainte par corps*) e strumenti reali (*saisie*) – alla codificazione, che cristallizza la clausola generale della responsabilità su tutti i beni e il concorso fra creditori, fino alle riforme del XXI secolo che hanno riorganizzato la materia delle garanzie e introdotto eccezioni mirate.

Non si può negare che il diritto francese contrattuale abbia subito l'influenza romanistica: considerare l'obbligazione come legame personale tra creditore e debitore, l'intrasmissibilità di tale legame agli eredi, e soprattutto le forme arcaiche di coercizione personale sono tutte caratteristiche del diritto romano¹¹ che si ponevano alla base della codificazione.

Con la Rivoluzione¹², cadono tutti quei vincoli ed ostacoli alla libertà contrattuale. Il motto è "*laisser-faire*", anche e, soprattutto, lo Stato limita i suoi interventi nei rapporti individuali¹³.

¹¹ B. Saintourens, op. cit., p. 351.

¹² La bibliografia in materia è vasta, si prenda come riferimento: J. Ellul, *Histoire des institutions*, t. I, Presses universitaires de France, Paris, 1979 – 1981, *passim*; J. Gaude-ment, *Les institutions de l'Antiquité*, 4 ed., Montchrestien, Paris, 1994, *passim*; P.C. Timbal, *Histoire des institutions et des faits sociaux: licence en droit*, Précis Dalloz, 5 ed., Paris, 1969, *passim*; J.L. Marovel, J. Barbey, E. Bournazel, J. Thibaut-Payen, *Histoire des institutions de l'époque franque à la révolution*, 1987, *passim*; G.S. Pene Vidari, *Costituzioni e Codici. Appunti e documenti di storia del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 1996, *passim*.

¹³ Per una chiara panoramica sull'evoluzione del diritto contrattuale si veda: F. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 5 ed., Précis Dalloz, Paris, 1993, p. 1-18.

Le riforme rivoluzionarie affermano l'autonomia privata e, nella successiva codificazione, la centralità degli obblighi volontari: l'art. 2092 del testo originario (oggi 2284) formula la clausola generale ("chiunque si è obbligato personalmente è tenuto ad adempiere con tutti i suoi beni mobiliari e immobiliari, presenti e futuri"), mentre l'art. 2093 (oggi 2285) sancisce il *gage commun* e il riparto *par contribution*, salvo cause legittime di preferenza (privilegi, ipoteche, pegni, ecc.).

Il "minimo comune denominatore" del sistema diventa così la responsabilità patrimoniale universale del debitore e il concorso tra creditori chirografari, al quale deroga il catalogo delle *sûretés* speciali.

Questa libera determinazione è alle parti ufficialmente riconosciuta nella codificazione.

In realtà, la codificazione napoleonica ne recepisce l'eco solo sullo sfondo storico: il Code civil del 1804 non conserva la costrizione personale come regola del soddisfacimento coattivo, bensì afferma testualmente l'assoggettamento dell'intero patrimonio del debitore (beni presenti e futuri) e il *gage commun* dei creditori (artt. 2092-2093).

La lettura dottrinale ottocentesca¹⁴ rielabora tale scelta nel quadro della "teoria del patrimonio" come universalità di diritto, che spiega perché l'attivo risponda del passivo e perché il *gage* generale abbracci beni presenti e futuri.

Ciò spiega perché il *droit de gage général* non sia una garanzia "in più", ma il diritto comune delle garanzie: sul suo sfondo si stagliano le preferenze legali o convenzionali, che proprio perché eccezionali si interpretano restrittivamente.

Nel 2006 la riforma del diritto delle *sûretés* (ord. n. 2006-346) non tocca il principio, ma ne accentua la centralità sistematica collocandolo nel Livre IV, mentre nel 2021 (ord. n. 2021-1192) il legislatore modernizza soprattutto il *cautionnement* e alcune tecniche reali, lasciando invariati gli artt. 2284-2285.

Senza dubbio, quindi, anche in Francia, come nel nostro ordinamento, si è verificata la trasformazione da costrizione personale a "rivalsa" solo patrimoniale.

¹⁴ C. Aubry, F.-C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la methode de Zachariae*, op. cit., p. 230.

Il movimento, però, non è lineare né istantaneo: la *contrainte par corps* sopravvive a lungo nell'*ancien droit* e nel XIX secolo quindi, viene progressivamente ristretta e infine abolita per i debiti civili e commerciali con la legge 22 luglio 1867; la pressione personale resta oggi confinata, con il nome di "*contrainte judiciaire*", all'ambito penale (recupero di pene pecuniarie e somme dovute al Tesoro), disciplinata dall'art. 749 c.p.p., con limiti soggettivi e quantitativi.

Nell'*Ancienne regime*, come nel diritto intermediario, è sempre esistita la necessità di proteggere l'interesse del creditore alla soddisfazione.

Da una parte era indispensabile fare ottenere all'avente causa quanto dovuto e dall'altra infliggere al debitore una punizione per l'inadempimento. Sotto l'influsso del diritto romano anche la Francia conosce la *manus injectio*: il debitore non si può liberare dall'assoggettamento al creditore se non pagando o offrendo un *vindex* al suo posto. Dunque, è la persona stessa del debitore che garantisce la realizzazione dell'interesse creditorio "*qui ne peut pas payer de sa bourse, paie de sa peau*".

Ciò conferisce (al creditore) pieni poteri sul suo corpo, sui suoi figli e sui suoi beni.

In realtà, già nell'*ancien droit* tali poteri sono graduati e progressivamente ridotti: prigionie pubbliche sostituiscono quelle private; vengono vietati eccessi (uccisione, mutilazione, vendita del debitore); l'arresto per debiti è ammesso in ipotesi via via più tipizzate; parallelamente si consolida l'esecuzione sui beni (*saïsie*), dapprima mobiliare e poi immobiliare.

L'ordinanza civile del 1667 ("Code Louis")¹⁵ razionalizza il processo civile dell'epoca, incidendo anche sulle vie d'esecuzione; in alcune province del Sud (le cosiddette *Coutumes du Midi*) la pratica delle carceri pubbliche per debitori è attestata in età medievale; nel tempo, l'accento si sposta sempre più sulle procedure di vendita forzata e di riparto del prezzo.

È solo più tardi che la schiavitù diviene temporanea: il debitore rimane sottomesso solo il tempo necessario a ripagare il debito con il proprio lavoro. Nonostante il fatto che talune *coutumes* ancora riconoscessero ampiamente la schiavitù, il debitore insolvente ottiene maggiore tutela: è vietato ucciderlo, mutilarlo, venderlo.

¹⁵ N. Picardi, *Introduzione a Code Louis, Ordonnance Civile*, 1667, I, Giuffrè, Milano, 1996, p. XVI s., XXIV.

Più correttamente, l'evoluzione procede verso la *detenzione per debiti* quale strumento di pressione (non "schiavitù"), con durata e condizioni determinate, mentre la *saisie* diviene la regola fisiologica della realizzazione coattiva del credito.

Quando finalmente la prigionia privata viene definitivamente abolita, la misura sostitutiva è comunque la prigionia pubblica, come testimoniano le *Coutumes du Midi* nel XIII secolo¹⁶. Solo nel 1667 un'ordinanza limita l'arresto a casi eccezionali (es. debiti tra mercanti, debiti verso lo stato ecc.).

La grande *Ordonnance civile de 1667* (Saint-Germain-en-Laye)¹⁷ uniforma lo "stile" delle giurisdizioni e prepara il terreno alla procedura codificata, contribuendo a tipizzare e contenere gli arresti per debiti; la restrizione prosegue nei secoli successivi fino all'abolizione del 1867 in materia civile e commerciale.

L'esecuzione sui beni, invece, introdotta già dal pretore Rufo Rutilio¹⁸, nella forma di *venditio bonorum* non riuscì mai a sostituire, nel sistema francese, quella personale. D'altra parte, l'esecuzione patrimoniale poteva colpire solo beni mobili considerati come parte integrante della persona.

¹⁶ G. Bouillon, *Les Chartes de coutumes et de franchises du Tarn-et-Garonne, XIIe au XVIe siècles, mémoire de DEA*, Université de Toulouse II, 1995; C. Maisonneuve, *Inventaire des chartes de coutumes (XIIe-XVIe siècles)*, Université de Toulouse II, 1998; N. Cabrol, *Inventaire des chartes de coutumes, franchises et exemptions des communautés tarnaises (du XIIe au XVIIIe siècle)*, Université de Toulouse II, 1999; J. Poumarède, *La coutume dans les pays de droit écrit. La Coutume (Europe occidentale médiévale et moderne)*, in *Recueils de la société Jean Bodin*, Bruxelles, 1990, p. 233-250; J.-M. Carbasse, *Bibliographie des coutumes méridionales*, in *Recueil de mémoires et travaux de la société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, X, 1979, p. 7-89.

¹⁷ Reperibile in https://francearchives.gouv.fr/pages_histoire/267960388. Le ordinanze di antico regime e la razionalizzazione del processo. L'Ordonnance civile de 1667 (Code Louis) unifica lo stile processuale e, indirettamente, ordina anche le vie di esecuzione; il celebre "édit des criées" del 1551 (Enrico II) ha per oggetto l'uniformazione della pubblicità delle vendite forzate di immobili; nel XIX secolo, la *saisie immobilière* riceve un trattamento organico con la legge 2 giugno 1841. Questi passaggi attestano il progressivo spostamento dell'asse dalla coercizione personale alle tecniche di aggressione patrimoniale, con pubblicità e formalità sempre più standardizzate.

¹⁸ A. Manzo, *Magnum munus de iure respondendi substinebat. Studi su Publio Rutilio Rufo*, LED, 2016 p. 63.

L'esecuzione dei beni fu recepita dall'*ancien droit* e dalla codificazione francese in un sistema progressivamente unificato di *saisie* nel quale la *saisie mobilière*, più antica, è più diffusa, mentre la *saisie immobilière* si consolida più tardi; l'«*édit des criées*» (1551, Enrico II) uniforma la pubblicità delle vendite forzate di immobili, mentre la legge 2 giugno 1841¹⁹ disciplina in modo organico la procedura di *saisie immobilière* in età contemporanea. Non è quindi esatto affermare che «gli immobili non erano pignorabili» o che la pignorabilità sia «consacrata solo nel 1551»: l'editto riguarda soprattutto la pubblicità e uniformazione degli incanti; la piena procedura immobiliare si struttura tra XVI e XIX secolo.

Gli immobili non erano pignorabili perché nell'epoca barbara erano considerati patrimonio familiare, e non del singolo; nell'epoca feudale i fondi appartenevano sempre al signore e solo nel 1551 viene consacrata la possibilità di esecuzione sui beni immobili.

Questa ricostruzione andrebbe, tuttavia, sfumata²⁰: se è vero che i vincoli feudali e familiari ostacolavano l'aggressione dei beni fondiari, l'armonizzazione progressiva culmina in un doppio binario – pubblicità uniforme delle vendite forzate (1551) e codificazione ottocentesca del rito di *saisie* (1841) – che confermano la pignorabilità degli immobili in un quadro via via meno frammentato.

In realtà qualche residuo storico di questi istituti rimane in vigore sino all'epoca più recente. Così, la *contrainte par corps* – più volte abolita e ripristinata tra fine Settecento e Ottocento – viene definitivamente soppressa per i debiti civili e commerciali nel 1867, restando (con diversa disciplina) per le pene pecuniarie in sede penale e fiscale; inoltre, la pubblicità delle *saisies* e il regime delle vendite forzate si modernizzano nel XIX secolo, a conferma dello spostamento dell'asse dalla persona ai beni²¹.

¹⁹ Loi sur les ventes judiciaires de biens immeubles, du 2 juin 1841. Sul tema: E. Persil, *Commentaire de la Loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires de biens immeubles*, Joubert, 1842.

²⁰ E. Dandine, *Un particularisme provincial en matière d'exécution forcée: le droit des saisies immobilières en Normandie aux XVII et XVIII siècles. A provincial particularity in regard to enforcement: property seizure law in Normandy in the 17th and 18th Centuries*, in *Les Annales de droit*, 8, 2014, p. 59.

²¹ P.C. Hautcœur, *La statistique et la lutte contre la contrainte par corps. L'apport de Jean-Baptiste Bayle-Mouillard*, in *Histoire & Mesure*, 2008, 1, XXIII, p. 167.

La legislazione speciale e processuale prevedeva l'arresto per taluni debiti civili dietro autorizzazione giudiziale e per i debiti commerciali superiori a 200 franchi.

Solo con la legge 22 luglio 1867²² si abolisce la costrizione fisica per tutti i debiti civili e commerciali e la sua sopravvivenza è assicurata solo per garantire il recupero delle condanne pecuniarie pronunciate a seguito di violazioni di leggi penali. Di quest'ultimo strumento è solo lo stato a servirsene perché, il creditore, a favore del quale è pronunciata una condanna pecuniaria per infrazione penale non ha interesse all'incarcerazione del reo, dato, che dovrebbe sopportare le spese di manutenzione dei beni del debitore, durante il periodo dell'arresto. Dunque, il passo successivo è stato quello di autorizzare la "*contrainte par corps*" solo per pagamenti a favore del tesoro pubblico pronunciati da una giurisdizione penale (art. 749 c.p.p.)²³.

Ne risulta, pertanto, che la legge del 22 luglio 1867²⁴ sopprime la *contrainte par corps* in ambito civile e commerciale e comporta la liberazione dei detenuti per debiti ancora in custodia mentre nell'attuale disciplina la "*contrainte judiciaire*" di cui al Titolo VI, artt. 749 ss. c.p.p., configura una misura di pressione penitenziaria non sostitutiva del pagamento e non applicabile ai debiti civili.

²² Questa abolizione ebbe riflessi anche su un altro istituto a lui legato: la cessione dei beni. Il debitore, infatti, per sfuggire all'arresto avrebbe potuto *faire abandon* (il termine si traduce con cessione in senso lato) dei suoi beni. Queste cose non passavano in proprietà del creditore, ma costui doveva amministrarle e ne aveva il godimento. Potevano, questi beni, essere venduti dal creditore per rivalersi sul prezzo. La cessione poteva anche essere giudiziaria se il creditore non la accettava volontariamente.

²³ In teoria era ancora invocabile la cessione dei beni che non era stata esplicitamente abrogata, ma a condizione che il debitore non avesse agito intenzionalmente e fosse stato in buona fede. L'abrogazione espressa è avvenuta a seguito della legge 9 luglio 1991. È necessario sottolineare che il codice penale prevede ancora sanzioni personali nei casi in cui il debitore abbia organizzato la sua insolvibilità, dunque nell'ipotesi di frode e malversazione tra le parti (art. 490-bis c. p.).

²⁴ Il XIX secolo vede l'abbandono della costrizione personale in ambito civile e commerciale (legge 22 luglio 1867), in conformità a un'economia che preferisce l'imputazione patrimoniale dei rischi. Oggi sopravvive, con presupposti e limiti diversi, la "*contrainte judiciaire*" di cui all'art. 749 c.p.p., misura di pressione per l'inadempimento volontario di pene pecuniarie e somme al Tesoro, non applicabile alle obbligazioni civili. Questa distinzione chiarisce perché la responsabilità patrimoniale rimanga l'ossatura del diritto privato delle obbligazioni.

Sul versante codicistico – che è il cuore della responsabilità patrimoniale – il Code civil del 1804 ha espresso due principi “gemelli”; secondo l’art. 2092 (oggi 2284) il debitore che si è obbligato personalmente risponde con tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri; ai sensi dell’art. 2093 (oggi 2285), i beni del debitore sono il *gage commun* dei creditori, con riparto per contribuzione salvo *causes légitimes de préférence*.

La riforma del 2006 – senza toccare il lessico normativo di base – ha solo “riambientato” questi due articoli nel Livre IV Des sûretés, riconoscendone la funzione di clausole generali di sistema; la riforma del 2021 ha aggiornato soprattutto il *cautionnement* e le tecniche di garanzia reale (senza incidere sugli artt. 2284-2285), con entrata in vigore al 1° gennaio 2022 salvo eccezioni transitorie.

Un ulteriore, rilevante sviluppo recente – che incide sul perimetro della responsabilità patrimoniale – riguarda l’imprenditore individuale. La legge n. 2022-172 del 14 febbraio 2022 ha creato lo statuto unico dell’*entrepreneur individuel*²⁵ e ha introdotto una separazione legale tra patrimonio personale e patrimonio professionale, senza bisogno di dichiarazioni di “*affectation*”²⁶ (a differenza del precedente regime EIRL): dal 15 maggio 2022 i creditori professionali si soddisfano in via di principio solo sul patrimonio professionale, salvo eccezioni e possibilità di rinuncia regolata; è confermata e coordinata la protezione della residenza principale già rafforzata con la legge Macron 2015 (insaisissabilité de plein droit²⁷) e preceduta dalla legge Dutreil 2003 (insaisissabilité su dichiarazione notarile). Si tratta di un’eccezione moderna alla regola classica dell’unità del patrimonio: non abroga l’art. 2284, ma ne circoscrive gli effetti nella cerchia dei debiti professionali dell’*entrepreneur individuel*.

Il diritto francese contemporaneo presenta, pertanto, tre livelli: una clausola generale (artt. 2284-2285) di responsabilità patrimoniale universale e *gage commun*; preferenze tipiche (privilegi, ipoteche, pegni, *fidu-*

²⁵ Sullo stato della legislazione prima della riforma: S. Delrieu, *L’entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Ellipses, 2014, 190; Gérard Chabot, *Sources du droit en matière d’entreprise individuelle*, in *Juris Classeur Entreprise individuelle*, Fasc. 510, 1^{er} février 2011.

²⁶ B. Mallet Bricout, *L’affectation d’un patrimoine: fonctionnement et cessation*, in F. Terré, *EIRL – L’Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Litec, 2011, p. 41.

²⁷ Daniel Bert, *L’insaisissabilité de droit de la résidence principale de l’entrepreneur individuel: une réforme insaisissable?*, in *RTD Com.*, 2016, p. 241

cie-sûreté, proprietà riservata) che derogano al riparto proporzionale; separazioni legali/convenzionali del patrimonio (tra cui *entrepreneur individuel*, *fiducie d'affectation*, ecc.) che segmentano la responsabilità per cerchie di debiti, senza rovesciare la regola generale.

Da Pothier all'ordinamento vigente, il filo conduttore è il concorso dei chirografari sul “*gage commun*”, al quale si sovrappongono cause di preferenza tassative e regimi di separazione mirata; pertanto la responsabilità patrimoniale del debitore nel diritto francese si è consolidata come principio cardine attraverso un percorso in tre atti: incubazione pre-codificiale (Pothier; ancien droit), nel segno del concorso e delle preferenze; codificazione napoleonica (artt. 2092-2093), che eleva a regola generale il vincolo sull'universalità dei beni e il *gage commun*; riorganizzazione contemporanea (artt. 2284-2285) e modernizzazione delle *sûretés* (2006; 2021), senza mutare il fondale della responsabilità.

A valle, la separazione legale dei patrimoni dell'*entrepreneur individuel* (2022) introduce un'eccezione ragionata per il rischio professionale, senza scalfire la clausola generale per la generalità dei debitori. La migrazione dei principi nella nuova collocazione delle norme è dunque un riordino tecnico-sistematico, non una rivoluzione concettuale: la responsabilità resta universale (beni presenti e futuri), il concorso paritario la regola, le preferenze tipiche l'eccezione.

3. *Topografia del Code civil e responsabilità patrimoniale: migrazione sistematica e continuità del principio*

Il *Code civil des Français* è suddiviso in tre libri, preceduti da un titolo preliminare composto di soli 6 articoli di validità generale.

Il *Titre préliminaire*, tuttavia, si estende agli articoli 1-6-2 (con l'inserimento, in tempi successivi, degli artt. 6-1 e 6-2²⁸) e l'architettura del

²⁸ Il *Titre préliminaire* (oggi artt. 1-6-2) disciplina la pubblicazione, gli effetti e l'applicazione delle leggi in generale. Il suo ampliamento – con l'introduzione degli artt. 6-1 e 6-2 – non muta direttamente la responsabilità patrimoniale, ma influenza il quadro delle fonti e dei principi di ordine pubblico (art. 6) entro cui le clausole generali delle *sûretés* operano. È un promemoria metodologico: la “costruzione” della responsabilità patrimoniale si inserisce in un sistema di validità e applicazione della legge che, specie in materia di misure di tutela del debitore, va tenuto presente.

Codice comprende anche il Livre IV – *Des sûretés*, creato con l’ordonnance n. 2006-346 del 23 marzo 2006²⁹.

Questa evoluzione topografica non è un mero dettaglio formale in quanto collocare oggi la disciplina generale delle garanzie nel Livre IV significa porre la responsabilità patrimoniale del debitore (artt. 2284-2285) come clausola di sfondo dell’intero diritto delle *sûretés*.

Possiamo dire che i tre libri rispettano la tripartizione indicata da Gaio nelle sue *Institutiones*. Si tratta, più precisamente, di un’influenza sistematica e non di una corrispondenza letterale: nel 1804 il Livre I raccoglieva le norme sulle persone e la famiglia, il Livre II i “beni e vari modi di proprietà”, mentre il Livre III – “*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*” – era strutturato in venti titoli e faceva confluire, fra l’altro, la materia successoria e contrattuale. Proprio all’interno del Livre III, al Titolo XVIII (*Des privilèges et hypothèques*), venne originariamente collocato il nucleo della responsabilità patrimoniale (artt. 2092-2094), a conferma che la garanzia del credito è parte integrante dell’ordine patrimoniale sostanziale, non solo della tecnica esecutiva.

È infatti nel diciottesimo titolo “*Des privilèges et hypothèques*” che ritroviamo l’art. 2092, nel capitolo dedicato alle disposizioni generali.

Nell’assetto del 1804, la collocazione nel *Livre III* faceva emergere il rapporto tra responsabilità e circolazione della ricchezza: successioni, contratti, obbligazioni extra-contrattuali, privilegi e ipoteche componevano una trama unica.

Nell’assetto attuale, il *Livre IV* consente una lettura più funzionale: la responsabilità (2284-2285) “apre” il fascicolo delle garanzie; le *sûretés* speciali sono regolate per tipi (personali/reali) e coordinate con le norme processuali extra-codicistiche.

²⁹ Dal piano storico all’assetto vigente: perché lo “spostamento” del 2006 incide sulla teoria della responsabilità. L’antica collocazione (1804) nel Livre III faceva dialogare la responsabilità patrimoniale con i “modi di acquisto della proprietà” e con la tassonomia dei diritti reali: la garanzia del credito era concepita come regola sostanziale dell’ordine patrimoniale. Con il 2006, la materia delle *sûretés* viene unificata nel Livre IV e la responsabilità patrimoniale assume il ruolo di clausola generale da cui si deduce il “diritto comune” delle garanzie. Ciò rende più leggibile il rapporto fra art. 2284-2285 e le *sûretés* tipiche: le seconde sono cause di preferenza – dunque eccezioni – sullo sfondo della regola del gage commun.

In entrambi i modelli, la responsabilità patrimoniale è il perno, non l'appendice.

La triade del 1804 è ben nota: art. 2092 (“chi si obbliga personalmente risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri³⁰”), art. 2093 (“i beni del debitore sono il pegno comune dei creditori, con distribuzione *par contribution* salvo preferenze”) e art. 2094 (norma di rinvio).

Con l'*ordonnance* n. 2006-346, il contenuto di 2092-2093 è stato “trasferito”, con identità letterale sostanziale, negli odierni art. 2284-2285 del Livre IV, a consacrare l'idea che la responsabilità patrimoniale costituisca il diritto comune delle garanzie.

Anche in questo codice, come in quello italiano, tale disciplina si colloca separatamente dalle norme sulle obbligazioni, ma indubbiamente non se ne può negare l'intimo legame.

Il dato topografico – ieri nel Livre III, oggi nel Livre IV – non attenua ma rafforza il rapporto con la parte generale delle obbligazioni: la responsabilità patrimoniale non aggiunge una “quarta garanzia” alle *sûretés* tipiche, bensì enuncia la regola di *default* a cui tutte le *sûretés* fanno eccezione.

La sistemazione nel Livre IV ha proprio questo significato: l'art. 2284 stabilisce il vincolo dell'universalità dei beni (presenti e futuri), l'art. 2285 definisce il *gage commun* dei creditori e l'eguaglianza di riparto *par contribution*, salvo cause legittime di preferenza previste altrove nel medesimo Libro.

Anche in Francia la responsabilità patrimoniale del debitore è una garanzia per l'interesse del creditore, una garanzia che preesiste all'eventuale inadempimento, strettamente collegata ai diritti reali, nonostante la disciplina del pegno sia dettata in un titolo differente, il sedicesimo.

³⁰ La formula dell'art. 2284 (“presenti e futuri”) non è retorica: attribuisce al vincolo di responsabilità una proiezione dinamica, sicché “nuovi beni” entrano nella massa aggredibile via via che vengono acquisiti dal debitore. Sul piano tecnico, il vincolo non conferisce un diritto reale in senso stretto ai creditori, ma un diritto di garanzia concorsuale sull'universalità, ulteriormente regolato in sede esecutiva dalle *procédures civiles d'exécution*. La clausola “presenti e futuri” è spesso sottovalutata, ma è centrale: il *gage commun* non fotografa un patrimonio istantaneo, bensì si applica a una massa che muta nel tempo. In ciò risiede la “elasticità” del sistema francese: l'assenza di una tipizzazione esaustiva dei beni aggredibili e la proiezione futura del vincolo consentono di evitare aree franche non volute dal legislatore. Resta naturalmente ferma la possibilità di regimi di insaisissabilité stabiliti da leggi speciali, ma queste sono eccezioni rispetto al modello generale.

Oggi, nel Livre IV, questa connessione è ancora più evidente: i capisaldi (artt. 2284-2285) aprono la parte dedicata alle *sûretés*, mentre le singole garanzie (pegno, ipoteca, *nantissement*, ecc.) si presentano come deroghe preferenziali alla regola del *gage commun*. La responsabilità patrimoniale, in altri termini, non è “una tra le tecniche” di tutela del credito: ne è la grammatica di base.

Si parla infatti di “*droit de gage général*” ovvero diritto di garanzia generale a favore dei creditori chirografari.

Il *droit de gage général* (art. 2285) compie due operazioni sistematiche: qualifica i beni del debitore (senza distinzione qualitativa) come garanzia comune di tutti i creditori ed impone, per i creditori privi di cause legittime di preferenza, la regola della distribuzione proporzionale (*par contribution*³¹) del prezzo dei beni eseguiti.

Il nesso con l'art. 2284 è stretto: il primo articolo individua l’“anello soggettivo” (l'obbligo personale che lega il debitore al vincolo sull'universalità dei beni presenti e futuri), il secondo l’“anello oggettivo” (i beni come garanzia comune) e distributivo (riparto per contribuzione salvo preferenze).

Il creditore chirografario in questo contesto, non disponendo di alcuna garanzia reale, cioè non hanno diritto di preferenza, né di seguito, gode della tutela, tutt'altro che simbolica, di concorrere sull'intero patrimonio, proprio perché il *gage commun* è garanzia sostanziale e non “residuale”. L'eguaglianza di trattamento resta la regola di chiusura del sistema, salvo le preferenze tipiche.

È permesso, dunque, a questa categoria di creditori di aggredire tutti i beni che compongono il patrimonio del debitore al momento in cui si esercita l'azione di garanzia, di farli vendere e di ottenere il prezzo in pagamento di crediti a loro imputabili. Più correttamente: il chirografario³², come ogni creditore insoddisfatto, può promuovere le azioni esecu-

³¹ L'art. 2285 impone una metrica distributiva: riparto *par contribution*, salvo preferenze. L'eguaglianza, dunque, è regola di chiusura, derogabile solo *ex lege* o *ex contractu* quando ricorra una *sûreté* speciale. La qualificazione “comune” del *gage* non è mera formula: sancisce che la tutela del chirografario non è “residuale”, ma intrinsecamente concorsuale.

³² Il termine chirografari viene dal greco e vuol dire: scritto con le mani. Putman indica «aux autres les droits, à (eux) la poussière» per alludere alla scarsità di tutela concessa a questi soggetti a fronte dei grandi vantaggi che le garanzie reali conferiscono a chi ne

tive previste dal diritto processuale (fuori dal *Code civil*, nelle *procédures civiles d'exécution*), ma il suo diritto sostanziale di garanzia e di concorso discende direttamente dagli artt. 2284-2285.

La distinzione fra fonte sostanziale della responsabilità (Codice civile) e meccanica esecutiva (Codice di procedura) va tenuta ferma per evitare confusioni fra titolo e rito.

È da segnalare la posizione di chi ritiene che la garanzia si estenda comunque a qualsiasi creditore, sia esso chirografario, privilegiato o ipotecario.

La lettura corretta del diritto vigente conferma proprio questo: l'art. 2284 opera "per tutti i creditori". Ne segue che anche il creditore privilegiato o ipotecario – per la parte non coperta dalla causa di preferenza o dalla garanzia reale – concorre come chirografario sul residuo attivo. La responsabilità patrimoniale generale, quindi, non appartiene "solo" ai chirografari, ma definisce la base del soddisfacimento del ceto creditorio nel suo insieme³³.

Da qui discende il rapporto fisiologico tra disciplina delle *sûretés* speciali e *gage commun*: le prime "riposizionano" il credito nella graduatoria concorsuale, ma non eliminano il vincolo generale dell'art. 2284.

La norma sottolinea l'obbligo "*personnellement*" assunto, per cui è indispensabile escludere dal campo di applicazione le obbligazioni *propter rem*³⁴, cioè quei casi in cui è solo il bene di cui il soggetto è detentore che risponderà del debito.

Qui la puntualizzazione decisiva è nel diritto francese vigente: la riforma del 2021 ha positivizzato la *sûreté réelle pour autrui* all'art. 2325

beneficia. Cfr.: M. Putman, *L'effectivité des droits du créancier chirographaire en droit contemporain* in *These Cimamonti*, 1990.

³³ Nel senso della garanzia ai creditori chirografari G. Marty, P. Jestaz, P. Raynaud, *Droit civil. Les obligations*, t. II, Sirey, Paris, 1988-1989; F. Terré, Ph. Simler., Yv. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 5 ed., Dalloz, Paris, 1993.

³⁴ Altri esempi si possono fare di obbligazioni "propter rem" in ragione dei diritti reali di godimento: servitù, usufrutto. Ricca la bibliografia a tal proposito, si consulti per approfondimento: F. Grua, *Le cautionnement réel* in *J.C.P.* 1984, I, 3167 n° 1; M. De Juglart, *Obligation réelle et servitude en droit français*, thèse, Bordeaux, 1957; H. Aberkane, *Contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels. Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français*, Pichon et Durand – Auzias, Paris, 1957.

c.c.³⁵. Stabilisce che, quando la garanzia reale è data da un terzo, il creditore “*n’a d’action que sur le bien affecté en garantie*”; ciò significa che in mancanza di obbligazione personale del terzo, non si forma alcun vincolo di responsabilità patrimoniale generale sul suo patrimonio.

Il terzo risponde “*res, non persona*”, e solo nei limiti del bene vincolato.

Tipico esempio è la situazione in cui si trova il terzo datore di ipoteca: tale bene di proprietà del terzo costituisce la garanzia di un debito altrui; il terzo, dunque, risponderà in virtù del rapporto originario debitore-creditore non con tutto il suo patrimonio, ma solo rischiando la perdita di quel bene determinato: è la cosa che è gravata *res*, non persona *debet*, si parla anche di cauzione reale.

Questa figura – oggi espressamente ricondotta alla categoria della *sûreté réelle pour autrui* – costituisce un importante “confine” dogmatico della responsabilità patrimoniale: ribadisce che l’art. 2284 presuppone un’obbligazione personale, mentre l’art. 2325 esclude qualsiasi “espansione” della responsabilità oltre il bene destinato in garanzia quando manchi quel presupposto personale.

Ne consegue che ad eccezione di queste ipotesi, il principio generale è che il debitore risponde con tutti i suoi beni dei propri debiti. Il testo dell’art. 2284 – rimasto immutato dalla trasposizione del 2006³⁶ – non lascia equivoci: l’universalità del vincolo vale per “tutti i beni mobili e immobili, presenti e futuri”. L’art. 2285 completa il quadro affermando la

³⁵ L’art. 2325 – introdotto con l’*ordonnance* n. 2021-1192 – è un *punto di chiarezza*: quando la garanzia reale è prestata da un terzo, “il creditore non ha azione che sul bene affetto in garanzia”. Questa disposizione tutela il terzo dalla “personalizzazione” del vincolo, evitando che l’assenza di obbligazione personale si trasformi in responsabilità universale. In ciò si vede con chiarezza il criterio selettivo dell’art. 2284: senza obbligo personale, nessuna responsabilità “su tutti i beni”.

³⁶ La riforma del 2006 ha introdotto anche disposizioni puntuali sulle garanzie immobiliari (es. art. 2458 c.c.: appropriazione dell’immobile ipotecato in mancanza di vendita, con esclusione quando l’immobile sia residenza principale). Si tratta di regole settoriali che, proprio perché eccezionali, si misurano con la clausola generale: se la preferenza non opera o opera solo in parte, il residuo ritorna al *gage commun* (2285). Fra gli innesti più noti dell’*ordonnance* 2006 vi è, proprio, la sistematizzazione delle ipoteche e l’introduzione di strumenti come l’appropriazione giudiziale dell’immobile ipotecato (art. 2458), con limiti protettivi per la residenza principale. Anche qui si nota la complementarità: la regola preferenziale è “incastonata” in un sistema che, in assenza di capienza del bene, restituisce la parte insoddisfatta al *gage commun*.

comunanza del *gage* e la distribuzione proporzionale del ricavato, salvo cause legittime di preferenza.

La responsabilità patrimoniale del debitore nel diritto francese è un principio sostanziale e sistemico, il cui significato teorico identifica, al tempo stesso, la regola di default della garanzia del credito (universalità e concorso) e qualifica come eccezioni le *sûretés* speciali, che “spostano” – ma non sopprimono – il concorso. La riforma del 2021 ha chiarito, con l’art. 2325, il confine negativo del vincolo: in mancanza di obbligazione personale, la garanzia reale del terzo non genera responsabilità universale ma solo *res debet*. Il resto continua a gravitare attorno ai due cardini 2284-2285. Questa è, oggi, la fisionomia della responsabilità patrimoniale nel sistema francese: una clausola generale, stabile e attuale, che regge l’intero edificio delle garanzie.

4. *Gage come clausola generale della responsabilità patrimoniale nel diritto francese*

Nel diritto francese contemporaneo la responsabilità patrimoniale del debitore non si esaurisce in un enunciato di stile, né coincide con una mera abilità procedurale di aggressione esecutiva; essa prende corpo nella nozione di *gage général*, vale a dire nella garanzia legale, comune a tutti i creditori, che afferra un’«universalità di beni» del debitore (in primo luogo il suo patrimonio personale) e la rende la base normale del soddisfacimento coattivo dei diritti di credito.

La codificazione positiva di questo sfondo garantistico è scolpita nei due articoli gemelli posti oggi all’inizio del Livre IV – Des *sûretés*: l’art. 2284 Code civil e l’art. 2285 che, trasposti nel 2006 dal vecchio Titolo XVIII del Livre III (artt. 2092-2093) al Livre IV, non hanno mutato contenuto; hanno, semmai, reso più visibile la loro funzione di clausole generali dell’intero diritto delle garanzie, su cui si innestano le *sûretés* speciali (reali e personali) in quanto eccezioni di preferenza alla regola del concorso paritario.

In questa cornice, occorre definire il *gage général* e valutare come si distingue da istituti contigui (eguaglianza tra chirografari, azioni esecutive, garanzie reali) e quali sono oggi i suoi limiti, le sue «mutazioni» e i suoi attributi, nella società patrimoniale frammentata e nel dialogo sempre più fitto con il diritto pubblico.

Il *gage général* non è una *sûreté* «in più» che si aggiunge, come tassello opzionale, al mosaico delle garanzie; è la garanzia legale che essenzialmente accompagna la nascita di ogni obbligazione civile, in quanto «chi si obbliga personalmente» vincola tutti i suoi beni in favore dei suoi creditori (art. 2284)³⁷.

In tal senso il *gage général* è «comune» a tutti i creditori del debitore, non soltanto ai chirografari; come anticipato in precedenza, pure il creditore privilegiato o ipotecario, per la porzione del credito non coperta dalla preferenza o dalla capienza del bene vincolato, rientra nel concorso come chirografario e attinge al *gage commun* sui restanti beni del debitore (art. 2285)³⁸.

Al profilo «comune» conseguono conseguenze importanti: il creditore non può rinunciare integralmente al *gage général* senza svuotare l'obbligazione della sua forza e renderla potenzialmente potestativa; e, simmetricamente, l'eguaglianza tra chirografari al momento della distribuzione del ricavato non è un «portato» necessario del *gage général*, ma un

³⁷ Il diritto di *gage commun*, discendendo dall'obbligazione, è di natura personale. In realtà taluni autori affermano la natura reale di questo diritto. In tal senso: J. Derruppe, *La nature juridique du droit du preneur a bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Dalloz, Paris, 1952. Ponendo l'attenzione, però, alle caratteristiche principali dei diritti reali (la preferenza e la possibilità di seguire il bene) si nota che il diritto di *gage général* ne è sprovvisto. Sulla distinzione diritti personali o di credito e diritti reali cfr.: J. Chevallier e L. Bach, *Droit civil*, I, 11 ed., Sirey, Paris, 1993.

³⁸ Una parte consistente della dottrina presenta il diritto di gage generale come la garanzia tipica del creditore chirografario, spesso connettendolo (più o meno esplicitamente) al principio di uguaglianza nel concorso (*marc le franc*). In questa prospettiva, il *gage général* viene descritto come l'«unico bene rifugio» del chirografario, mentre i creditori muniti di privilegio o ipoteca «stanno altrove» (per preferenza e/o seguito). Esempi chiari, si trovano recenti affermazioni quali «Il creditore chirografario dispone di un diritto di gage generale sul patrimonio del debitore (artt. 2284-2285)» e «l'eguaglianza perfetta tra i chirografari è istituita dal diritto di gage generale» (tesi che tende a saldare gage generale ed eguaglianza tra privi di preferenza): P.Y. Ardoy, *La raison d'être des sûretés. Fiches de droit des sûretés*, 2018, p. 7-11, in <https://droit.cairn.info/fiches-de-droit-des-suretes-2e-edition--9782340027374-page-7?lang=fr>. La tesi «chirografaria» riduce il *gage général* alla fisionomia di categoria (solo i chirografari) e lo sovrappone alla metrica distributiva, invece, si insiste per il principio che il *gage général* è comune a tutti i creditori (anche al privilegiato/ ipotecario per l'eventuale scoperto) e che l'eguaglianza tra chirografari è un principio distinto che opera a valle, al momento del riparto, non un elemento definitorio del gage (lettura che colloca il gage nel piano sostanziale dell'obbligazione).

principio distinto, storicamente e comparatisticamente variabile (ad es. in sistemi che ammettono il privilegio del primo pignorante).

Ne deriva, anzitutto, che il *gage général* non si identifica con il diritto all'esecuzione in senso processuale³⁹, né con l'azione giudiziaria come tale; confondere i due piani – quello sostanziale della struttura obbligatoria e quello strumentale della tutela – significa «processualizzare» indebitamente la garanzia legale dell'obbligazione.

Il *gage général* appartiene al diritto sostanziale delle obbligazioni, e la procedura esecutiva ne è il modo di realizzazione, non il contenuto.

Perciò, allo stesso modo, esso non coincide con singoli strumenti (azione pauliana, azione obliqua, opposizioni, misure conservative); questi sono attributi del *gage*, cioè tecniche funzionali a preservarne o a realizzarne l'«assiette», non la sua definizione.

Ancora, il *gage général* non è un «diritto reale sul patrimonio»⁴⁰: la figura del *patrimoine* come «universalità di diritto» non è un bene oggetto di diritto reale, ma un modo giuridico di concepire un insieme di beni, e la garanzia legale insiste su quell'insieme senza trasformarlo in «cosa» circolante.

Infine, non si deve collocare il *gage général* sul versante della «persona» del debitore (come residuo di coazione personale): la modernità della clausola generale sta proprio nell'aver sostituito al vincolo personale la responsabilità patrimoniale universale (artt. 2284-2285).

Il tratto distintivo del *gage général* è la sua «assiette»: esso non afferra un bene determinato (come una *sûreté réelle*), bensì un insieme di beni, ossia un'«universalità di diritto» che muta nel tempo.

³⁹ Una linea critica legge il *gage général* come nozione di procedura: non un diritto (o una garanzia) intrinseco all'obbligazione, bensì la semplice base oggettiva delle misure esecutive. In questa chiave, il *gage* si confonde con la *force exécutoire* e con il «diritto di far eseguire». Si precisa in questa sede che l'azione esecutiva è il mezzo; la garanzia legale ex art. 2284 è parte della struttura sostanziale del rapporto obbligatorio (con i suoi attributi di preservazione e realizzazione) e non si identifica con il processo di esecuzione.

⁴⁰ Si incontra talora l'idea che il *gage général* «offuschi la differenza tra diritto personale e diritto reale», quasi attribuendo ai creditori un diritto sui beni del debitore (o addirittura un «diritto reale sul patrimonio») per spiegare l'universalità del vincolo (J. Theron, *Réflexions en droit français sur le patrimoine, gage des créanciers*, in *RBD Civil*, 2021, v. 28, p. 159. Al contrario, il patrimonio è un'«universalità di diritto»; il *gage* ne afferra l'«assiette» come massa, ma non crea un diritto reale su una «cosa-patrimonio» (coerentemente con il principio di specialità delle *sûretés réelles*).

L'art. 2284, con la formula «beni presenti e futuri», registra nel testo di legge questa dinamicità: i beni alienati escono dalla massa aggredibile, i nuovi beni vi entrano, senza che occorranzo specifici atti di costituzione o di pubblicità.

L'«assiette» tipica è il patrimonio personale del debitore-obbligato; tuttavia, la garanzia legale può, in casi previsti dalla legge, gravare anche su altre universalità – per esempio, in scenari di separazione patrimoniale legale o di destinazione – senza che ciò muti la natura del diritto del creditore (il quale rimane un creditore personale, titolare del *gage général* su quell'universalità delimitata).

Sul piano concettuale, la specificità dell'*assiette* del *gage* rispetto alle garanzie reali si spiega col principio di specialità che governa queste ultime: una *sûreté réelle* deve riguardare beni determinati o determinabili, non un'universalità di diritto in quanto tale. Non a caso il codice napoleonico rompe con la prassi delle ipoteche generali sugli immobili (requisito di specifica menzione degli immobili ipotecati), prendendo sin dall'origine le distanze dall'idea di una garanzia reale «universale».

Questa «universalità dinamica» ha conseguenze operative di grande rilievo: il *gage commun* si presenta come base concorsuale di tutti i creditori, evidenziando la funzione ordinante dell'art. 2285 (distribuzione per contribuzione, salvo preferenze tipiche); la tutela preventiva del *gage* si gioca sullo stato e sulla composizione della massa aggredibile (azioni conservative, accesso alle informazioni patrimoniali, misure di inefficacia dell'atto in frode); la realizzazione coattiva assume la forma della *saisie* individuale o – in caso di insolvenza – della liquidazione collettiva dell'intero patrimonio, con regole proprie.

Devono pertanto essere rilette le tecniche tradizionalmente associate al *gage général* in una mappa più ampia di quanto una interpretazione letterale lasci di solito intendere.

Si è soliti distinguere tra attributi di preservazione e attributi di realizzazione dell'*assiette*.

I primi sono, tra gli altri, l'azione obliqua (esercizio per surroga di diritti del debitore a tutela della massa), l'azione pauliana (inefficacia dell'atto in frode), l'azione di simulazione, talune opposizioni, nonché il diritto d'accesso alle informazioni patrimoniali necessario per dare effettività all'azione esecutiva; i secondi sono invece la *saisie* (con esito di vendita o attribuzione del bene) e, in chiave collettiva, la liquidazione giudiziale, nella

quale la realizzazione avviene secondo regole di concorso e di riparto proprie del diritto delle procedure.

Nella prospettiva qui adottata, queste tecniche non «creano» garanzie ulteriori in quanto esse presuppongono l'esistenza del *gage* e servono a mantenerne intatta o a convertirne in valore l'*assiette*, ricomponendola ove sia stata artificiosamente erosa (ad es. mediante simulazione o frode).

Un ruolo a sé è riconosciuto all'«informazione patrimoniale» che garantisce il passaggio «dalla conoscenza all'effettività» dei diritti del creditore ed è pertanto condizionato dalla possibilità di intercettare dove si trovino i beni aggredibili e con quali pesi, sicché la disciplina delle ricerche sul patrimonio, in Francia, è cresciuta come infrastruttura funzionale del *gage*.

La valorizzazione di questi attributi conferma che la clausola generale (artt. 2284-2285) non è un guscio vuoto: essa è resa operativa da un arsenale di strumenti sostanziali e processuali che, letti unitariamente, danno conto della «forza» del credito nel circuito economico.

Se il *gage général* definisce il diritto comune delle garanzie, i suoi limiti si spiegano per lo più come eccezioni politiche o come ritagli convenzionali dell'*assiette*. Sul primo versante, si deve mettere in evidenza la lunga e stratificata tradizione delle *insaisissabilités*, antiche e moderne: un insieme di beni – necessari alla vita personale o all'attività professionale, o investiti di una speciale protezione (si pensi al «patrimonio di dignità») – può essere sottratto, entro confini precisi, all'aggressione esecutiva.

Il bilanciamento tra tutela del credito e tutela della persona del debitore sfocia così in un'«assiette variabile», in cui la regola dell'universalità (art. 2284) è modulata da tagli selettivi funzionali a ragioni meta-economiche.

Accanto alle *insaisissabilités*, la pratica contrattuale conosce figure di limitazione convenzionale della portata del *gage*. L'analisi su vari strumenti moderni (garanzie autonome, meccanismi di segregazione del valore) evidenzia come, pur muovendo da basi diverse, essi hanno in comune l'effetto di «canalizzare» il soddisfacimento su una determinata massa o su specifici flussi; si comprime di fatto la vocazione universale del *gage* senza tuttavia annullarla⁴¹.

⁴¹ Tra i casi più discussi spicca la *sûreté réelle pour autrui*, cioè la garanzia reale prestata da un terzo a favore del debito altrui. La giurisprudenza di cassazione, con indirizzo saldo, ha rifiutato di assimilare questo istituto al *cautionnement* personale e ne ha tratto la

In tale contesto, si può allora discutere di «mutazioni» della nozione.

Da un lato, la frammentazione della ricchezza nelle economie contemporanee (uso strategico della personalità giuridica, gruppi, patrimoni di destinazione) produce più masse, con più confini (e talora con regole speciali di aggredibilità): ciò non abolisce il *gage*, ma ne «ricolloc» l'*assiette* effettiva, la quale dipende dalla qualità del debitore e dallo statuto della massa su cui insiste.

Dall'altro lato, la nozione si confronta con l'«eccezione pubblica»: l'immunità di esecuzione tradizionalmente riconosciuta alle persone pubbliche interne e agli Stati stranieri. Qui il quadro è sensibilmente mutato. Nel diritto interno, la concezione assoluta dell'*insaisissabilité* dei beni pubblici ha ceduto progressivamente a un criterio funzionale d'*insaisissabilité* (beni affectés al servizio pubblico), con la conseguenza che una par-

consequenza che il creditore, rispetto al garante reale, non dispone di un'azione personale illimitata, ma può agire solo sul bene dato in garanzia. La riforma del diritto delle garanzie del 2021 – entrata in vigore il 1° gennaio 2022 – ha consacrato normativamente questo esito all'art. 2325 Code civil: «Quand la sûreté réelle è costituita da un terzo, il creditore n'a d'action que sur le bien affecté en garantie», coordinando poi rinvii a disposizioni del *cautionnement* per gli aspetti pertinenti. La disposizione codifica il confine negativo del *gage général*: in mancanza di obbligazione personale del terzo, non sorge alcun vincolo di responsabilità universale sul suo patrimonio; «res, non persona debet». Anche qui si misura, dunque, la coerenza del sistema: all'obbligo personale segue il *gage* su tutti i beni (art. 2284); alla garanzia reale di un terzo segue la responsabilità limitata alla res (art. 2325). Prima dell'assestamento più recente e della positivizzazione del 2021 (art. 2325 c.c.), una parte della dottrina spingeva per assimilare – in tutto o in parte – la *sûreté réelle pour autrui* al *cautionnement* personale, sostenendo quindi l'esistenza di un impegno personale del garante reale (o comunque un ibrido con ricadute personali). Tra le voci critiche (o ibride) si collocano (M. Mignot, *L'EIRL et les suretés*, Colloque Strasbourg, 10 février 1022), nonché taluni passaggi giurisprudenziali di fine anni '90, che parlavano di “diritto di credito” verso la *caution réelle* (Com. 27 ott. 1998) prima del revirement della Chambre mixte (2 dic. 2005) che ha sancito: la *sûreté réelle* di terzo non implica impegno personale. La Corte di Cassazione ha poi ribadito la linea più volte (2 giu. 2021 N° de pourvoi: 20-12.908 in https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043618133?init=true&page=1&q=20-12.908&searchField=ALL&tab_selection=all&utm_source=chatgpt.com). Anche la prassi più recente sottolinea la non assimilabilità al *cautionnement* e la negazione dell'azione personale del creditore contro il garante reale, salvo agire solo sul bene dato in garanzia (in tal senso Cass. com., 5 avril 2023, n° 21-18.531 e Cass. com., 5 avril 2023, n° 21-14.166). Questa dottrina pro-assimilazione contrasta con la tesi “di sistema” (oggi recepita dall'art. 2325 c.c.) secondo cui senza obbligazione personale non sorge responsabilità universale: il *gage général* resta ancorato all'obbligazione personale, mentre la *sûreté réelle pour autrui* produce solo responsabilità “res debet” sul bene vincolato.

te dei beni delle persone pubbliche è oggi suscettibile di esecuzione forzata, e i creditori possono in concreto contare su un *gage* (ancora limitato) su un'universalità di beni non destinati a funzioni sovrane.

Il percorso è stato in larga misura «spinto» dal diritto europeo (UE e CEDU), che ha indotto il Consiglio di Stato e il legislatore ad abbandonare il dogma organico dell'intangibilità totale, in favore di un modello selettivo e razionalizzato di protezione⁴². Dal punto di vista concettuale, anche in diritto pubblico, «emerge» una figura di *gage général* (sebbene «colorata» dal pubblico), che resta funzionalmente distinta dal modello privatistico, ma alla quale, progressivamente, si avvicinano le vie d'esecuzione e i presupposti pratici.

Il dato sistemico – di grande interesse per la teoria delle garanzie – è che l'idea di una *assiette* di beni suscettibili di esecuzione si insinua anche laddove, per lungo tempo, era parso che la logica dell'intangibilità assoluta sbarrasse la strada a qualunque analogia con il *gage* privatistico.

Alla luce dell'analisi, si può proporre una «formula» della clausola generale francese della responsabilità patrimoniale che prevede il *gage général* come garanzia legale comune a tutti i creditori, intrinseca all'obbligazione personale e l'«assiette» costituita da una universalità di beni, di regola il patrimonio personale del debitore, in quanto massa dinamica.

La protezione e realizzazione risultano affidate ad strumenti che ne preservano il valore (azioni conservative, accesso alle informazioni) e lo convertono in soddisfazione (*saisie*; liquidazione). Nell'insieme, le *sûretés* speciali non contraddicono ma derogano a questo sfondo, «ritagliando» cause di preferenza; e gli istituti che limitano l'*assiette* (*insaisissabilités*; *sûreté réelle pour autrui*) circoscrivono il campo del *gage*, senza infirmarne il carattere di regola generale (artt. 2284-2285 c.c.; art. 2325 c.c.).

Per questo la trasposizione del 2006 non ha soltanto «rinumerato» i testi: ha messo in cornice l'idea che la responsabilità patrimoniale universale sia il diritto comune delle garanzie e che l'intero Livre IV debba essere letto «a partire» dall'asse 2284-2285.

⁴² Per quanto riguarda le persone pubbliche straniere, il diritto francese ha da tempo adottato un'impostazione di immunità limitata: i beni afferenti a funzioni non sovrane – *acta jure gestionis* – possono essere aggrediti; è perfino divenuta comune la prassi – specie in operazioni di finanziamento – di clausole di rinuncia (più o meno ampia) alle immunità, con l'effetto di allargare l'*assiette* del *gage* in favore dei creditori, pur entro i contrappesi diplomatici e normativi (si pensi agli interventi francesi di rafforzamento della protezione di certi beni pubblici stranieri).

L'evoluzione descritta pertanto smonta alcune identificazioni rapide e riconduce il *gage général* alla sua fisionomia intrinseca: non «azione», non «diritto reale sul patrimonio», non «eguaglianza dei chirografari», ma clausola generale di responsabilità personale che afferra una massa di beni e che, come tale, sostiene l'intero circuito del credito.

La distinzione tra questa clausola e gli strumenti che la fanno valere (preservazione/realizzazione) è analiticamente feconda; la ricostruzione dell'«*assiette*» come universalità non specializzabile è coerente al nuovo contesto e l'attenzione alle «mutazioni» evita che la nozione si cristallizzi in un dogma astorico.

Il diritto positivo, d'altra parte, conferma il quadro: l'art. 2284 (responsabilità su tutti i beni presenti e futuri) e l'art. 2285 (*gage commun*; riparto per contribuzione salvo preferenze) sono oggi, letteralmente, il «prologo» delle *sûretés*; e l'art. 2325 sulla *sûreté réelle pour autrui* in vigore dal 1° gennaio 2022, segna con nettezza il confine rispetto alle garanzie reali di terzo, ribadendo che solo l'obbligato personale espone il proprio patrimonio come universalità.

5. *Responsabilità patrimoniale e “unicità del patrimonio” nel diritto francese*

Nel diritto francese, la regola della responsabilità patrimoniale si legge all'ombra dei due archi portanti oggi collocati in apertura del titolo sulle *sûretés*: l'articolo che vincola chi si sia obbligato personalmente a rispondere “su tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri”, e l'articolo che qualifica “i beni del debitore” come *gage commun* dei creditori.

Già il modo in cui la dottrina riprende questi testi suggerisce una chiave interpretativa che va oltre la ripetizione scolastica: il credito è un vincolo personale, ma ha una naturale proiezione verso le cose del debitore, perché soltanto nella valorizzazione di quelle cose esso trova la sua soddisfazione se l'adempimento non avviene spontaneamente.

Da questa constatazione⁴³, emergerebbe il “paradosso” creato dagli artt. 2284-2285 in ordine all'impegno dei beni per fare valere un diritto

⁴³ J. Théron, *Réflexions en droit français sur “le patrimoine, gage des créanciers”*, in *RBD Civil*, 2021, v. 28, p. 159.

personale. Evitando le scorciatoie (ossia “realizzare” il credito, facendone un diritto reale camuffato o relegare il gage a mera assiette processuale) si propone invece di leggere il gage come un diritto indiretto alle cose.

Non è il diritto reale del proprietario, né quello del pignoratizio o dell’ipotecario; è, piuttosto, un potere di apprensione del valore dei beni del debitore, che si esercita per il tramite del patrimonio e si attiva solo in difetto di adempimento volontario. Per rendere coerente la lettera del codice con la struttura dell’obbligazione, il credito resta personale, ma “rimanda” alle cose, e la responsabilità è, fisiologicamente, patrimoniale.

Tale impostazione troverebbe riscontro nel lessico dell’Antico Regime in cui l’idea di *jus ad rem* nominava proprio quel “diritto verso la cosa” che si collocava fra i diritti *in re* e i diritti *in personam*, e nel linguaggio di Pothier la *créance* era già pensata come mezzo per raggiungere la cosa.

Non stupisce, allora, che i codificatori abbiano posto le obbligazioni nel Libro III dedicato ai modi di acquisto della proprietà e che un articolo classico (l’art. 711) menzionasse l’effetto delle obbligazioni fra le vie di acquisto: sin dall’inizio, l’obbligazione è anche una “via” alle cose.

La dizione moderna secondo cui il gage concerne “i beni del debitore” (e non una vaga e incorporea “personalità”) conferma questa interpretazione: il gage è “diritto alla valeur” dei beni; non per questo diventa un diritto reale accessorio, ma proprio per questo la differenza tra chirografario e titolare di *sûreté réelle*⁴⁴ è di grado (immediatezza vs mediazione) e non di natura.

A fare da contrappunto a questa impostazione sta la grande tradizione “soggettiva” inaugurata da Aubry e Rau⁴⁵, la cui fortuna è tale da

⁴⁴ L. Rigaud, *Le droit réel*, Th. Toulouse 1912, p. 86 s.; B. Minei, *Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créance*, th. Paris, 1912, p. 116 s.; J.-P. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, op. cit., n° 210.

⁴⁵ La teoria del patrimonio è stata elaborata per la prima volta da Zachariae e poi tradotta ed arricchita da Aubry e Rau., K.S. Zachariae, *Handbuch des Französischen civilrechts*, Heidelberg, Mohr éd. Sulla diatriba sulla originalità della teoria di Aubry e Rau si veda: V.J. Bonnet, *L’école de l’Exigence en droit civil*, 1924, n° 31 et s.; V.R. Seve, *Déterminations philosophiques d’une théorie juridique; la théorie du patrimoine d’Aubry et Rau*, in *Archives de philosophie du droit*, 1979, t. 24, p. 247; M. Grimaldi, “*Théorie du patrimoine et fiducie*”, in *RLDC*, 2010, 77, p. 73; A.-L. Thomat-Raynaud, *L’unité du patrimoine, essai critique*, th. Toulouse, 2004, n° 79 s.; F. Cohet-Cordey, *La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français*, in *RTD civ.* 1996, n° 33, p. 832 et n° 37 p. 835

sembrare, ancora oggi, un dogma; la teoria sostiene l'unicità del patrimonio come emanazione della persona, l'idea che la garanzia, in fondo, grava sulla volontà del debitore e solo indirettamente tocca le cose e la netta *summa divisio* tra diritti reali e diritti di credito.

Ma già all'inizio del Novecento questa costruzione solenne incontrò due critiche destinate a durare. Da un lato François Géný⁴⁶ la giudicò, nella sua pretesa ontologica, inutile (non essendo efficace per spiegare tutte le soluzioni positive) e pericolosa (in quanto irrigidisce le evoluzioni del diritto), proprio laddove occorreva spazio per riconoscere universalità "funzionali" diverse dal patrimonio personale; dall'altra parte, René Demogue⁴⁷, più pragmatico, spostò il fuoco dal mito della personalità alla funzione economica del patrimonio, inteso come "potenza" di valore e, dunque, come base della responsabilità⁴⁸.

L'equivoco che la teoria di Aubry & Rau aveva ingenerato, ha finito per costruire una finzione: come se la garanzia non afferrasse mai i beni in quanto tali. A ben vedere, invece, i creditori hanno, indiscutibilmente, un potere che incide sui beni del debitore: non è "diritto reale", ma non è nemmeno un'astrazione psicologica.

È diritto di *gage*.

Lo studio condotto sull'evoluzione storica del diritto delle obbligazioni potrebbe far pensare ad una avvenuta de-personalizzazione del rapporto debitore-creditore; infatti, si sarebbe verificata una scomparsa dell'esecuzione sulla persona obbligata e corrispettivamente la nascita di un'esecuzione sui soli beni di carattere esclusivo e universale⁴⁹.

Di contrario è avviso parte della dottrina che considera intimo il legame tra soggetto e patrimonio: quest'ultimo è dotato di un potere d'ac-

⁴⁶ F. Geny, *Méthode d'interprétation et source en droit positif*, 1, LGDJ, 1919; F. Geny, *Science et technique en droit positif*, 3, 1921.

⁴⁷ R. Demogue, *Les notions fondamentales de droit privé, essai critique pour servir d'introduction à l'étude du droit des obligations*, A. Rousseau, 1911.

⁴⁸ Si veda: F. Zenati, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, in *RTD Civ.* 2003 p. 667.

⁴⁹ In tal senso cfr.: H. Dubois e J. Gaudement, *Théorie générale des obligations*, Paris, 1937; R. Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation, d'après le projet de Code civil pour l'Empire allemand*, 3 ed., Pichon, Paris, 1923; C. Aubry e C. Rau., *Cours de droit civil français d'après la méthode Zacarrie*, par Bartim t. IV, 6 ed., Marchal & Billard/Juris Classeur, Paris, 1936.

quisto di diritti per cui si può dire che quando l'individuo è titolare di un patrimonio non ne è il proprietario, ma il patrimonio è lui stesso⁵⁰.

Da ciò discende che la garanzia del credito non è solo costituita dai beni mobili ed immobili, presenti e futuri del debitore, ma, anche, dalla sua capacità di condursi negli affari⁵¹.

A sostegno di questa tesi, si può riportare un esempio frequente nella prassi. Si supponga che due eredi a titolo universale ricevano la medesima fortuna, dopo qualche anno la composizione dei due patrimoni sarà sicuramente diversa in ragione delle differenti capacità dei due eredi di amministrarli.

L'obiezione che si può muovere a tale orientamento è immediata: il patrimonio del debitore in quanto garanzia generale dei crediti è strettamente legato alla persona; ci si domanda pertanto come si concilia tale situazione con le ipotesi di patrimonio separato e la risposta va ricercata nella necessità di considerare tale ipotesi come eccezioni o, meglio, ipotesi di responsabilità personale degenerata.

Un paio di esempi spiegherebbero tale posizione.

Un primo caso è quello dell'eredità accettata con beneficio d'inventario. È un istituto che esiste anche nel nostro ordinamento e comporta che l'erede beneficiario è tenuto per i debiti della successione solo nei limiti del valore dei beni ereditati e gode, dunque, della divisione tra il proprio patrimonio e quello ereditato.

Separazione che persiste, diversamente da quanto accade in Italia, anche quando decade dal beneficio⁵².

Una seconda ipotesi è quella del concordato *par abandon d'actif*.

⁵⁰ Si allude al pensiero di Carbonnier che nella sua lingua rende meglio l'idea: "on peut bien dire que l'individu est titulaire de son patrimoine, non pas qu'il en est propriétaire, puisque le patrimoine, en un sens, c'est lui-même" da J. Carbonnier, *Droit civil*, t. II, 2 ed., Presses universitaires de France, Paris, 1959, p. 5.

⁵¹ Cfr.: Ripert e Boulanger, op. cit., t. II, n° 1607; Carbonnier, op. cit., t. II, pag. 798.

⁵² Così si esprimono: G. Ripert e J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. IV, Pichon et Durand – Auzias, Paris, 1956-1959, n° 2644. Una ipotesi simile è quella della separazione dei patrimoni sempre in materia successoria: questa, però, è una tutela accordata non all'erede ma ai creditori della successione che non subiscono in tal modo il concorso dei creditori dell'erede. Tali soggetti, evitando la fusione dei patrimoni rimangono i soli a poter pretendere l'esecuzione sull'attivo della successione.

Il debitore abbandona totalmente o parzialmente i suoi beni ai creditori in pagamento dei suoi debiti (art. 585 c. c.). Pratica assai rara perché riunisce la disciplina del concordato semplice con quella dell'unione.

Si tratta in entrambi i casi di un patrimonio impegnato che si trova distaccato dalla persona del titolare.

Ma il significato reale degli art. 2284 e 2284 non subisce alcuna modificazione conseguente all'esistenza di queste due circostanze che altro non sono se non eccezioni alla regola-base.

Il legame esistente tra patrimonio e persona è d'altra parte confermato, oltre che dalle stesse parole dell'art. 2284 dove si legge "Quiconque s'est obligé personnellement", anche dalle molteplici ipotesi di esecuzione non patrimoniale. Certamente non si fa riferimento alle sanzioni penali che hanno il loro ambito applicativo ben delineato, ma si allude ad una serie di possibilità che comportano sanzioni civili a carattere non patrimoniale, come il caso di "estromissione" del venditore che non libera l'immobile o il conduttore cui sia scaduto il contratto d'affitto.

Ancora ricordiamo le ipotesi di manifestazione di volontà. In Italia, così come in altri ordinamenti, è possibile agire per ottenere la conclusione di un contratto. Ciò in Francia non è espressamente previsto, ma a risultati simili si giunge nella pratica attraverso un giudizio di condanna relativa a promesse di vendita e affitto.

Ed ancora altri esempi si incontrano in materia di lavoro, responsabilità delittuale e soprattutto in relazione agli interessi morali (es. la possibilità di decidere la pubblicazione del giudizio di condanna sui giornali a titolo di "risarcimento" dell'interesse).

Da menzionare per la sua modernità è l'istituto in base al quale la persona nominata o indicata in un articolo capace di recarle un danno morale, ha diritto di risposta gratuita per difendersi da quelle accuse.

Se si rilegge questo passaggio alla luce della dottrina attuale, emerge con più nitidezza il nodo: l'apparente "de-personalizzazione" del rapporto obbligatorio non è affatto una negazione della sua natura personale.

È, piuttosto, la presa d'atto che la coazione insita nell'obbligazione non può, nella generalità dei casi, esercitarsi sulla persona in quanto tale, e deve perciò "differirsi" sui beni. È proprio la "minaccia" che grava sul patrimonio del debitore – e cioè il *gage* – a svolgere la funzione di *contrainte* tipica delle obbligazioni quando l'esecuzione in natura non è praticabile.

La responsabilità, insomma, resta patrimoniale, e il *gage* ne è l'architrave giuridica.

Ora, perché il *gage* non può essere confuso con un diritto reale sul "patrimonio" e, insieme, non può essere degradato a sola tecnica processuale?

La risposta più convincente sta nel modo in cui si definisce il suo oggetto (l'*assiette*) e se ne elencano gli attributi.

Quanto all'*assiette*, il *gage* non afferra un bene singolo, ma un'"universalità di diritto": normalmente il patrimonio personale del debitore, ma, quando la legge lo prevede, anche altre universalità (ad esempio la massa successoria, o un *patrimoine d'affectation*).

Di quell'universalità, il *gage* colpisce l'attivo *saisissable*. È qui che si vede il discrimine strutturale dalle *sûretés réelles*: queste ultime, rette dal principio di specialità, hanno per oggetto beni determinati o determinabili; il *gage*, invece, è universale quanto all'*assiette* e comune quanto all'attribuzione (spetta a tutti i creditori, anche ai privilegiati per l'eventuale "scoperto").

Confondere i piani – scambiare la garanzia comune con la regola di riparto fra chirografari – genera molti equivoci: l'eguaglianza è una regola distributiva del concorso, non l'essenza del *gage*.

La differenza fra universalità di diritto (*assiette* del *gage*) e universalità di fatto (talune garanzie su insiemi di beni presenti e futuri) non è cavillo terminologico: è la cerniera che tiene insieme dogmatica e prassi.

Anche quando l'ordinamento ammette *nantissements* o *gages* che "abbracciano" insieme, chiede sempre una identificabilità dell'oggetto conforme alla specialità; viceversa, l'universalità di diritto non è l'"insieme delle cose in quanto tali", ma la massa giuridica su cui insiste la responsabilità.

È la ragione per cui la dottrina⁵³ insiste sulle differenze con la *floating charge* di common law: comune è l'idea di un "fondo mobile"; diverso è lo statuto (garanzia legale vs garanzia reale su un *fund*).

Anche su questo punto, la tesi è inequivoca: «le principe de spécialité demeure debout» per le *sûretés*, il *gage* si muove su un altro piano.

⁵³ G. Terranova, *Dai floating rights all'usufrutto rotativo*, in *Riv. Dir. Bancario*, 2020, III, p. 459; J. Ricketts, *Automatic Refloatation of a Crystallised Floating Charge*, in *UWA Law Review*, 1992, 430-437; R.R., Pennigton, *The Genesis of the Floating Charge*, in *The Modern Law Review*, 1960, p. 630-646; C.J. Davis, *Floating rights*, in *Cambridge Law Journal*, 2002, p. 423-462; A. Candian, *Floating charges*, op. cit., p. 61.

Come già anticipato, alcuni strumenti contribuiscono a definire l'assiette ed a spiegare come la responsabilità diventa effettiva.

L'informazione patrimoniale è un elemento indispensabile in quanto senza la conoscenza dell'attivo – dove sono i beni, che natura hanno, quali pesi li gravano – la regola del *gage* resta astratta. Da qui la centralità dei meccanismi di accesso alle informazioni, che la prassi considera ormai un vero “attributo” della garanzia.

Si aggiungono gli strumenti di preservazione/restauro dell'assiette, dalla *saisie conservatoire* alle *sûretés judiciaires*, dall'obliqua alla pauliana, fino alle ipotesi di simulazione o alle nullità della *période suspecte* e alle estensioni di procedura per *fictivité* o confusione dei patrimoni. Anche la realizzazione del *gage* attraverso le *saisies* e, in crisi, la liquidazione giudiziale, la cui finalità peculiare – lo nota anche la letteratura processual-commerciale – è la distribuzione del *gage commun*.

Pensata così, la responsabilità patrimoniale non è un enunciato solenne, ma un processo che dalla informazione porta alla preservazione/restauro fino alla realizzazione.

Questa ricostruzione consente di tornare, con sguardo meno ideologico, alla *vexata quaestio* dell'unicità del patrimonio.

L'introduzione di dispositivi come la dichiarazione d'*insaisissabilité*, la *fiducie* e soprattutto l'EIRL ha dato colpi sensibili al principio di unità; eppure, nel vivo delle procedure collettive, molte tecniche hanno la tendenza a ricomporre unità funzionali della responsabilità: la massa liquidabile riaccorpa, nella prassi, quel che le separazioni avevano diviso.

In via prudenziale, pertanto, si potrebbe sostenere che l'unità non è crollata, ma è diventata una regola di *default* accanto a universalità affettate.

Alcuni alludono⁵⁴, con immagini efficaci, a “frattura progressiva” (eppure “limitata e sfocata in pratica”) come a dire che le società unipersonali (EURL, SASU), le dichiarazioni d'insaisissabilità, la *fiducie* e poi EIRL hanno creato nicchie di separazione senza annichilire il legame persona-patrimonio.

In termini di responsabilità, questo significa che il *gage* non scompare, ma cambia di oggetto: a seconda dei casi, l'*assiette* non è il patrimonio

⁵⁴ A. Patel, *La théorie de l'unicité du patrimoine à l'épreuve des dispositifs de protection de l'entrepreneur individuel*, Th., 2017.

“globale”, bensì la massa rilevante (successoria, fiduciaria, professionale) che la legge o l’atto hanno reso opponibile ai creditori.

La prospettiva complessiva è, così, meno dicotomica e più fedele all’esperienza.

Il credito resta personale, la responsabilità resta patrimoniale ed il *gage* resta comune e universale, ma l’assiette è oggi governata con maggior finezza: la legge delimita quali universalità contano (e in che misura), la procedura traccia come si preservano e si realizzano i valori, le *sûretés réelles* definiscono chi ha preferenza su quale bene determinato.

Per questo non convince la tentazione, ancora diffusa, di presentare il *gage* come una “garanzia dei soli chirografari” (e per giunta come sinonimo di “egualianza” nel riparto): il *gage* è garanzia legale di tutti; l’egualianza è regola di distribuzione a valle.

È possibile, pertanto, sostenere che non esiste più – se mai è esistita davvero – una frattura ontologica fra “diritti sulla persona” e “diritti sulla cosa”: il credito, pur restando personale, abilita un potere sui beni attraverso il patrimonio; questo potere si chiama diritto di *gage* ed è, appunto, indiretto.

L’*assiette* del *gage* è una universalità di diritto, perciò, il *gage* non si confonde con le *sûretés réelles*, rette dal principio di specialità (anche quando abbracciano insieme “presenti e futuri”); e non si confonde né con la procedura, che è lo strumento di attuazione né con la parità fra chirografari, che è regola di riparto.

L’effettività della responsabilità patrimoniale dipende da una catena di attributi (informazione, preservazione, realizzazione) che la dottrina ha finalmente ricollocato dentro il *gage*, non accanto ad esso.

L’unità del patrimonio sopravvive come criterio ordinante e *default* del sistema, ma convive, senza contraddizioni insanabili, con pluralità di masse: il diritto positivo non ha abbandonato la regola del *gage*, l’ha resa più selettiva rispetto all’oggetto.

È, in definitiva, la maturità della responsabilità patrimoniale contemporanea: meno dogmi, più ingegneria delle *assiette* e meno astrattezza.

6. *Il gage général come garanzia legale dell'obbligazione: assiette e universalità del patrimonio*

Nel sistema francese il rapporto tra obbligazione e responsabilità patrimoniale non è soltanto un riflesso processuale: è un tratto strutturale dell'impegno giuridico.

L'art. 2284 del Code civil conferisce al credito una vocazione patrimoniale: chi si è obbligato personalmente "è tenuto ad adempiere su tutti i suoi beni, presenti e futuri" e l'art. 2285 completa il quadro qualificando quei beni come *gage commun* dei creditori, con distribuzione del prezzo salvo preferenze legittime.

In questo binomio si legge la grammatica minima dell'obbligazione civile: dovere (prestazione) e coazione (aggressione al patrimonio ove l'adempimento manchi).

Dopo la riforma del 2016, l'art. 1221⁵⁵ ha reso espressa la regola dell'esecuzione in natura come via maestra finché non impossibile o manifestamente sproporzionata; ciò non attenua, ma ordina il ruolo del *gage général* come rete di sicurezza dell'effettività del credito.

Questa trama normativa è stata letta in chiave diverse.

L'insegnamento classico di Aubry e Rau coniuga la teoria del patrimonio con l'idea di un'unità che affianca, alla personalità giuridica, un'universalità di diritti e di beni "propri" di ciascun soggetto: l'obbligazione vi è presentata anzitutto come legame personale, e la responsabilità come il suo risvolto patrimoniale "necessitato", contenitore naturale del *gage commun*.

Ma già la lettura dei volumi ottocenteschi mostra una porosità tra i mondi del "personale" e del "reale": l'obbligazione, collocata nel Libro III tra i "modi di acquisto della proprietà", veicola fin dall'origine un accesso indiretto alle cose (alla loro *valeur*), che la disciplina contemporanea ha semplicemente reso più esplicita.

⁵⁵ "Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier". Prima della riforma del 2018 il testo era il seguente "Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier".

Sul piano concettuale, una parte della dottrina recente⁵⁶ ha insistito sul fatto che l'obbligazione è un rapporto patrimoniale proprio perché è azionabile fino alla surroga in valore: l'azione del creditore non si ferma alla volontà del debitore, ma si proietta – se del caso – sull'attivo del suo patrimonio.

In questa prospettiva, la distinzione classica tra diritti di credito e diritti reali non è negata ma rifinita: il credito resta personale, ma abilita – per effetto degli artt. 2284-2285 c.c. – un potere mediato (non reale) sulla valeur dei beni del debitore, attraverso l'universalità patrimoniale che funge da *assiette* del *gage commun*.

La dottrina descrive l'effettività dell'obbligazione come la capacità di trasmutarsi, ove occorra, in soddisfazione per equivalente facendo leva sulla garanzia legale universale.

Un aspetto oggi meglio messo a fuoco rispetto alla tradizione è il punto di innesto tra esecuzione in natura e coazione patrimoniale. La riforma del 2016 non scardinando la centralità del *gage* fissa un criterio ordinatore: il creditore ha un diritto all'adempimento specifico (dopo costituzione in mora) sino al limite dell'impossibilità o della sproporzione manifesta se il debitore è in buona fede; oltre quel limite, la responsabilità si sposta sul patrimonio, attivando il *gage commun* (*saisie*, vendita coattiva, attribuzione, ecc.).

Questa alternanza non è opzionale: è la sintassi della responsabilità dell'obbligato. In chiave storica, si potrebbe dire che qui riaffiora, in veste positiva, la coppia *Schuld/Haftung*: l'obbligazione come dovere, la responsabilità come forza coattiva incardinata sull'*assiette* patrimoniale.

Proprio la nozione di *assiette* – cioè l'oggetto sul quale la responsabilità si esercita – è il luogo nel quale la relazione tra obbligazione e patrimonio si è maggiormente raffinata. Se, in via ordinaria, l'*assiette* coincide con il patrimonio personale del debitore (universalità di diritto dinamica, nella quale entrate e uscite si riflettono immediatamente sul *gage*), l'ordinamento ammette selezioni legali dell'*assiette* che non mutano la natura della responsabilità ma ne ridisegnano il “dove”.

Così, ad esempio, la *fiducie* realizza un *patrimoine d'affectation* che separa gli attivi “fiduciari” dal resto, tanto sul lato della titolarità quanto

⁵⁶ Si pensi a F. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 15.

su quello delle aggredibilità, mentre la figura dell'*agent*⁵⁷ *des sûretés* organizza, per la custodia e la gestione di garanzie, un patrimonio separato in cui i creditori legati alla gestione trovano la loro *assiette* naturale.

In entrambe le architetture, l'obbligazione "pertinente" (quella nata ex conservatione o ex administratione del fondo) seleziona l'*assiette* di responsabilità, cambiando il perimetro, ma non la qualità del legame tra credito e beni.

Sul versante negoziale, poi, l'autonomia privata consente – entro i limiti dell'ordine pubblico e senza svuotare l'impegno – di disegnare il profilo della responsabilità tramite clausole che circoscrivono le ricadute patrimoniali (si pensi, in economia contrattuale, a ipotesi di *non-recourse* o a "canali" dedicati al rimborso).

Anche qui l'idea è semplice: l'obbligazione resta personale, ma le parti possono ritagliare l'*assiette* fin dove la legge lo consente, affrontando il maggior rischio mediante strumenti sostitutivi (*sûretés*, riserva di proprietà, *subordination*).

La dottrina che si occupa di *sûretés* mostra come, nelle prassi di finanziamento, questo "carving out" conviva con il sistema di preferenze legali e convenzionali, senza mai assimilare la garanzia legale universale (il *gage*) a una *sûreté* reale, che per definizione richiede specialità dell'oggetto⁵⁸.

Il legame tra obbligazione e responsabilità così descritto richiama una infrastruttura (informazione patrimoniale, conservazione/restauro dell'*assiette*, realizzazione) che non appartiene solo all'esecuzione in quanto appare il prolungamento naturale dell'obbligazione quando si misura con l'inadempimento.

E, coerentemente, è sistematicamente connessa alle condizioni di attivazione poste dall'art. 1221.

⁵⁷ G. Ansaloni, I. Dursun, *Agent des suretes: une fiducie speciale au service de la prise de garantie pour la compte d'un pool bancaire*, in JCP, 2009.

⁵⁸ Questa specialità ha oggi un contrappunto significativo nell'art. 2325 Code civil (riforma delle *sûretés* 2021, in vigore dal 1° gennaio 2022): quando la *sûreté* reale è costituita da un terzo, il creditore non ha azione personale sul suo patrimonio; può agire solo sul bene dato in garanzia. È una norma che illumina, per contrasto, la natura della responsabilità patrimoniale da obbligazione: quando c'è impegno personale, l'*assiette* è l'universalità; quando vi è mera *affectation* reale di un bene altrui, l'*assiette* è solo quel bene.

Per distinguere bene ciò che è responsabilità patrimoniale da ciò che non lo è, giova una mappa negativa. La compensazione (art. 1347), ad esempio, estingue simultaneamente crediti reciproci: incide sul quantum esigibile, ma non definisce l'assiette del gage; l'azione diretta (quando prevista ex lege) aggira il patrimonio del debitore per colpire un terzo, ma non per questo trasforma il *gage* in un diritto di seguito; il diritto di ritenzione tutela il possessore, non identifica un'universalità.

Collocare correttamente questi istituti evita di sovraccaricare la responsabilità patrimoniale di funzioni che non le sono proprie e, nel contempo, di sottovalutarne la portata come garanzia legale dell'obbligazione.

La storia della responsabilità patrimoniale, dal canto suo, chiarisce perché il diritto positivo ripudi la costrizione personale e assesti tutto sul piano patrimoniale.

Se Demogue, nel grande *Traité des obligations*, affermava con forza il primato dell'adempimento specifico e la funzione sussidiaria dei danni, la modernità ha formalizzato quell'intuizione integrandola con la vocazione universale del gage.

Di qui l'idea – ben resa dai trattati di Terré-Simler-Lequette e di Ghestin – di una responsabilità che non si riduce all'effetto patologico dell'inadempimento, ma innerva la stessa nozione di obbligazione, fungendo da garanzia di effettività sin dal momento genetico del rapporto.

Sullo sfondo, le grandi ricostruzioni di Viney-Jourdain sulla responsabilità civile illuminano, per analogia, il passaggio dall'illecito (o dall'inadempimento) alla sanzione: l'obbligazione inadempita si traduce in condanna ad adempiere o a corrispondere l'equivalente, mossa da una logica di riparazione che il gage rende operativa sui beni.

Sul terreno positivo contemporaneo, tre indicatori confermano la fisionomia appena descritta: la già ricordata centralità dell'esecuzione in natura (art. 1221), filtro di attivazione della responsabilità patrimoniale, la distinzione tra garanzia legale universale e preferenze reali, la redistribuzione dei patrimoni di destinazione (*fiducie*, patrimoni separati dell'imprenditore, masse successorie accettate "a concorrenza") opera come selettore dell'assiette senza disintegrare l'idea di gage commun ma anzi, rafforzandola, perché obbliga a pensare l'assiette come universalità di diritto variabile per fonte (legge/contratto), per tempo (anteriorità/posteriorità) e per funzione.

In definitiva, il nesso tra obbligazione e responsabilità patrimoniale si lascia oggi riassumere nella idea che l'obbligazione è un impegno personale dotato di una proiezione patrimoniale legale (il gage) e che si attiva quando l'adempimento specifico non è più praticabile secondo l'art. 1221. La responsabilità patrimoniale, pertanto, afferra un'universalità di diritto (l'assiette), non un bene determinato, rispetto al quale l'effettività del rapporto passa per una infrastruttura che traduce il dovere in soddisfazione.

7. *Obbligazione, responsabilità patrimoniale e "prétention": linee di confine tra sostanza e processo*

La nozione di *gage* consente di comprendere come tale istituto sia profondamente legato alla materia delle obbligazioni, e tanto in Italia, quanto in Francia, ha risentito delle influenze germaniche sulla visione dualistica dell'obbligazione stessa.

In diritto francese, questa connessione si esprime oggi, sul piano positivo, nella coppia di disposizioni collocate nel Titolo delle sûretés del Code civil (gli artt. 2284 e 2285), che rende evidente che la responsabilità patrimoniale non è un mero riflesso processuale, bensì un elemento strutturale dell'obbligazione, che ne assicura l'effettività attraverso la possibilità di conversione coattiva della pretesa in valore e, dunque, l'aggressione dei beni del debitore quando l'adempimento in natura non è disponibile.

Un carattere più interessante in questo ordinamento, e quasi sconosciuto al nostro, è rappresentato da quella corrente che accanto al debito e alla responsabilità, in Francia *devoir* e *engagement*, intravede un terzo elemento: la *prétention*.

Più precisamente, la triade che dalla dogmatica germanica ha influenzato la teoria generale francese è quella "*Schuld/Haftung/Anspruch*": debito (*Schuld*), responsabilità patrimoniale (*Haftung*) e pretesa azionabile (*Anspruch*).

In ambito francese, il termine "*prétention*" ha un significato oggi eminentemente processuale: designa l'oggetto del *litige* determinato dalle domande delle parti (art. 4 Code de procédure civile), e segnala la dimensione azionabile del diritto soggettivo.

È utile ricordare la definizione di § 194 BGB (secondo cui “il diritto di esigere da altri un fare o un non fare (Anspruch) è soggetto a prescrizione”) che ha plasmato il lessico europeo della “pretesa” come profilo distinto (sebbene collegato) rispetto al dovere di prestazione e alla responsabilità sui beni.

Questo termine, in realtà, non indica un vero e proprio ulteriore elemento richiesto perché l’obbligazione possa dirsi tale, ma si riferisce al potere di ottenere, dal giudice, la protezione del diritto dedotto in giudizio.

In altri termini, la “*prétention*” si colloca sul versante della giustiziabilità: è la faccia processuale della domanda del creditore, che consente di trasformare la situazione sostanziale (credito e correlata responsabilità patrimoniale) in un comando giudiziale.

Il diritto francese distingue con nettezza il piano sostanziale (obbligazione e *gage commun*) dal piano processuale (*prétentions* delle parti), ma la relazione tra i due piani è essenziale per comprendere la forza dell’obbligazione: la responsabilità patrimoniale appartiene alla sostanza del rapporto; la *prétention* ne consente l’attivazione in giudizio.

Questa teoria affonda le proprie radici nel diritto romano⁵⁹, e, precisamente, nel concetto di *actio* che apparteneva al diritto sostanziale, e non processuale, dato che solo il titolare del diritto controverso aveva ragione di agire.

Nella genealogia romanistica della “pretesa” (come potere di ottenere una pronuncia utile all’attuazione del diritto), l’«*actio*» era concepita quale manifestazione del diritto stesso, non come strumento meramente procedurale; la trasformazione moderna separerà azione e diritto, ma lascerà intatto il legame funzionale tra effetto sostanziale (responsabilità sui beni) e tutela giurisdizionale.

La ripresa ottocentesca germanistica⁶⁰ della distinzione tra *Schuld* e *Haftung* ha riportato in primo piano anche l’*Anspruch* come figura concettuale autonoma; tale influenza si avverte, per via mediata, nella dottrina francese che, pur mantenendo il primato della struttura codicistica nazionale, impiega la nozione di “*prétention*” per designare la dimensione esigibile del diritto.

⁵⁹ B. Saintourens, op. cit., p. 351.

⁶⁰ B. Windscheid, *Diritto delle pandette*. Traduzione dei professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa e continuate da Pietro Bonfante con note e riferimenti al diritto civile italiano, Torino, Utet, 1925.

Nel diritto moderno, in cui le azioni si sono rese autonome dal diritto sostanziale, è lo Stato che si è riservato il monopolio giudiziario. Sembrerebbe, quindi, che l'intera materia della responsabilità debba essere assorbita nel diritto processuale.

Tuttavia, il diritto positivo francese disegna un equilibrio diverso: da un lato, l'esecuzione forzata è incardinata in un monopolio pubblico (oggi organizzato dal *Code des procédures civiles d'exécution*, CPCE), in virtù del quale "ogni creditore può, nelle condizioni previste dalla legge, costringere il debitore inadempiente a eseguire le obbligazioni", ma solo per il tramite delle forme legali e con l'intervento dell'ufficiale pubblico competente (*commissaire de justice*); dall'altro lato, la responsabilità patrimoniale è una qualità sostanziale dell'obbligazione, cristallizzata negli artt. 2284-2285 c.c., e non un mero precipitato processuale.

In effetti, il CPCE conferma sia la possibilità per il creditore di ricorrere a misure conservative e a esecuzione forzata, sia l'esistenza di immunità di esecuzione per determinati soggetti o beni (ad es., Stati esteri o beni affetti a servizio pubblico nei limiti fissati dalla legge), a riprova della "pubblicizzazione" del momento esecutivo.

Ora che le due branche del diritto (sostanziale e processuale) si sono nettamente distinte, non sarebbe più necessario il ricorso al concetto di *prétention*⁶¹.

L'affermazione va temperata.

La nozione di "*prétention*" è oggi indispensabile sul piano processuale per delimitare l'oggetto del giudizio (art. 4 CPC), ma sul piano sostanziale il rapporto obbligazione-responsabilità patrimoniale è autosufficiente: l'art. 2284 c.c. attribuisce *ex lege* al creditore un *gage commun* sui beni del debitore; la "*prétention*" non crea la responsabilità, ne costituisce il veicolo giudiziale.

Questo processo di socializzazione delle responsabilità civile ha trovato riscontro in celebre *arrêt* del Consiglio di Stato⁶² secondo il quale l'esecuzione forzata è sottomessa al controllo esclusivo del potere pubblico che

⁶¹ Cfr.: Canelutti, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni* in *Studi Chiovenda*, p. 236-8, 319 ss.

⁶² Conseil d'État, 30 novembre 1923, Couitéas, in <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-30-novembre-1923-couiteas>.

ha anche la possibilità di paralizzare l'esecuzione stessa⁶³. Si tratta del notissimo arresto *Couitéas* nel quale il Conseil d'État ha affermato che il titolare di un titolo esecutivo ha diritto, in linea di principio, al concorso della forza pubblica per l'esecuzione; tuttavia, il Governo può rifiutare tale concorso se ritiene che l'intervento comprometterebbe l'ordine e la sicurezza pubblica; in tal caso, se il rifiuto si protrae oltre una certa durata, il danno patito dal creditore deve essere indennizzato dalla collettività.

La giurisprudenza *Couitéas* esprime in modo emblematico la dialettica tra effettività del credito (che implica responsabilità sui beni) e monopolio pubblico dell'esecuzione: la prima non scompare, ma la seconda ne condiziona le modalità di attuazione, potendo eccezionalmente sospenderla per ragioni di ordine pubblico, con ristoro economico del pregiudizio.

Nei tempi più recenti si è, però, assistito ad una inversione di tendenza, così come è accaduto in Italia.

La dottrina ha evidenziato che in materia di responsabilità civile il ricorso a mezzi privati non solo è ammesso, ma anche spesso praticato.

È corretto parlare di “ri-privatizzazione selettiva” dell'attuazione dell'obbligazione, non nel senso di un ritorno alla costrizione personale (esclusa), bensì nel senso di una ampliata autonomia privata nella gestione degli effetti dell'inadempimento. Tre i filoni principali, tutti testualmente riconosciuti dal legislatore: la priorità dell'esecuzione in natura (art. 1221 c.c.) entro i limiti della possibilità e proporzionalità; la risoluzione unilaterale per inadempimento mediante semplice notifica (art. 1226 c.c.), accanto alla clausola risolutiva espressa (art. 1225); un ventaglio di garanzie e rimedi privatamente attivabili (compensazione, riserva di proprietà, diritto di ritenzione), che incidono sull'assetto patrimoniale senza necessità di un previo intervento giudiziale, ferma la possibilità di controllo successivo.

Si allude chiaramente ai casi di esecuzione diretta prevista dalla legge e consacrata dagli usi.

In particolare, la riforma delle obbligazioni del 2016 ha codificato pratiche che la giurisprudenza già ammetteva: il creditore può, “a suo rischio e pericolo”, risolvere unilateralmente il contratto con notifica (art. 1226 c.c.), previo avviso e decorso di un termine ragionevole; il giudice interviene, eventualmente, a posteriori per sindacare la legittimità della risoluzione. Allo stesso modo, la riduzione del prezzo (art. 1223) e l'eccezione

⁶³ In tal senso il Carbonnier, op. cit., II, p. 790.

di inadempimento (artt. 1219-1220) rafforzano la dimensione privatistica dell'autotutela, pur entro un quadro di legalità.

Tipica era, in passato, l'esecuzione in Borsa prevista della prassi commerciale⁶⁴ in base alla quale l'agente di cambio ha diritto di esigere dall'ordinante l'importo della negoziazione; se costui non adempie, l'agente ha la possibilità di procedere alla vendita dei valori.

Questa rappresentazione è oggi obsoleta e la figura dell'agente di cambio è scomparsa dal momento che le negoziazioni sono organizzate da infrastrutture di mercato (Euronext, sistemi di compensazione-garanzia e regolamento-consegna).

In tale contesto, la "esecuzione privata" si manifesta soprattutto attraverso meccanismi contrattuali e regolamentari di close-out netting e realizzazione del collaterale (in particolare nel settore dei derivati e dei pronti contro termine), disciplinati dagli artt. L. 211-36 e ss. del Code monétaire et financier e dalla Direttiva 2002/47/CE (Financial Collateral), che consentono la terminazione anticipata, la valutazione e la compensazione dei flussi contrattuali, nonché l'appropriazione delle garanzie finanziarie secondo regole predeterminate, senza previo intervento del giudice.

Anche i regolamenti di mercato e le decisioni dell'AMF riconoscono poteri agli operatori di annullare o chiudere transazioni aberranti o inadempite per garantire l'ordine del mercato, confermando un'area settoriale di attuazione "privata" e para-regolamentare dell'obbligazione.

Un altro caso di esecuzione forzata senza ricorso alla giustizia è la risoluzione del contratto. Generalmente questa si verifica a seguito di una pronuncia che accerta l'inadempimento del debitore, ma in alcune circostanze è la volontà unilaterale della parte lesa a provocarne lo scioglimento⁶⁵.

Come già anticipato, la risoluzione unilaterale per notifica è oggi espressamente prevista dall'art. 1226 c.c.: il creditore può sciogliere il contratto "a suo rischio", previa messa in mora, salvo urgenza; l'atto di risoluzione deve indicare le ragioni dello scioglimento, e il giudice conserva il potere di verifica successiva della legittimità dell'iniziativa, con eventuale condanna per abuso.

⁶⁴ Cfr.: G. Ripert, *Traité élémentere de droit commercial*, 4 ed, t. I, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1959-1960, n° 1099.

⁶⁵ Tali conseguenze si verificano nei contratti di assicurazione a favore dell'assicuratore quando si verificano determinate circostanze. In tal senso cfr.: M. Picard e A. Beson, *Les assurances terrestres*, Pichon et Durand – Auzias, Paris, 1982.

La giurisprudenza recente della Cour de cassation⁶⁶ ha applicato tali regole anche in materia locatizia, confermando che, in presenza di inadempimenti gravi, la risoluzione unilaterale può essere efficacemente esercitata senza una preventiva messa in mora quando essa sarebbe manifestamente inutile.

Da quanto detto discende, dunque, che la responsabilità ha ritrovato la sua collocazione nel diritto sostanziale e che il diritto processuale interviene in realtà solo nella fase strettamente esecutiva.

La proposizione va letta in senso equilibrato: la responsabilità patrimoniale è un profilo sostanziale dell'obbligazione (artt. 2284-2285 c.c.); il diritto processuale e il CPCE governano il come dell'attuazione coattiva, assicurando la legalità, il rispetto delle immunità e la proporzionalità degli strumenti; il giudice assume un ruolo essenziale tanto nel controllo ex post delle autotutele (risoluzione, riduzione del prezzo), quanto nell'abilitazione all'esecuzione forzata vera e propria (titolo esecutivo, misure conservative, saisies).

Ne consegue che il potere del creditore sul debitore (o meglio sul patrimonio del debitore) non si deve confondere con l'azione giudiziaria che ne è solo il mezzo per raggiungere lo scopo, ma ponendo l'attenzione al potere di modificare con la sola manifestazione di volontà il rapporto di credito lo si deve intendere come diritto potestativo.

Anche questa affermazione merita un aggiustamento terminologico: il *gage commun* non è un "diritto potestativo" in senso stretto (non consente, da solo, di modificare unilateralmente la sfera giuridica altrui), ma una garanzia legale universale di natura sostanziale che abilita, alle condizioni fissate dalla legge, l'aggressione dei beni del debitore.

Sono invece propriamente diritti potestativi alcune tecniche di autotutela codificate nel 2016 (es. la risoluzione unilaterale: art. 1226; la riduzione del prezzo: art. 1223), le quali operano sull'assetto contrattuale per effetto della sola dichiarazione della parte, ferma restando la possibilità di controllo giudiziale.

In parallelo, talune garanzie reali o para-reali producono effetti privatamente attuabili sull'*assiette* patrimoniale senza previo intervento del giudice: il diritto di ritenzione (art. 2286 c.c.), che consente al creditore-detentore di rifiutare la restituzione sino al pagamento; la riserva di pro-

⁶⁶ Civ. 3e, 25 janv. 2024, n° 22-16.583.

prietà (art. 2367 c.c.), che sospende l'effetto traslativo fino al completo pagamento; il netting e l'appropriazione del collaterale finanziario (artt. L. 211-36-1 e ss. CMF; Dir. 2002/47/CE), nei quali la soddisfazione coattiva si compie per via convenzionale secondo modalità predefinite.

Un punto di aggiornamento importante riguarda il perimetro del *gage* e la selettività della responsabilità patrimoniale. Dopo il 2006, la riscrittura del Libro sulle sûretés ha consolidato la regola dell'universalità dell'*assiette* (tutti i beni presenti e futuri del debitore), ma il legislatore è intervenuto anche sul versante dell'organizzazione del processo esecutivo (CPCE 2012) e della tipizzazione di eccezioni: immunità d'esecuzione per talune categorie di beni o soggetti; sûreté réelle pour autrui (art. 2325 c.c., introdotto con l'ord. 2021-1192, in vigore dal 1° gennaio 2022), che chiarisce – in negativo – che quando la garanzia è prestata da un terzo senza obbligazione personale, il creditore non ha gage universale sul patrimonio del terzo e può agire solo sul bene dato in garanzia.

Questa norma, resa necessaria da un lungo travaglio giurisprudenziale, ribadisce la distinzione tra responsabilità patrimoniale da obbligazione personale (art. 2284) e *affectation* reale di un bene isolato: due piani che non vanno confusi.

Sempre in chiave attuale, va segnalato che l'ordinamento francese insiste sul monopolio pubblico della fase esecutiva: l'intervento del *commissaire de justice* è necessario e l'autotutela materiale è vietata, con sanzioni anche penali (ad es., l'auto-espulsione del conduttore da parte del locatore)⁶⁷.

In questa cornice, il rapporto tra obbligazione e responsabilità patrimoniale si comprende lungo tre assi concettuali, che permettono di superare talune ambiguità del lessico tradizionale, ossia l'asse sostanziale, quello processuale e quello oggettivo.

Si è visto che l'obbligazione civile include, per definizione, una vocazione patrimoniale. Il dovere di prestazione (art. 1221 c.c., esecuzione in natura) convive con la garanzia legale universale (artt. 2284-2285): la prima è la via maestra sino al limite dell'impossibilità o della sproporzio-

⁶⁷ Degno di nota il fatto che il portale ufficiale "service-public.fr" ricorda espressamente come "fare da sé l'esecuzione forzata è proibito e talora severamente sanzionato", a conferma che la "privatizzazione" è limitata agli strumenti normativamente previsti e controllabili ex post.

ne manifesta; la seconda è la rete di sicurezza che traduce la pretesa in valore e permette al creditore di agire sui beni presenti e futuri del debitore.

Dal punto di vista processuale, l'esecuzione forzata è monopolio pubblico, ma la legge ammette "autotutele ordinate". La Couitéas spiega come l'esecuzione possa essere sospesa per ragioni di ordine pubblico con indennizzo; i codici contemporanei legittimano, accanto al processo, rimedi privatistici (risoluzione unilaterale, compensazione, ritenzione, riserva di proprietà) e, in settori regolati, meccanismi di close-out e collaterale. Si tratta di spazi di autonomia che non dissolvono, ma presuppongono la regola del CPCE (L. 111-1) secondo cui solo nei limiti e con gli strumenti previsti dalla legge si può costringere il debitore.

In senso oggettivo vive una dicotomia tra universalità e specialità. Il *gage commun* afferra un'universalità (il patrimonio del debitore), mentre le *sûretés* reali richiedono un oggetto speciale e determinato; dopo la riforma del 2021, quando la garanzia reale è prestata da un terzo, il creditore è confinato sul bene (art. 2325 c.c.). L'effettività dell'obbligazione si gioca, così, sulla capacità di identificare l'*assiette* (informazione), preservarla (misure conservative; ritenzione; riserva di proprietà) e realizzarla (*saiesies*; close-out; liquidazione).

Un aggiornamento importante è la riforma delle *sûretés* del 2021 (ord. n. 2021-1192), entrata in vigore il 1° gennaio 2022, che ha chiarito la *sûreté réelle pour autrui* (art. 2325 c.c.), razionalizzato l'architettura delle garanzie reali (tra cui la riserva di proprietà: art. 2367 c.c.; il diritto di ritenzione: art. 2286 c.c.) e perseguito l'obiettivo di maggiore efficienza e migliore leggibilità del sistema. Tali interventi non scalfiscono il principio del *gage commun* (artt. 2284-2285), ma ne definiscono meglio i confini rispetto alle garanzie speciali e alla responsabilità di terzi non obbligati personalmente.

In definitiva, l'"influsso germanico" non va letto come una mera trasposizione in quanto la coppia *Schuld/Haftung* ha aiutato a comprendere che l'obbligazione (*Schuld*) comporta una responsabilità patrimoniale (*Haftung*) sugli attivi del debitore, mentre la "*prétention/Anspruch*" segnala l'azionabilità del diritto.

Il diritto francese contemporaneo esprime questa triade con strumenti propri con il risultato di vedere affermata una teoria dell'obbligazione in cui la responsabilità patrimoniale non è residuo processuale, ma cuore sostanziale dell'effettività.

8. *Universalità e limiti dell'esecuzione forzata nel diritto francese: dal gage général al Code des Procédures Civiles d'Exécution*

La tesi di fondo secondo cui il debitore risponde dell'obbligazione con "tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir", ossia con l'intero suo patrimonio, rimane il cardine del sistema francese contemporaneo.

Oggi tale principio è formulato oltre che dagli artt. 2284 e 2285 del Code civil sul piano processuale-esecutivo, dai primi articoli del *Code des procédures civiles d'exécution* (CPCE)⁶⁸.

Ne consegue che la clausola generale dell'art. 2284 c.civ. trova nel CPCE il suo criterio operativo; in linea di principio sono aggredibili non solo gli immobili, ma altresì i beni mobili corporei e incorporei, i diritti di credito (anche futuri o condizionali), le partecipazioni sociali, gli strumenti finanziari e ogni utilità economicamente valutabile appartenente al debitore al momento dell'azione esecutiva.

Tale declinazione positiva dell'"universalité" consente di superare i retaggi di impignorabilità immobiliare del diritto antico, legati alla centralità sociale della terra; oggi l'esecuzione immobiliare è istituto ordinario, accanto alle saisies-attributions su conti bancari e alle saisies di diritti incorporei.

L'universalità, tuttavia, non è cieca: convive con il principio di proporzionalità, oggi espresso in via generale dall'art. L111-7 CPCE, secondo cui il creditore ha la scelta delle misure, ma "*l'exécution de ces mesures ne peut excéder ce qui se révèle nécessaire pour obtenir le paiement de l'obligation*".

Tale clausola è adoperata dalla giurisprudenza del *juge de l'exécution* (JEX) come canone di controllo dell'abuso e di graduazione concreta dell'intervento coattivo.

Il principio di proporzionalità si raccorda in Francia in modo funzionale ad un'esigenza di "sussidiarietà pratica" delle misure più intrusi-

⁶⁸ L'art. L111-1 afferma la doverosità dell'esecuzione e riconosce al creditore, nelle condizioni di legge, il potere di costringere il debitore; l'art. L111-2 precisa che l'esecuzione può svolgersi sui beni del debitore secondo le forme proprie di ciascuna misura, mentre l'art. L112-1 ribadisce la regola di universalità e uniformità della garanzia, chiarendo che le esecuzioni "*peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur, alors même qu'ils seraient détenus par des tiers*" e anche su crediti condizionali o a termine.

ve. La vecchia legge n. 91-650 del 9 luglio 1991⁶⁹ (abrogata e confluita nel CPCE) conteneva, all'art. 51, una disciplina che, per i piccoli crediti, frenava la *saisie-vente* dell'abitazione ove fossero possibili rimedi meno gravosi (per esempio *saisie* del conto o delle remunerazioni). Questa impostazione è stata sostanzialmente trasfusa, sul piano dei principi, nell'odierna lettura dell'art. L111-7 CPCE e in prassi giurisprudenziali che censurano l'uso sproporzionato o moltiplicato di misure quando un'unica azione mirata è sufficiente a soddisfare il credito.

La proporzionalità (e la razionalità dell'esecuzione) convive inoltre con "soglie di tutela minima" del debitore, fra cui spicca il "*solde bancaire insaisissable*" (SBI), oggi parametrato al RSA per persona sola: dal 1° aprile 2025 il SBI è pari a 646,52 € e deve essere lasciato disponibile sul conto, anche in caso di *saisie-attribution*; la base legale è l'art. L162-2 CPCE, integrato dagli artt. regolamentari R162-2 ss.

Accanto a questi canoni generali, operano eccezioni tipizzate all'aggressione universale.

L'art. L112-2 CPCE rinvia a un catalogo di beni non pignorabili, sviluppato nella parte regolamentare (art. R112-2), che elenca gli oggetti indispensabili alla vita e al lavoro del debitore e della famiglia (vestiario, letti, biancheria, strumenti necessari all'attività professionale entro limiti, protesi e ausili per persone con disabilità), nonché una serie di somme aventi natura alimentare.

Particolarmente articolata è la disciplina dei redditi da lavoro: la *saisie des rémunérations* è ammessa solo entro frazioni calcolate secondo un *barème* aggiornato annualmente nel *Code du travail* (artt. L3252-1 ss. e R3252-2 ss.), con procedura che dal 1° luglio 2025 è stata riformata per semplificare e "giudiziarizzare" meno, affidando un ruolo accresciuto ai *commissaires de justice*.

⁶⁹ Allo scopo di limitare allo strettamente necessario l'esecuzione, si era affermato il principio della sussidiarietà. Le misure più aggressive dovranno essere poste solo dopo aver constatato l'inefficienza di quelle meno traumatizzanti. Era pertanto stato proposto il seguente ordine di aggressione: 1. pignoramento – attribuzione del danaro depositato in banca; 2. pignoramento – attribuzione di altri crediti; 3. pignoramento – attribuzione delle remunerazioni da lavoro; 4. pignoramento – vendita dei beni che non sono la casa di abitazione; 5. pignoramento – vendita della casa d'abitazione. H. Croze, *La loi n° 91-650 du juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution: le nouveau droit commun de l'exécution forcée* in *J.P.C.*, I, 3555, 1992.

Merita poi rilievo l'*insaisissabilité* (in tutto o in parte) di alcune posizioni assicurative e previdenziali. Il *Code des assurances*, artt. L132-12 e L132-13, conferisce – entro confini netti – una tutela al capitale di assicurazione sulla vita in favore del beneficiario, con regole sulla pignorabilità e opponibilità ai creditori del contraente che la giurisprudenza ha via via precisato.

Non si può trascurare che il quadro delle eccezioni all'universalità è stato oggetto, negli ultimi quindici anni, di un'evoluzione importante verso la "separazione funzionale" di patrimoni. In parte ciò è avvenuto per via di istituti "a destinazione" come la fiducie (*ordonnance* n. 2007-559, ora artt. 2011 ss. c.civ.), che crea un patrimonio autonomo in capo al fiduciario a beneficio del fiduciante o di terzi (nella *fiducie-sûreté* a garanzia di crediti), sottraendo i beni trasferiti all'azione dei creditori personali del fiduciante e, specularmente, a quelli personali del fiduciario, salva l'opponibilità delle garanzie proprie della fiducia.

In parte, la spinta è venuta dalla legislazione sull'imprenditore individuale: dopo la tutela "di diritto" della sola residenza principale introdotta dalla legge Macron del 6 agosto 2015 (art. L526-1 e L526-3 c. comm.), la legge n. 2022-172 del 14 febbraio 2022 ha creato il "*statut unique*" dell'*entrepreneur individuel*, operando *ex lege* la separazione tra patrimonio personale e patrimonio professionale utile all'attività (artt. L526-22 ss. c. comm.).

Tale riforma incide direttamente sulla regola dell'esecuzione forzata: oggi una procedura a carico di un debitore "*entrepreneur individuel*" può colpire solo i beni del patrimonio sul quale il creditore dispone di *gage général* (art. L161-1 CPCE, in combinato con l'art. L526-22 c. comm.), pur con eccezioni tassative – soprattutto fiscali e sociali – e con la possibilità, per taluni creditori, di ottenere una rinuncia circoscritta alla protezione (art. L526-25 c. comm.). Resta ferma la protezione della residenza principale introdotta nel 2015 (e sue condizioni temporali di opponibilità), ma in un contesto in cui l'intero patrimonio personale dell'imprenditore è, in linea di massima, *insaisissable* dai creditori "professionali". Le fonti ministeriali e gli approfondimenti tecnici confermano *ratio*, limiti e decorrenza della riforma (15 maggio 2022), nonché la distinzione tra creditori "personali" e "professionali".

Sul fronte delle "immunità d'esecuzione" riconosciute *erga omnes*, il diritto francese ha consolidato – con la codificazione del 2006 e gli in-

terventi del 2016 – la protezione dei “beni pubblici”⁷⁰. Il *Code général de la propriété des personnes publiques* stabilisce all’art. L2311-1 l’*insaisissabilité* dei beni delle persone pubbliche⁷¹ (non solo del dominio pubblico in senso stretto), in connessione con i tradizionali attributi d’inalienabilità e imprescrittibilità del dominio pubblico (artt. L3111-1 ss.). Per le persone pubbliche, dunque, l’esecuzione è compatibile soltanto con misure che non compromettano la continuità del servizio e la destinazione collettiva dei beni; la giurisprudenza amministrativa e i documenti istituzionali del Conseil d’État ribadiscono tali principi, pur ammettendo correttivi (commissaires ad hoc; fondi di esecuzione) per evitare abusi⁷².

Anche la regola pratica di sussidiarietà trova oggi diversi presidi; oltre al già citato art. L111-7 CPCE, restano rilevanti il controllo *ex post* di abuso (con responsabilità per il creditore che moltiplichi o mantenga misure inutilmente vessatorie) e alcune preclusioni “procedurali” costruite dal JEX (per esempio, nel valutare l’utilità in concreto di una *saisie* piuttosto che di un’altra).

Facendo un passo nel passato, l’art. 51 della loi 91-650⁷³ ha rappresentato il primo “laboratorio” di graduazione coattiva per piccole somme

⁷⁰ Quanto agli Stati stranieri, la legge n. 2016-1691 (c.d. “Sapin II”) ha introdotto nel CPCE gli artt. L111-1-1, L111-1-2 e L111-1-3, imponendo un regime d’autorizzazione giudiziale preventiva per ogni misura conservativa o esecutiva sui beni appartenenti a uno Stato estero e rafforzando le immunità sui beni diplomatici; la misura è praticabile solo in presenza di un consenso espresso e speciale dello Stato o di un vincolo di destinazione del bene alla soddisfazione del credito, in evidente allineamento con la Convenzione di New York sulle immunità degli Stati. La giurisprudenza recente – anche del Conseil d’État – ha chiarito condizioni e conseguenze (perfino in punto di responsabilità dello Stato francese quando il regime d’immunità impedisce l’effettività dell’esecuzione).

⁷¹ Cfr.: M. Dony, *L’interdiction totale des voies d’exécution à l’égard des personnes publiques est-elle justifiée?* in *A.P.T.*, 1985, p. 86.

⁷² Per un approfondimento si segnala: M.-A. Flamme, *Droit administratif*, ed. 1989; si consulti J. Lebrun, D. Déom, *L’exécution des créances contre les pouvoirs publics*, in *J.T.*, 1983.

⁷³ L’art. 14 la legge n° 91-650 del 9 luglio 1991 in tema di riforma del processo di esecuzione enumerava una serie di beni non pignorabili:

- beni che la legge dichiara impignorabili. Questa categoria trova specificazioni nelle varie disposizioni del codice stesso o di altre leggi, ad esempio l’art. 92 del codice di sicurezza sociale, dichiara insaisissable il capitale dell’assicurazione sulla vita attribuito agli aventi diritto. Tale improcedibilità non è però opponibile ai creditori di alimenti se il capitale è assicurato a seguito di un atto fraudolento; occorre anche

all'interno dell'abitazione; oggi il sistema tende a rifluire nel criterio generale di proporzionalità, nella tutela del minimo vitale (SBI), nella parzialità della *saisie* dei salari e nella preferenza per misure meno intrusive – ove equivalenti in efficacia – prima di colpire la *maison d'habitation* o i beni strumentali di un'attività professionale.

Il perimetro delle impignorabilità “per natura” va poi messo in relazione con la tecnica francese dei “diritti della personalità” e dei diritti a fruizione strettamente personale: si considerano in linea di principio sottratti alle esecuzioni i diritti intrinsecamente *intuitu personae* (si pensi, a diritti morali d'autore, a certi diritti di uso/abitazione ove strettamente alimentari o familiari, secondo un indirizzo dottrinale e giurisprudenziale che mira a non mercificare utilità non patrimoniali).

La prassi giudiziaria, tuttavia, procede caso per caso, evitando automatismi in modo che i bisogni alimentari o l'indispensabilità debbano essere dimostrate, mentre gli aspetti patrimoniali contingenti (per es., canoni o proventi) restano aggredibili nei limiti di legge.

Un settore di grande attualità è la tutela dell'abitazione dell'imprenditore. Si è già ricordata la loi Macron (2015) che ha reso di diritto *insaisissable* la residenza principale dell'*entrepreneur individuel* per debiti professionali, senza necessità di dichiarazione notarile (prima richiesta dalla loi Dutreil 2003) e che con la riforma del 2022, ha inserito tale protezione nella più ampia dialettica tra patrimonio “*professionnel*” e “*personnel*”.

La funzione di garanzia generale non esclude, infine, che i creditori si avvalgano di tutele selettive e “più leggere” prima dell'aggressione definitiva: le misure conservative (CPCE, art. L511-1 ss.) sono autorizzabili ove la *créance* appaia fondata nel suo principio e vi sia rischio per il suo recupero; in presenza di titolo esecutivo, talune forme non richiedono au-

fare riferimento al decreto di attuazione della legge. Infatti, l'art. 39 del decreto n° 92-755 del 31 luglio 1992 elenca alcuni di beni non pignorabili quali: vestiti, animali da appartamento, ricordi di famiglia ecc.;

- le provvigioni, le somme e le pensioni a carattere alimentare, salvo che per il pagamento degli alimenti;
- tutti quei beni necessari alla vita e al lavoro del debitore (in tal senso cfr.: F. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, op. cit., p. 768) e della sua famiglia, così come gli oggetti indispensabili alle persone handicappate o malate;
- un'ulteriore categoria delega alla volontà del testatore o del donatore, dopo un apposito giudizio di autorizzazione che ne determini anche la quota, la possibilità di rendere impignorabili i beni oggetto dell'eredità o della liberalità.

torizzazione del giudice. Nel disegno del CPCE, queste misure servono a “congelare” utilmente la garanzia per poi canalizzare l’aggressione, sempre nel rispetto della proporzionalità e dei cataloghi d’impignorabilità.

In sintesi, l’architettura contemporanea della responsabilità patrimoniale del debitore in Francia si regge su quattro pilastri tra loro coordinati:

- la regola dell’universalità/uniformità della garanzia che legittima l’aggressione, nei limiti di legge, di tutti i beni del debitore anche se detenuti da terzi;
- la proporzionalità e il controllo dell’abuso che selezionano e misurano le vie esecutive;
- il sistema delle impignorabilità “per oggetto”;
- la differenziazione “per soggetto/patrimonio” (fiducie; insaisissabilité della residenza e, dal 2022, separazione ex lege tra patrimonio personale e professionale dell’entrepreneur individuel).

Tali elementi ridisegnano, in chiave moderna, la relazione tra gage général e obbligazione, senza arretrare sul principio cardine del Code civil ma calibrandone, per ragioni di dignità, efficienza e interesse collettivo, l’attuazione concreta.

9. *La pluralità dei patrimoni nel diritto privato francese: dalla teoria dell’unicità di Aubry e Rau alle architetture di “affectation” nel diritto positivo contemporaneo*

Una tesi ormai condivisa è che, nel diritto privato francese del XXI secolo, la pluralità dei patrimoni non costituisca più un’eccezione marginale al dogma ottocentesco dell’unicità, bensì un modello operativo del diritto positivo, da organizzarsi attorno a un principio dotato di due condizioni: la definizione del dominio di *affectation* e l’adozione di un criterio di eleggibilità dei beni e/o dei soggetti che vi rientrano⁷⁴.

La tesi è il risultato di un movimento legislativo e giurisprudenziale di lunga durata culminato, tra l’altro, nella fiducie e nello statuto dell’en-

⁷⁴ F. Zenati, *Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine*, in *RTD Civ.*, 2003, p. 667.

trepreneur individuel: istituti che hanno progressivamente attenuato e poi scalfito l'assioma dell'unicità del patrimonio di ascendenza Aubry e Rau⁷⁵.

Per collocare correttamente tale proposta ricostruttiva, conviene ricordare le coordinate teoriche di sfondo.

Il XIX secolo elabora – con Aubry e Rau – la celebre nozione del patrimonio come universalità di diritto, un “tutto” giuridico comprendente l'attivo e il passivo di una persona, legato alla personalità e, per ciò stesso, unico e indivisibile: ogni persona ha un patrimonio, e una sola persona non può averne due⁷⁶.

Questa lettura “personalistica” del patrimonio – divenuta canone sistematico fino a tutto il XX secolo – continua a fare da sfondo concettuale per la comprensione della responsabilità patrimoniale generale (art. 2284 c.c.), benché il Code civil non contenga, in sé, una parte generale sulla nozione di patrimonio.

La letteratura corrente continua a discutere di patrimonio come universalità giuridica, principio di unicità e correlazione con la capacità di essere titolare di situazioni giuridiche attive e passive.

Fin dagli inizi del Novecento, a questa “teoria classica” si affianca la teoria oggettiva (o di *affectation*), normalmente ricondotta a Saleilles (e, sul versante pubblicistico, a Duguit), che pensa il patrimonio come massa di beni destinata a uno scopo: non dunque come riflesso immediato della personalità, bensì come strumento al servizio di un fine (professionale, familiare, gestionale, di garanzia, ecc.).

Il patrimonio d'*affectation*, d'ispirazione anche germanica, entra gradualmente nel lessico civilistico come nozione capace di spiegare nuove configurazioni soggettivo-oggettive in cui segmenti di ricchezza sono separati e protetti in funzione di una destinazione giuridicamente rilevante. La manualistica e gli studi di teoria generale documentano il passaggio dalla rigidità dell'unicità alla maggiore duttilità del modello per

⁷⁵ Aubry e Rau, *Droit civil français*, VI, LDGJ, 6 ed., 1951; G. Baudry Lacantinerie, Aubry et Rau, *cours de droit civil français*, VI, 4 ed.; J.L. Bergel, M. Brushi, S. Simamonti, *Traité de droit civil*, in LDGJ, 2000; J. Bounlanger, *Principes généraux du droit et droit positif*, in *Le droit privé au milieu du XX siècle. Études offertes à G. Ripert*, in LDGJ, 1950.

⁷⁶ Philippe Dupichot, *L'unicité du patrimoine aujourd'hui – Observations introductives*, in *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n. 52, 25 décembre 2009, p. 1356.

scopi, pur senza abrogare in via di principio il legame “persona-patrimonio” della dottrina classica.

È in questo spazio di tensione tra unicità e affectation che si colloca la tesi per cui la pluralità di patrimoni non sarebbe più l’eccezione, bensì la normalità del diritto francese.

Perché la pluralità sia ammissibile, occorrono due condizioni cumulative: una definizione del dominio d’affectation (che consente di individuare con precisione il perimetro di beni, diritti, rapporti e rischi che costituiscono la “massa” separata) e un criterio d’eleggibilità (che seleziona i beni/soggetti/rapporti che possono lecitamente confluire in quel dominio).

L’esito è un patrimonio “reificato” che si accomoda a un “but” federatore e a un soggetto di diritto che ne resta il supporto, senza dissolversi.

Sul piano positivo, le figure che più nitidamente esprimono l’evoluzione verso la pluralità strutturale sono ormai ben codificate.

Anzitutto la *fiducie*⁷⁷ (artt. 2011-2030 c.c.), introdotta nel 2007: si tratta dell’operazione con cui uno o più costituenti trasferiscono beni, diritti o *sûretés* (presenti o futuri) a uno o più fiduciari che li tengono separati dal proprio patrimonio e agiscono in uno scopo determinato a beneficio del costituente o di un beneficiario. L’effetto-chiave, dal punto di vista della pluralità, è la creazione di una massa separata (il patrimonio fiduciario), distinta dal patrimonio proprio del fiduciario, nella quale si isola il rischio e si organizza una *affectation* funzionale (gestione o garanzia). La definizione è testuale nel Code civil e consente, nella variante *fiducie-sûreté*, di costruire garanzie intensissime che “spostano” le logiche tradizionali di responsabilità patrimoniale sulla massa separata.

A questa prima architettura si affianca la figura dell’*agent des sûretés* (artt. 2488-6 ss. c.c., 2017), vero e proprio *patrimoine affecté*: i diritti e i beni acquisiti dall’agente nell’esercizio della missione formano un patrimonio destinato alla missione stessa, distinto dal suo patrimonio personale. Il dispositivo – elaborato per la circolazione delle garanzie in contesti sindacati/finanziari – realizza in positivo una separazione di responsa-

⁷⁷ M. Cantin Cumin, *La fiducie: un nouveaux sujet de droit?* In *Melanges offerts au Professeur Ernest Caparros*, 2022, ed. Montreal; B. Kan Balivet, *Le patrimoine fiduciare*, in L.D.M. Tshibende, *Personne e patrimoine en droit. Variations sur une connexion*, Bruylant, 2014; C. Khun, *Une fiducie française*, in *Droit et Patrimoine*, n. 158, 1 avril 2007, p. 32-44.

bilità: i creditori “della missione” trovano nell’*assiette* del patrimonio affetto la loro sede naturale, mentre i creditori personali dell’agente restano estranei a tale massa. È un caso esemplare di pluralità funzionale imposta dalla tecnica delle garanzie, che risponde perfettamente alla ipotesi di lavoro: la definizione del dominio (beni acquisiti “per la missione”) e il criterio di eleggibilità (solo ciò che è acquisito nella/ per la missione).

Terza figura-chiave è lo statuto unico dell’*entrepreneur individuel* (legge n. 2022-172, in vigore dal 15 maggio 2022), che ha sostituito il precedente EIRL⁷⁸ (2010⁷⁹) e ha introdotto una separazione⁸⁰ *ex lege* tra patrimonio personale e patrimonio professionale: in principio, i creditori professionali si soddisfano sul patrimonio professionale e i creditori personali sul personale, salvo tassative eccezioni fiscali e sociali e la possibilità, per taluni creditori, di ottenere una rinuncia circoscritta alla protezione. L’art. L526-22 c. comm. fotografa la regola: «Seul le patrimoine personnel de l’entrepreneur individuel constitue le gage général des créanciers dont les droits ne sont pas nés à l’occasion de son exercice professionnel...», con aperture condizionate. L’insieme della riforma conferma che la separazione patrimoniale non è più accidente raro, ma tecnica ordinaria per segmentare il rischio.

Queste tre famiglie (*fiducie*, *agent des sûretés*, *entrepreneur individuel*) bastano a mostrare che le deroghe alle massime classiche non sono più episodi ma strutture. In particolare, la *fiducie* – come osserva una parte autorevole della dottrina – è stata spesso letta come l’istituto che “rompe l’unità del patrimonio del costituente”, proprio perché sottrae un complesso di beni al *gage général* dei creditori personali, ricostruendone l’*assiette* in funzione di scopi e creditori selezionati dalla struttura fiduciaria. La letteratura

⁷⁸ Sul tema societario, solo a scopo esemplificativo: M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, XVIII, 2005; E. Dubuisson, M. Germain, *EIRL – L’entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, Litec, 2010; P. Le Cannu, B. Dondero, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 4 ed., 2011; V. Legrand, J. De Faultrier, *Entreprise individuelle*, EURL-EIRL-Autoentrepreneur: création-gestion-évolution, 12 ed., Delmas, 2013.

⁷⁹ N. Molfessis, *Entreprise et patrimoine: évolution ou révolution?*, in *Colloque Entreprise et patrimoine*, *Gazette du Palais*, n. 139, 19 mai 2011, p. 63; Jean-François Quievy, *Entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)*, in *Répertoire du droit des sociétés*, septembre 2011; B. Saintourens, op. cit., p. 353.

⁸⁰ François Chenede, *La mutation du patrimoine*, in *Colloque Entreprise et patrimoine*, *Gazette du Palais*, n° 139, 19 mai 2011, p. 19.

ha sottolineato l'originalità (e le cautele) della *fiducie-sûreté* nella riconfigurazione della responsabilità patrimoniale.

È importante però precisare che, in questo contesto pluralistico, il principio comune della responsabilità patrimoniale universale non scompare. L'attuale art. 2284 c.c., collocato nel Livre IV – Des sûretés dal 2006, ribadisce che chi si è obbligato personalmente è tenuto ad adempiere con tutti i suoi beni, presenti e futuri, mentre l'art. 2285 c.c. qualifica tali beni come *gage commun* dei creditori, con riparto *par contribution* salvo preferenze. L'*affectation* crea dunque masse che deviano l'*assiette del gage*, ma non ne dissolvono la logica: la responsabilità patrimoniale conserva la propria tipicità (universale, salvo separazioni legali o convenzionali), mentre le *sûretés* reali e personali continuano a spostare il rango o a segmentare il rischio.

È proprio all'interno di questo “doppio binario” (regola generale – eccezioni qualificate) che si può giungere a proporre la principalizzazione della pluralità: se pluralità è “la norma”, va governata da criteri generali e trasparenti, così da salvaguardare la certezza dei traffici e l'equilibrio tra tutela del credito e protezioni del debitore.

La pluralità appare come una tecnica d'ordine del capitalismo giuridico contemporaneo: limitare il rischio (perimetrare la responsabilità), facilitare il credito (chiarire le assiettes), garantire la concorrenza e la circolazione dei beni.

Tale stato di cose suggerisce che la pluralità sia ormai “la norma” e che, in quanto tale, necessiti di una regola generale – non solo di un catalogo di eccezioni – per ordinare gli strumenti esistenti e filtrare quelli futuri.

L'idea di sottoporre la creazione-riconoscimento di patrimoni separati a una doppia condizione (definizione del dominio e criterio di eleggibilità), lungi dall'esaltare la frammentazione, mira a razionalizzarla, evitando opacità tra masse e prevenendo abusi a danno dei creditori esclusi dalla massa separata.

È significativo, al riguardo, che già la dottrina generale ricordasse come l'uso indiscriminato di patrimoni separati potesse comprimere il *droit de gage général* dei creditori e ridurre l'affidamento del mercato; l'evoluzione del sistema va nella direzione di mitigare questi rischi mediante criteri *ex ante* e trasparenza.

Se si entra nel dettaglio delle figure indicate, si coglie come le due condizioni proposte sono presenti nella struttura delle stesse: la *fiducie*

circoscrive il dominio (beni/diritti/sûretés “trasferiti”) e il but (gestione o garanzia); l’agent des sûretés delimita l’assiette al patrimoine affecté “della missione” e regola il conflitto con i creditori personali; lo statuto dell’entrepreneur individuel definisce ex lege i limiti degli effetti separatori, stabilendo, insieme, deroghe ed eccezioni (fiscali e sociali) e una rinuncia regolata in favore di taluni creditori.

Preferire una lettura che supporta la pluralità avrebbe il vantaggio di evitare la formazione di un mosaico di micro-regimi, a volte sovrapposti e talvolta ridondanti rispetto a finalità che potrebbero essere perseguite con altre tecniche (sûretés reali, proprietà riservata, segregazioni di diritto dei mercati finanziari).

In controluce a questa architettura pluralistica continuano a operare le grandi sintassi della responsabilità patrimoniale e delle garanzie. Sotto il profilo sostanziale, l’universalità del gage (art. 2284-2285 c.c.) resta la clausola di default: cioè la regola che definisce chi entra nel concorso e su cosa (tutti i beni del debitore) si esercita la responsabilità, salvo preferenze e separazioni di fonte legale o contrattuale. Sotto il profilo processuale, il CPCE organizza le vie d’esecuzione e le immunità: la pubblicizzazione dell’esecuzione coattiva – e la parallela emersione di forme “private” regolamentate (close-out/netting; realizzazione del collaterale finanziario; appropriazione convenzionale) – non contraddicono la logica di fondo, ma la declinano su *assiettes* talora plurali.

È in questo contesto che la pluralità “di diritto positivo” offre certezza: il creditore sa dove può agire; il debitore conosce quali masse sono aggredibili e quali sono protette per ragioni di funzione (*affectation*) o di interesse collettivo (beni pubblici).

Non va però taciuta la resistenza dottrinale – mai del tutto sopita – al superamento dell’unicità.

Una voce significativa⁸¹ invita a non decretare frettolosamente la morte del principio: l’unità conserva una forza esplicativa e una funzione di sistema (soprattutto come regola di responsabilità e garanzia), alle quali le “eccezioni” dovrebbero piegarsi senza sovvertire la gerarchia dei valori. In questa prospettiva, la pluralità è tollerabile se contenuta e fina-

⁸¹ K. Bellis, *La personnalité juridique et le cas de l’absent: le principe de l’unicité du patrimoine n’à pas dit dernier mot*, in *Revue Juridique de l’Ouest*, 2015, 1, p. 9.

lizzata; in caso contrario, si rischierebbe di smarrire il nesso tra persona e patrimonio che fonda il *gage général* e sorregge l'eguaglianza concorsuale.

La teoria della pluralità dei patrimoni nella cornice descritta sembra dialogare con questa sensibilità: la pluralità non è anarchia di “scatolette cinesi”, bensì come tecnica regolata per quote di rischio identificabili e trasparenti.

Il baricentro applicativo delle proposte pluralistiche rimane, in ogni caso, la responsabilità patrimoniale, così che la pluralità non è solo la convivenza di più patrimoni (fiducie; patrimoni professionali), ma è anche la convivenza di più *assiettes* all'interno della medesima relazione obbligatoria: una massa universale (se c'è debito personale) e, accanto, masse speciali aggredibili in via preferenziale o esclusiva.

Se la pluralità è una “norma”, non basta elencarne i casi. Occorre un principio che definisca cos'è un dominio di *affectation* (perimetro oggettivo e soggettivo; scopo; regole di alimentazione e disalimentazione della massa; conflitti inter-massa e intra-massa) e stabilisca un criterio di eleggibilità (quali beni sono ammissibili; quali crediti; quali passività; quali soggetti possono esserne titolari o gestori; quali controlli di opponibilità). La *fiducie* e l'*agent des sûretés* forniscono già modelli normativi; lo statuto dell'*entrepreneur individuel* fornisce un modello legale di separazione “per soggetto”. Manca tuttavia una norma di raccordo di livello generale che eviti sovrapposizioni o “buchi” di tutela.

La pluralità presuppone un livello elevato di trasparenza (pubblicità; tracciabilità dei flussi; regole di governance delle masse separate) probabilmente maggiormente rafforzato rispetto al sistema già vigente.

La pluralità non dovrebbe tradursi in espulsione sistematica dei creditori “generalisti”. Le norme di passaggio (per esempio, l'incidenza residua del *gage générale* dell'art. L526-22, co. 2 c. comm. in caso d'insufficienza; le eccezioni fiscali e sociali; le rinunce controllate) mostrano che il legislatore ha già predisposto valvole per riequilibrare gli interessi. Una “regola generale” della pluralità dovrebbe rendere prevedibili tali passaggi, governarne gli effetti e ridurre i margini di opportunismo.

Non si nega che la dottrina non è monolitica nel ritenere che la pluralità dei patrimoni costituisca oggi la regola.

Alcune voci critiche osservano che il diritto positivo francese ha preferito moltiplicare le separazioni “a isole” mediante istituti tipizzati, senza mai rinnegare la centralità dell'art. 2284 c.c. e del *gage commun* (art.

2285). In questa lettura, la pluralità sarebbe sì diffusa, ma ancora secondaria rispetto alla regola dell'universalità, che continua a svolgere funzione di clausola generale (regola/deroga). Il punto di caduta non è, forse, la proclamazione astratta della "normalità" della pluralità, ma la sua governance: come disegnare massime intersettoriali (civile, commerciale, finanziario) che armonizzino i molti regimi oggi vigenti; come garantire una gerarchia trasparente tra masse e tra creditori; come impedire che la pluralità si traduca in asimmetrie informative a scapito dei terzi.

Una riflessione conclusiva tocca il nesso tra pluralità e politiche del diritto. La modernità giuridica ha scelto la segregazione come tecnica privilegiata per favorire la finanza, proteggere l'iniziativa individuale, assicurare transizioni ordinate in ambito familiare e successorio.

Ma ogni separazione è anche una decisione distributiva: ridisegna chi sopporta i rischi, chi partecipa al concorso e quando. Da questo punto di vista, la dottrina invita a una prudenza vigile: l'unità del patrimonio – come "tutela minima" del gage e del concorso – resta un valore da non dissipare; la pluralità, a sua volta, è ormai irrinunciabile per legittime esigenze di politica economica e di efficienza allocativa. L'arte del legislatore consisterà nel conservare l'una incorporando l'altra: governare la pluralità senza smarrire il principio.

10. *Dal gage commun all'esdebitazione: la funzionalizzazione della responsabilità patrimoniale nel diritto francese contemporaneo*

Nel diritto francese contemporaneo la dialettica tra la regola della responsabilità patrimoniale illimitata del debitore e i molteplici meccanismi di esdebitazione (o, più propriamente, di effacement/remise des dettes⁸²) rivela con particolare chiarezza la trasformazione del "patrimoine-gage commun" da dogma civilistico a costruzione funzionale, flessibile e progressivamente stratificata⁸³.

⁸² N. Picod, *La remise de dettes en droit privé*, th. Un. Toulouse, 2011.

⁸³ F. Ronfini, *Les grandes lignes du droit de l'exécution dans le pays de l'Union Européenne*, in *Vers l'harmonisation en Europe du droit de l'insolvabilité et des garanties*, in *Revue de la faculté de droit Université Bruxelles*, 24, Bruylant, 2001, p. 43.

Il punto di partenza resta il principio, d'impianto codicistico, e tuttavia proprio dall'"universalità di garanzia" che muove, per contrasto e per correzione, la parabola moderna dell'esdebitazione: una serie di eccezioni normative, di filtri processuali e di strumenti collettivi che temperano – in nome della finalità di risanamento, della tutela del debitore meritevole e della salvaguardia dell'impresa – il dogma dell'aggressione integrale e indefinita del patrimonio.

In altri termini, il rapporto tra responsabilità patrimoniale ed esdebitazione, nel sistema francese, va letto come una relazione funzionalizzata: la regola del *gage commun* definisce l'orizzonte di responsabilità e incentiva l'adempimento, i meccanismi di scarico del passivo (individuali o collettivi) selezionano, ritagliano e talora estinguono la pretesa creditoria in un quadro ispirato alla "seconda chance" per le persone fisiche e al mantenimento dell'attività economica per gli operatori professionali.

Sul piano dei testi, la clausola generale degli artt. 2284-2285 c.c. continua a fornire la giustificazione di principio della responsabilità sui beni presenti e futuri; ma la sua applicazione effettiva è da tempo mediata da regole che, da un lato, "congelano" l'esercizio delle azioni individuali e, dall'altro, impediscono che l'universalità di garanzia si traduca, nei casi di dissesto, in una sterile corsa al pignoramento.

Il primo snodo è processuale e si colloca nella parte legislativa del Code de commerce, dove l'art. L. 622-21 sancisce, all'apertura di una procedura di sauvegarde o redressement, l'interruzione o l'interdizione delle azioni individuali dei creditori tese alla condanna al pagamento o alla risoluzione per inadempimento pecuniario: in tal modo, l'"universalità" del *gage commun* viene traslata dal terreno dell'esecuzione individuale a quello dell'esecuzione collettiva, sotto la regia del giudice delegato e degli organi della procedura. A valle, la riforma del 2021 (ord. n. 2021-1193, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1023) ha dotato i piani di ristrutturazione di un meccanismo di "classi di parti colpite" e di cram-down interclasse che consente, entro presupposti definiti (tra cui la conformità al miglior interesse dei creditori e il rispetto della parità intraclasse), l'adozione coattiva del piano anche contro il dissenso di singole classi; ancora una volta, il *gage commun* si riorganizza secondo vincoli di maggioranza e criteri di distribuzione "preprogrammata", sostituendo all'uguaglianza astratta la razionalità di una ripartizione dettata da priorità relative, stime di valore in continuità e controllo giudiziale.

In questa cornice, la responsabilità patrimoniale “resta” una regola di base – utile a definire l’aspettativa di soddisfacimento e a sorreggere le garanzie reali e personali – ma “cede” quando la procedura collettiva impone la sospensione, la graduazione e, in casi non marginali, l’estinzione definitiva delle pretese.

La traiettoria è forse più evidente nelle procedure rivolte alle persone fisiche non imprenditori, dove la tensione tra responsabilità patrimoniale ed esdebitazione assume un profilo dichiaratamente sociale.

Il diritto dei consumatori – in particolare il Libro VII del Code de la consommation sul “*Traitement des situations de surendettement*” – qualifica il *surendettement* come “impossibilità manifesta” di far fronte all’insieme delle dette, professionali e non, esigibili e a scadenza; e prevede, come misura terminale, il *rétablissement personnel*, con o senza liquidazione, che comporta l’effacement di tutte le dette (salve alcune esclusioni), fissate alla data della decisione o del giudizio di apertura.

La costruzione, affinata dalla giurisprudenza e da ripetute riforme (Neiertz 1989; Borloo 2003; Lagarde 2010; modernizzazione 2016; aggiornamenti 2019-2020), materializza un vero diritto alla “seconda occasione”: quando la situazione è irrimediabilmente compromessa, la commissione o il giudice pronunciano l’effacement pressoché totale, con esclusione (salvo accordo del creditore) di debiti alimentari, riparazioni pecuniarie alle vittime e sanzioni penali.

L’orizzonte politico-giuridico è chiaro: prevenire l’esclusione sociale, interrompere la spirale dell’insolvenza da consumo e riportare il debitore “meritevole” in bonis, anche a costo di sacrificare in via definitiva il *gage commun* dei creditori chirografari. A livello empirico, il rafforzamento di tali strumenti ha accompagnato l’aumento recente delle situazioni di fragilità (inflazione 2022-2023): nel 2024 i depositi di pratiche alla Banque de France sono cresciuti sensibilmente, e la pratica dell’effacement totale si è consolidata come via preferenziale nelle posizioni più compromesse; in un simile quadro, l’uguaglianza tra creditori cede il passo alla protezione del minimo vitale e alla cancellazione del passivo come misura di politica sociale.

La regola dell’art. 2284 c.c. – se intesa nel suo vigore originario – non è smentita, ma è ricalibrata dalla disciplina speciale: in presenza dei presupposti normativi (*surendettement*, buona fede, attivazione delle commissioni, eventuale fase giurisdizionale), la responsabilità patrimo-

niale viene compressa e il debito si estingue erga omnes, tranne che per i nuclei obbligatori non cancellabili.

Non minore è la rilevanza del versante “professionale”, dove l’ordinamento francese ha elaborato, accanto alle tradizionali procedure collettive d’impresa (*sauegarde*, *redressement*, *liquidation*), una figura “ibrida” dedicata agli imprenditori persone fisiche in situazione di micro-insolvenza: il *rétablissement professionnel* (artt. L. 645-1 ss. c. comm.), modellato per favorire l’effacement di determinate dettes senza passare per la liquidazione giudiziale, in presenza di requisiti oggettivi e soggettivi restrittivi (assenza di dipendenti nel semestre, valore dell’attivo limitato, informazione dei creditori).

Il punto di contatto con la responsabilità patrimoniale è evidente: la chiusura della procedura, se le condizioni sono rispettate, determina l’effacement delle dettes anteriori portate a conoscenza del giudice e oggetto di informativa, con esclusione (anche qui) di salari, alimenti e di categorie speciali (debiti penali, ecc.). Dove la situazione non risulta irrimediabilmente compromessa o emergono elementi di frode/mala fede, non solo l’effacement non è concesso, ma la procedura può essere convertita in liquidazione, con ripristino della responsabilità e delle garanzie secondo la logica di *apurement du passif*.

L’architettura, rimasta in ombra per anni, ha acquisito nuova centralità dopo l’introduzione dello statuto unico dell’imprenditore individuale (legge 14 febbraio 2022): la scissione legale e automatica tra patrimonio professionale e personale ha “territorializzato” il *gage commun*, assegnando – di regola – ai creditori “professionali” il solo patrimonio professionale e ai “personali” il patrimonio personale, salvo eccezioni (fiscali e sociali) in cui la separazione è parzialmente superabile.

Anche qui, rispetto all’art. 2284, l’insidia del *gage universel* è rimossa a monte, mediante una regola di *asset partition* che ricalibra la responsabilità oggettiva del debitore rispetto all’origine del credito; a valle, il *rétablissement professionnel* offre, quando ne ricorrono i presupposti, l’uscita “pulita” da un passivo modestamente strutturato e non recuperabile. L’interazione fra i due livelli – separazione ex lege dei patrimoni ed effacement selettivo in procedura – ridisegna, in chiave moderna, l’orizzonte della responsabilità patrimoniale dell’imprenditore persona fisica, offrendo un equilibrio tra affidamento del mercato del credito e tutela della continuità personale e familiare del debitore.

Sul piano delle imprese organizzate⁸⁴, il diritto francese delle *procédures collectives* ha progressivamente slegato l'idea di responsabilità patrimoniale dalla concorrenza dispersa delle azioni individuali, facendo della sospensione generalizzata e del concorso governato il baricentro del sistema.

L'apertura della *sauvegarde/redressement* blocca le azioni e concentra il gage commun presso il giudice della procedura (L. 622-21 c. comm.); la riforma del 2021, sotto la spinta della direttiva 2019/1023, ha reso più incisiva la funzione "allocativa" del piano mediante la formazione di classi omogenee di parti colpite, la regola di maggioranza per classe, l'applicazione del criterio del "miglior interesse" del creditore e, se necessario, il *cram-down* interclasse, in un'ottica di razionalizzazione del sacrificio creditorio e di massimizzazione del valore in continuità.

Dalla prospettiva della responsabilità patrimoniale, ciò significa che l'aspettativa di soddisfacimento non è più (solo) funzione della capienza statica del patrimonio del debitore al momento dell'esecuzione, ma (anche) del valore economico che il piano promette di preservare o riattivare per la massa: il gage commun, che l'art. 2285 disegnava come "cassa" da distribuire per contributo, diventa un "progetto" di riparto negoziato e giudizialmente assistito, che può vincolare dissenzienti e comprimere in modo differenziato i diritti creditori, inclusa – dopo la riforma – la posizione degli *equity holders* quando "fuori prezzo".

In questo contesto, l'esdebitazione non è il prodotto di un'immotivata rinuncia all'azione esecutiva, ma l'esito di una scelta istituzionale: nel rapporto tra responsabilità e *effacement* prevale il criterio del valore cooperativo e della ristrutturazione preventiva, in coerenza con gli obiettivi armonizzati a livello UE (accesso a quadri di ristrutturazione, esdebitazione "ragionevole" per gli imprenditori onesti entro tre anni, aumento dell'efficienza delle procedure). La conseguenza è un sistema in cui la cancellazione o la *falcidia* del debito – che in astratto contraddirebbero il gage commun – sono riammesse in funzione del risultato collettivo e del diritto al "fresh start", purché nel rispetto delle garanzie e delle priorità previste.

⁸⁴ H. Jaquemont, R. Vabres, T. Mastrullo, *Droit des enterprises en difficulté*, 10 ed., LexisNexis, 2017; P. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, 10 ed., Dalloz, 2018.

Che questa logica attraversi il diritto civile nella sua interezza lo si coglie anche nelle “modulazioni” esterne al perimetro strettamente concorsuale. È nota, ad esempio, la parabola della protezione della residenza principale dell'imprenditore individuale (prima mediante dichiarazione d'insaisissabilité, poi ex lege), fino alla scissione legale del 2022: anche qui la responsabilità patrimoniale, per la parte personalissima del debitore, è compressa a monte in funzione di beni ritenuti essenziali.

Analogamente, l'istituto della surendettement des particuliers, con la sua architettura bifasica (misure di ristrutturazione “morbide” e, in ultima istanza, rétablissement personnel con effacement), ha progressivamente incarnato un vero e proprio diritto soggettivo alla remissione del debito, entro confini teleologicamente giustificati (debiti alimentari e penali esclusi, controlli sulla buona fede, poteri istruttori rafforzati del giudice).

Questi strumenti non travolgono il principio dell'art. 2284, ma lo sostituiscono nella gerarchia delle fonti applicabili quando il caso concreto rientra nella sfera speciale: il gage commun “resiste” finché la situazione è recuperabile, cede quando l'insolvenza è senza sbocco e la funzione di protezione (del debitore e della collettività) diventa prevalente.

L'evoluzione è altresì confermata da esperienze territoriali come la “faillite civile” dell'Alsazia-Mosella – di ascendenza ottocentesca – che da tempo prefigura, per le persone fisiche non commercianti, un percorso distinto di liquidazione ed esdebitazione, oggi in larga misura assorbito e armonizzato dalle discipline generali. In tutte queste traiettorie, l'ordinamento pone costantemente condizioni, limiti soggettivi e oggettivi, e clausole anti-abuso: la cancellazione non è un esito “automatico” della mera incapacienza, ma la conclusione di una procedura che seleziona i debiti cancellabili, verifica l'irrimediabilità del dissesto, tutela le categorie protette di crediti e salvaguarda l'informazione e il contraddittorio dei creditori.

Emblematica, in questa prospettiva, è la disciplina del rétablissement professionnel, dove il legislatore ha tradotto in modo molto concreto l'idea che l'esdebitazione sia una “tecnica di uscita” calibrata sul merito e sulla trasparenza: l'effacement opera solo per i debiti anteriori noti e informati, non riguarda i crediti salariali o alimentari, né quelli “protetti” dal Code de commerce (tra cui i debiti derivanti da reati), ed è negato quando l'ammontare del passivo risulta sproporzionato alla consistenza dell'attivo (al netto dei beni insaisissables) o quando il patrimonio non è realmente in situazione irrimediabile.

È anche previsto che, ove emerga ex post una descrizione incompleta di attivo o passivo, il tribunale possa retrodatare la cessazione dei pagamenti e far “rivivere” i diritti dei creditori precedentemente estinti: il che conferma, sul piano dogmatico, che l’esdebitazione non è una gratuità, ma il corrispettivo di un procedimento leale e accurato.

Simmetricamente, nei quadri di ristrutturazione delle società, il nuovo regime di voto per classi e cram-down ha spostato il fuoco dalla “colpa” del debitore alla “razionalità” del piano: la responsabilità patrimoniale è declinata non tanto come esposizione indeterminata a un’esecuzione frammentaria, quanto come dovere di partecipare – con i creditori e sotto controllo giudiziale – alla costruzione di una soluzione allocativa che massimizzi il valore e distribuisca in modo prevedibile i sacrifici (rinvii, falcidie, conversioni in equity). Il nesso concettuale è chiaro: la funzione regolativa del diritto concorsuale assimila la responsabilità all’obbligo di cooperazione nel concorso, mentre l’esdebitazione incarna la sanzione “positiva” dell’adempimento procedurale e della buona fede, traducendosi nell’estinzione definitiva del vincolo obbligatorio.

A fronte di questa “funzionalizzazione” della responsabilità patrimoniale, è inevitabile chiedersi se il principio codicistico conservi un ruolo.

La risposta è duplice.

Da un lato, l’art. 2284 continua a informare l’intero sistema delle garanzie e a orientare la giurisprudenza in assenza di norme speciali applicabili: esso spiega, ad esempio, perché l’impegno personale del debitore (o di un coniuge ai sensi delle regole del regime patrimoniale) sottometta al gage commun l’intero suo patrimonio e, correlativamente, perché occorra un titolo “speciale” per sottrarre determinati beni (residenza principale, beni affettati alla professionalità) all’azione del creditore.

Dall’altro, il principio assume un ruolo “residuale-sussidiario” nel contesto concorsuale: le azioni individuali sono congelate, il riparto è collettivo e governato, l’effacement opera nei casi tipici; ma al di fuori di questi casi – o in caso di inadempimento delle condizioni – la responsabilità piena riaffiora e l’universalità della garanzia torna ad essere operativo standard.

In più, e non è dettaglio, le stesse discipline dell’esdebitazione conoscono eccezioni “di sostanza” (alimentare, penale, ecc.) che costituiscono veri e propri “zoccoli duri” di responsabilità patrimoniale non sacrifi-

cabile, espressivi di scelte assiologiche che collocano certi interessi (famiglia, ordine pubblico penale, lavoro) al riparo dal rischio di cancellazione.

In termini sistematici, dunque, l'esdebitazione non “nega” la responsabilità, ma la specifica e la circoscrive; e lo fa non solo in funzione del merito soggettivo del debitore, ma in funzione di un calcolo oggettivo di benessere collettivo (valore in continuità, riduzione dei costi di coordinamento, prevenzione delle esternalità negative dell'insolvenza di massa).

In questo senso, la direttiva (UE) 2019/1023 ha svolto un ruolo di catalizzatore, promuovendo, al di là dei confini nazionali, l'idea che la responsabilità patrimoniale dell'imprenditore onesto debba trovare un limite temporale ragionevole (tre anni) per consentire un autentico “fresh start” e che i quadri preventivi debbano agire prima che l'universalità di garanzia degeneri in liquidazione distruttiva.

In conclusione, il diritto francese ha ricollocato la relazione tra responsabilità patrimoniale ed esdebitazione entro un paradigma teleologico-procedurale: la prima conserva il suo valore ordinante e pedagogico (il debito si paga con tutto ciò che si ha, ora e nel futuro), ma la seconda – nelle sue varianti sociali (*surendettement/rétablissement personnel*) e imprenditoriali (*rétablissement professionnel*, piani per classi con *cram-down*) – costituisce non un'eccezione “di misericordia”, bensì uno strumento di politica del diritto per massimizzare il valore e minimizzare i danni sistemici del dissesto.

Il *gage commun*, lungi dall'essere abbandonato, è “infrastrutturato”: sospeso quando occorre la cooperazione collettiva, frazionato e governato per classi quando occorre imporre il piano alla minoranza, annichilito – per quanto serve – quando l'unica alternativa è la marginalità economica del debitore e il costo sociale dell'irrecuperabilità.

Il sistema francese ha scelto un equilibrio pragmatico: preservare il principio dell'universalità della responsabilità come regola di default e costruire, attorno ad esso, canali di esdebitazione che – tra filtri di merito, controlli di legalità, clausole di non cancellabilità e disciplina del concorso – consentano la ripartenza del debitore senza distruggere la fiducia dei creditori e senza rinunciare alla funzione disciplinare dell'obbligazione. È in tale equilibrio che il “*patrimoine-gage commun*” sopravvive: meno totem, più infrastruttura, al servizio di un ordine economico che pretende tanto la serietà del debito quanto l'intelligenza della sua eventuale cancellazione.

CAPITOLO 5

La conservazione della garanzia: linee evolutive

Sommario: 1. Esecuzione dell'obbligazione ed esecuzione forzata nel diritto francese. – 2. Esecuzione in natura, esecuzione per equivalente e astreinte nel diritto francese contemporaneo. – 3. Dalla fragilità del “droit de gage général” alla funzione delle misure conservative. – 4. *Dalla garanzia patrimoniale generale all'azione obliqua: disciplina vigente.* – 5. Azione diretta e deroga alla relatività contrattuale: profili ricostruttivi e applicazioni speciali. – 6. L'azione revocatoria (o “pauliana”) nel diritto francese contemporaneo: struttura, condizioni, limiti ed effetti.

1. *Esecuzione dell'obbligazione ed esecuzione forzata nel diritto francese*

Lo svolgimento regolare del rapporto obbligatorio si realizza nell'adempimento, che soddisfa l'interesse del creditore. In mancanza di esecuzione volontaria, il creditore può far valere la garanzia patrimoniale generica sul patrimonio del debitore (droit de gage général).

Come si è ampiamente argomentato, tale principio, positivizzato negli artt. 2284-2285 del Code civil, impone a chi si è obbligato personalmente di rispondere con tutti i suoi beni, presenti e futuri, e i beni del debitore costituiscono la garanzia comune dei creditori (con distribuzione del prezzo salvo cause legittime di prelazione).

La dimensione processuale di questa regola è espressa oggi dal Code des procédures civiles d'exécution (CPCE), che riconosce a “ogni creditore” la facoltà di costringere il debitore inadempiente, nei limiti e con le forme previste dalla legge.

È classica la distinzione tra esecuzione in natura ed esecuzione per equivalente. Dopo la riforma del 2016 (e i ritocchi del 2018), l'art. 1221 c.c. afferma che il creditore¹, dopo la messa in mora, può perseguire l'esecuzione in natura salvo che questa sia impossibile o che esista una di-

¹ Sulla tutela del creditore si veda: Y. Lobin, *La protection des créanciers et l'assierement des voies d'exécution*, Melanges-Jouffret, Paris, 1974.

sproporzione manifesta tra il costo per il debitore di buona fede e l'interesse del creditore; l'art. 1222 c.c. consente inoltre al creditore, entro un termine e a un costo ragionevoli, di far eseguire l'obbligazione a cura di terzi (o distruggere ciò che è stato fatto *contra legem*) con ripetizione dei costi verso il debitore.

In difetto, operano i rimedi per equivalente (danni, riduzione del prezzo ecc.).

La grande riforma delle esecuzioni civili introdotta con la legge 9 luglio 1991 n. 91-650² è stata codificata e superata, sul piano delle fonti vigenti, dal CPCE: la parte legislativa è stata creata con l'ordonnance n. 2011-1895 del 19 dicembre 2011 e la parte regolamentare con il décret n. 2012-783 (entrata in vigore 1° giugno 2012).

Oggi, per procedure esecutive e misure conservative, il CPCE è il riferimento organico.

Sul piano dell'organizzazione giudiziaria, dal 1° gennaio 2020 i precedenti tribunal de grande instance e tribunal d'instance sono stati fusi nel tribunal judiciaire (Loi n. 2019-222): al suo interno si colloca il juge de l'exécution (JEX), giudice specializzato per molte materie esecutive.

² I problemi cui danno luogo le azioni esecutive sono sempre dettati dalla necessità di bilanciare l'uso della forza, la «*contrainte publique*» con la protezione delle libertà individuali, il diritto di proprietà, individualità del domicilio. Ma altrettanto meritevoli di tutela sono gli interessi dei creditori. È proprio per tutte queste esigenze che il legislatore ha provveduto alla riforma dell'esecuzione forzata con la legge 9 luglio 1991 n° 91-650. Questa disciplina, in conflitto con lo scopo che l'ha generata, ha finito con il proteggere maggiormente il debitore: in particolare, contiene una disciplina molto simile a quella dettata dalla legge del 31 dicembre 1989 in tema di «*redressement judiciaire*» tale da considerare la legge del '91 un semplice doppione. Si fa riferimento al nuovo art. 1244 che concede al debitore un termine di due anni di rinvio del pagamento o di rateizzazione del pagamento stesso. Sembrerebbe dunque ricalcare la speciale procedura prevista nei casi di sovraindebitamento del debitore. Ma l'elemento differenziante, è che la disciplina del surendettement si applica solo ai debiti non professionali (secondo quanto stabilito dalla riforma di questo procedimento L. 8 febbraio 1995), mentre della procedura prevista dall'art. 1244 beneficiano i professionisti. Per un approfondimento sul surendettement cfr.: J.Ph. Hachl, *Les procédures relatives au surendettement et les procédures collectives applicables aux entreprises in Les procédures de traitement du surendettement des particuliers* in Journée d'étude du CER-CRID, Université Jean – Monnet, 7 juin, 1991. Sulla riforma del 1991: Cfr.: H. Croze, op. cit., A. Confino, *A propos d'une réforme: Le Parquet aux troussees des mauvais payeurs* in *Gaz. Pal.*, 7 et 8 août, 1991, p. 4; J.L. Guillot, P. Ducaroir, *Les procédures d'exécution. Un projet de réforme aux effets contrastés* in *Rev. Banque*, 1991, p. 452.

Una decisione del Conseil constitutionnel (n. 2023-1068 QPC, 17 novembre 2023) ha abrogato, con effetto 1° dicembre 2024, una parte del testo dell'art. L. 213-6 COJ relativa alle "contestazioni che sorgono in occasione dell'esecuzione forzata", con ricadute sul riparto di competenza tra JEX e giudice di diritto comune (tribunal judiciaire).

Il Ministero della Giustizia ha dettato, nel 2024, una circolare applicativa per governare la transizione. Resta, in ogni caso, ferma la specializzazione del JEX per i compiti e le materie che il CPCE e il COJ gli attribuiscono espressamente (ad es. diversi incidenti nelle saisies, misure conservative, saisie immobilière, saisie des rémunérations).

Quanto agli organi dell'esecuzione, dal 1° luglio 2022 le professioni di huissier de justice e commissaire-priseur judiciaire sono confluite nella nuova figura del commissaire de justice, ufficiale pubblico e ministeriale titolare del monopolio sulle esecuzioni, sulle notifiche e su una serie di attività di accertamento patrimoniale.

Il CPCE elenca in modo tassativo i titoli esecutivi (art. L. 111-3): decisioni giurisdizionali munite di formula esecutiva, atti notarili con formula esecutiva, transazioni omologate e altri titoli di diritto pubblico previsti dalla legge. L'azione esecutiva su diversi titoli è soggetta a prescrizione decennale (art. L. 111-4), salva durata maggiore del diritto sottostante³.

Il creditore sceglie le misure conservative o esecutive "proprie" a garantire la sua pretesa, ma "l'esecuzione non può eccedere quanto si riveli necessario" per ottenere il pagamento (art. L. 111-7 CPCE)⁴.

Tale cornice positiva è spesso letta in chiave di proporzionalità e divieto di abuso⁵, con controllo giudiziale in concreto.

³ Nel contesto dell'Unione europea, il Reg. (UE) n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis) ha abolito l'exequatur per le decisioni civili e commerciali pronunciate in uno Stato membro (per le domande introdotte dal 10 gennaio 2015), le quali circolano sulla base di un certificato rilasciato dall'autorità di origine; restano inoltre il Titolo Esecutivo Europeo per crediti non contestati (Reg. 805/2004) e la procedura europea d'ingiunzione di pagamento (Reg. 1896/2006).

⁴ L'art. L. 111-8 regola il regime dei costi: in linea generale, i frais de l'exécution forcée sono a carico del debitore (salvo inutilità manifesta); i frais de recouvrement senza titolo restano invece a carico del creditore, salvo eccezioni legali.

⁵ J. Chevallier, L. Bach, *Droit civil*, t. 1, 2 ed., Sirey, Paris, 1993, p. 482 ss. *Civ. Anvers, 11 ottobre 1984* in *R.W.* 1985 – 1986, 1502: considera abuso la vendita di mobili senza valore di mercato.

Anche in assenza di titolo esecutivo, il creditore può ottenere misure conservative (*saisie conservatoire* e *sûretés judiciaires*) quando il credito appare fondato e ricorrono circostanze minaccianti il recupero (art. L. 511-1 ss. CPCE), fermo restando che talune ipotesi tipiche dispensano dall'autorizzazione preventiva.

La *saisie-attribution*⁶ (artt. L. 211-1 ss., R. 211-1 ss. CPCE) consente al creditore di bloccare e farsi attribuire i crediti del debitore presso terzi (banche, debitori del debitore ecc.). Il terzo pignorato (*tiers saisi*) è gravato da obblighi informativi immediati in ordine alla natura e al saldo dei conti e alle eventuali cessioni/deduzioni pregresse; in caso di rifiuto irragionevole può essere condannato dal JEX.

La *saisie-vente* è preceduta dal *commandement de payer*. Se la misura deve avvenire in un locale ad uso di abitazione e il credito (in capitale) è inferiore a € 535, essa richiede autorizzazione del JEX (artt. L. 221-2 e R. 221-2 CPCE). La soglia in franchi menzionata dalla vecchia dottrina è da tempo abrogata; la cifra vigente (535 €) è fissata a livello regolamentare. Segue l'inventario, la eventuale custodia e vendita (*amichevole* o *forzata*), con regole di riparto del ricavato. Il principio di proporzionalità impone di evitare sequestri manifestamente eccessivi rispetto al credito.

La *saisie* delle retribuzioni è stata oggetto di una riforma nel 2025 (Décret n. 2025-125 del 12 febbraio 2025): la procedura è organizzata in modo più dematerializzato, con la centralità del *commissaire de justice* e la designazione di un *commissaire de justice "répartiteur"* incaricato di ricevere i versamenti del datore di lavoro e ripartirli tra i creditori. La riforma coordina la procedura con le *saisie* amministrative à *tiers détenteur* e con il registro digitale delle operazioni. Restano in vigore i *barèmes* di pignorabilità e le tutele minime (compreso l'SBI in caso di concorso di pignoramento su conto).

Per i veicoli, il CPCE consente misure di immobilizzazione (il c.d. "*sabot de Denver*") e successivo trasferimento in deposito e vendita in caso di perdurante inadempimento (artt. L. 223-2 e R. 223-6 ss. CPCE). La misura è affidata al *commissaire de justice* ed è soggetta alle cautele di legge (informazione al debitore, rispetto del principio di proporzione, ecc.).

⁶ Si veda a tal proposito l'opera di B. Sousi – Roubi, *Le porteur de chèque en péril. A propos de la réforme de la saisie – arrêt sur les comptes en banque* in *Petites Affiches*, 18 maggio 1990, p. 19.

La saisie immobilière è procedura strutturata (Libro III CPCE) e prevede un'audience d'orientation nella quale il JEX verifica titoli e condizioni e può autorizzare la vendita amichevole del bene. In caso di autorizzazione, il JEX fissa un prezzo minimo in rapporto alle condizioni di mercato e detta le condizioni della vendita; la pratica è strettamente scandita dagli artt. R. 322-20 ss. e, prima della vendita forzata, si privilegia la realizzazione collaborativa del valore. La vendita è constatata dal giudice una volta verificate conformità dell'atto e consignazione del prezzo (art. R. 322-25); in difetto, si procede ad aggiudicazione. Il prezzo confluisce quindi nella distribuzione tra i creditori secondo le regole del CPCE e, in via generale, tramite Caisse des dépôts.

Il creditore può, in linea di principio, cumulare più vie di esecuzione (ad es. saisie-attribution e saisie-vente), ma la scelta operata è sindacabile alla luce dell'art. L. 111-7 CPCE e dei canoni di economia e proporzione: atti inutili o eccessivi possono essere ridotti o revocati, con possibile condanna alle spese o al risarcimento. La giurisprudenza ha spesso censurato, in nome della proporzionalità, sequestri o esecuzioni manifestamente sproporzionati rispetto al quantum del credito o alle alternative meno invasive.

Pur nella comune matrice romanistica, il sistema francese presenta istituti propri rispetto a quello italiano: la saisie-attribution ha effetto attributivo immediato sulle somme (a parità di condizioni), la tutela minima bancaria mediante SBI è rigidamente ancorata al minimo RSA, la saisie-vente in abitazione è condizionata dalla soglia di € 535 e dall'autorizzazione del JEX (salva l'esperibilità di altre misure meno invasive), la saisie immobilière valorizza, prima dell'asta, la vendita amichevole sotto stretto controllo giudiziale.

A questo si aggiungono l'assetto istituzionale (JEX presso il tribunal judiciaire, con competenze speciali ridefinite dopo la QPC 2023-1068) e la professionalizzazione unificata nelle mani dei commissaires de justice.

2. Esecuzione in natura, esecuzione per equivalente e astreinte nel diritto francese contemporaneo

Quando il creditore avvia la procedura esecutiva, l'ordinamento mira – per quanto possibile – a procurargli esattamente ciò che gli sarebbe spettato in caso di adempimento volontario del debitore (ad esempio

la consegna della cosa dovuta o l'esecuzione della prestazione pattuita).

In altri casi, l'apparato esecutivo non consente il conseguimento in natura del risultato e si arresta a una tutela per equivalente, ossia a un'indennità pecuniaria (danni) che sostituisce la prestazione originaria.

La regola di fondo, nel diritto francese odierno, è che il creditore può perseguire l'esecuzione in natura dopo la messa in mora; l'eccezione è data dall'impossibilità o dalla disproporzione manifesta fra il costo dell'adempimento per il debitore di buona fede e l'interesse del creditore. Tale assetto deriva dalla riforma del diritto delle obbligazioni del 2016 ed è oggi sancito dall'art. 1221 del Code civil⁷.

Laddove l'esecuzione materiale in natura non sia praticabile, l'ordinamento ammette la sostituzione tramite terzi (o, nei casi di violazione, la distruzione di quanto realizzato contra legem) a spese del debitore, sempre previa messa in mora e a condizioni di ragionevolezza quanto a tempi e costi (art. 1222 c.c.). Questo strumento, in chiave funzionale, opera come un ponte tra l'ideale dell'adempimento specifico e la tutela per equivalente, perché consente di recuperare comunque il valore d'uso dell'operazione, pur senza costringere personalmente il debitore.

L'impostazione appena descritta non coincide con il vecchio canone codicistico ottocentesco (l'abrogato art. 1142 c.c.: *“les obligations de faire et de ne pas faire se résolvent, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts”*), oggi superato: il legislatore del 2016 ha positivizzato un *favor* per la *specific performance*, temperato dal criterio della disproporzione manifesta. L'effetto sistematico è duplice; da una parte le obbligazioni di fare o di non fare non si risolvono automaticamente in danni e, dall'altra parte, il passaggio alla tutela per equivalente è sorretto da ragioni oggettive (impossibilità o sproporzione), non da una presunzione assoluta.

⁷ La distinzione attuale tra esecuzione in natura ed equivalente deriva dall'Ordonnance n° 2016-131 (10 febbraio 2016) e dai successivi aggiustamenti del 2018. A valle della riforma, gli artt. 1221-1222 c.c. governano la *specific performance* e l'esecuzione per via sostitutiva; l'art. 1231-5 c.c. disciplina la clausola penale (già art. 1152 c.c.). In dottrina e giurisprudenza, la disproporzione manifesta è l'argine che evita costi ingiustificati al debitore di buona fede, salvaguardando insieme l'interesse del creditore all'adempimento.

La scelta fra esecuzione in natura⁸ ed esecuzione per equivalente non è rimessa alla mera discrezionalità del creditore, bensì discende dai presupposti legali: dopo la messa in mora (che marca l'inadempimento colpevole e apre la via ai rimedi), il creditore ha titolo a pretendere in natura salvo ricorrano le eccezioni fissate dall'art. 1221 c.c. (impossibilità o sproporzione manifesta). Quest'ultima, introdotta dal 2016, consente di bilanciare l'interesse del creditore all'esatto adempimento con l'interesse del debitore a evitare costi abnormi in rapporto all'utilità concreta per la controparte; è un vaglio in concreto affidato al giudice, che valorizza buona fede, costo comparato, tempistiche e alternative ragionevoli (tra cui, in particolare, l'esecuzione a cura di terzi di cui all'art. 1222 c.c.).

Sotto questo profilo, è centrale distinguere la difficoltà dall'impossibilità: la mera difficoltà non libera il debitore; solo l'impossibilità (oggettiva, giuridica o di fatto) o la sproporzione consentono il ripiegamento sui danni.

Allo stesso modo, la rinuncia al facere personale non comporta l'abbandono della *specific performance*: l'ordinamento disegna strumenti sostitutivi (art. 1222 c.c.) che consentono l'ottenimento del risultato senza "sans mettre le mains"⁹ addosso al debitore – limite che, in una prospettiva di tutela della dignità e dell'autonomia personale, traduce la scelta di escludere la costrizione fisica per obblighi di fare e non fare.

A rafforzare la tendenza alla *specific performance* opera la figura dell'*astreinte*, vale a dire una somma di denaro commisurata al tempo di ritardo (o ad altra unità scelta dal giudice) che il debitore è tenuto a versare finché non si conforma all'ingiunzione giudiziale.

L'*astreinte* è una misura di coercizione indiretta: non liquida il pregiudizio (non è risarcimento), ma produce pressione economica al fine di favorire l'esecuzione spontanea dell'ordine di fare o non fare. Il fondamento normativo non è più nella legge 5 luglio 1972 (che ebbe funzione

⁸ Nel caso l'obbligazione sia di dare una cosa generica, il trasferimento della proprietà si avrà solo nell'ipotesi in cui all'individuazione possa procedere il creditore, con conseguente possibilità di esecuzione in natura. Se la specificazione deve essere specificata dal debitore, l'obbligazione di dare si converte in obbligazione di fare con le conseguenze sul piano esecutivo che stiamo analizzando.

⁹ J. Chevallier, L. Bach, op. cit., p. 482.

istitutiva), bensì nel *Code des procédures civiles d'exécution* (CPCE), artt. L. 131-1 ss., che ha codificato la disciplina nel 2012¹⁰.

In particolare, “ogni giudice può, anche d'ufficio, ordinare un'astreinte per assicurare l'esecuzione della sua decisione” ed il juge de l'exécution (JEX) può imporre l'astreinte su una decisione resa da altro giudice quando le circostanze lo richiedano (art. L. 131-1 CPCE).

Tre caratteristiche definiscono la misura sul piano dogmatico: indipendenza dai danni, natura comminatoria (coercitiva e non riparatoria) e accessorialità rispetto a un'ingiunzione (ordine di fare/non fare) contenuta in una decisione esecutiva. La indipendenza dai danni è espressa testualmente: l'astreinte è “*indépendante des dommages-intérêts*” (art. L. 131-2 CPCE).

L'astreinte può essere provvisoria o definitiva. In linea di principio è provvisoria, “a meno che il giudice non abbia precisato il suo carattere definitivo” (art. L. 131-2). La definitiva può essere ordinata solo dopo una provvisoria e per una durata determinata; in difetto di queste condizioni, la misura si liquida come provvisoria (ancora art. L. 131-2).

La liquidazione – momento in cui il giudice converte la minaccia in somma esigibile – spetta al JEX, “anche quando l'astreinte è definitiva”, salvo che il giudice che l'ha pronunciata sia ancora investito della causa o si sia riservato espressamente il potere di liquidare (art. L. 131-3). Ciò garantisce unità d'interpretazione e consente al giudice dell'esecuzione di modulare il quantum in modo conforme alla funzione coercitiva.

I criteri per la liquidazione dell'astreinte provvisoria sono tipizzati: il giudice tiene conto del comportamento del destinatario dell'ordine e delle difficoltà incontrate per eseguirlo (art. L. 131-4, primo comma). Per la definitiva, il tasso non può essere modificato in sede di liquidazione, a conferma che la provvisorietà è la forma “naturale”, elastica e rimodulabile, mentre la definitività funge da eccezione con vincolo più rigido.

Inoltre, l'astreinte – provvisoria o definitiva – è soppressa in tutto o in parte se l'inadempimento o il ritardo dipende da causa estranea (forza maggiore, fatto del terzo, ecc.), a tutela dei casi in cui il debitore non sia in colpa (art. L. 131-4, terzo comma).

¹⁰ La disciplina dell'astreinte (prima affidata alla L. 5 luglio 1972) è stata trasposta e riordinata nel CPCE con l'Ordonnance n° 2011-1895 (parte legislativa) e il Décret n° 2012-783 (parte regolamentare), oggi articoli L. 131-1, L. 131-4 e R. 131-1, R. 131-2.

Sotto il profilo processuale, l'efficacia temporale dell'astreinte decorre dalla data fissata dal giudice, che non può essere anteriore al momento in cui la decisione che contiene l'obbligo è divenuta esecutiva; eccezionalmente, può decorrere dal giorno stesso del pronunciamento se la decisione è già esecutiva (art. R. 131-1 CPCE).

L'astreinte non è un surrogato risarcitorio infatti si può cumulare con i *dommages-intérêts* e non richiede alcun accertamento del pregiudizio per essere pronunciata o liquidata (tanto che l'art. L. 131-2 la proclama "indépendante" dai danni¹¹). Questo impianto, già annunciato dalla legislazione del 1972¹² e dalla giurisprudenza¹³, è oggi testuale nel CPCE e serve a de-strumentalizzare la quantificazione dell'astreinte rispetto al danno, rimettendola alla sua funzione coercitiva.

In ambito civile, l'astreinte è di regola a favore del creditore¹⁴ e ne rafforza la posizione negoziale, spingendo il debitore all'adempimento¹⁵.

¹¹ Cfr.: P. Raynaud, *La distinction de l'astreinte et des dommages – intérêts dans la jurisprudence française récente*, Mélanges – Secretan, Paris, 1983, p. 249.

¹² Cfr.: Y. Lobin, *L'astreinte en matière civile depuis la loi du 5 juillet 1972*, Melange – Kaiser, Paris, 1979, t. II, p. 132.

¹³ Ante riforma, relativamente ai criteri per stabilire il suo ammontare, si registrano due tendenze: la prima si collega ad una sentenza della Cassazione del 1953 (*Civ.*, 27 febbraio 1953 in *Bull. civ.*, II, n° 63) che la rende indipendente dal pregiudizio causato al creditore, la seconda si rapporta ad un'altra decisione della Cassazione del 1959 (*Civ.*, 20 ottobre 1959 in *Sem. jur.*, 1960, II, 11449) che stabilisce la sua liquidazione in funzione della gravità dell'infrazione del debitore e della sua disponibilità economica. Si veda anche KAISER, *L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile* in *Riv. trim. dr. civ.*, 1959, 209.

¹⁴ In questo senso taluni ritengono che non si tratti specificatamente di una misura esecutiva in senso stretto: A. Weill, F. Terré, *Droit civil. Les obligations*, 4 ed., Dalloz, Paris, 1986.

¹⁵ Diverso è il quadro amministrativo, nel quale la giurisdizione amministrativa (Consiglio di Stato e giudici amministrativi di merito) può pronunciare astreinte contro le persone pubbliche in caso di inadempimento dei propri provvedimenti (art. L. 911-4 CJA); la materia discende dalla L. n. 80-539 del 16 luglio 1980): qui parte o tutta la somma può essere attribuita al Tesoro secondo regole proprie, a riprova della pluralità funzionale dello strumento in settori diversi. Oltre all'astreinte giudiziale civile (CPCE, L. 131-1 ss.) e a quella amministrativa-giurisdizionale (CJA, L. 911-4), l'ordinamento conosce una famiglia di astreintes amministrative (cd. astreinte "legale" in senso lato), previste da leggi settoriali. Un esempio paradigmatico è l'art. L. 171-8 del Code de l'environnement, che consente all'autorità amministrativa di intimare misure di messa in conformità e di accompagnare l'ordine con un'astreinte giornaliera (entro limiti massimi) fino a completa ottemperanza; l'astreinte è riscossa e ripartita secondo regole proprie e può essere og-

L'astreinte è, per costruzione, un rinforzo dell'esecuzione in natura: si applica accanto all'ordine di *facere/non facere* e prima di ripiegare sull'equivalente. La sua logica è invertire il calcolo economico del debitore riluttante (il costo del ritardo cresce con il tempo), diminuendo l'attrattività della strategia dilatoria e promuovendo la conformità spontanea all'ordine. Da qui il rilievo della provvisorietà (adattabilità al comportamento) e la rilevanza delle cause estranee: il giudice, in sede di liquidazione, tarerà il quantum non sul danno, bensì sulla resistenza e sulle difficoltà effettive incontrate.

Il diritto positivo esclude la costrizione fisica del debitore all'adempimento personale delle obbligazioni di fare (diversa è l'ipotesi delle obbligazioni di consegna di cose, eseguibili sulla cosa). Per questo l'ordinamento preferisce strumenti surrogatori: il creditore, dopo la messa in mora, può far eseguire da un terzo l'obbligazione a spese del debitore (o chiedere, se del caso, la distruzione di ciò che è stato fatto in violazione). Il dispositivo dell'art. 1222 c.c. consolida la prassi che evita, in nome della dignità e dell'autonomia personale, la coazione sulla persona e sposta la forza dell'ordinamento sui piani patrimoniale e coercitivo indiretto (astreinte¹⁶).

La ricostruzione attuale del diritto francese mette al centro l'adempimento in natura, in tutte le forme compatibili con la tutela della persona del debitore e con la ragionevolezza economica. L'astreinte, resa in via generale dal 1972 e codificata nel CPCE dal 2012, è lo strumento che traduce in pratica questa opzione: pressione economica indipendente dai

getto di liquidazione. Queste astreintes non sono pronunciate dal giudice civile, ma attingono alla polizia amministrativa e perseguono finalità pubblicistiche (ambiente, igiene, rifiuti, urbanistica, ecc.).

¹⁶ Nel linguaggio corrente, si trovano talora richiamate "astreintes conventionnelles" per indicare importi giornalieri di ritardo previsti dal contratto. In realtà, il diritto positivo qualifica tali pattuizioni come clausole penali (*clause pénale*), oggi disciplinate dall'art. 1231-5 c.c. (già art. 1152 c.c. ante 2016): "quando il contratto prevede che chi manchi di eseguirlo paghi una somma a titolo di danni, non può essere attribuita all'altra parte una somma più alta né più bassa", salvo i poteri moderatori del giudice in caso di eccesso o di parziale esecuzione. La clausola penale ha natura risarcitoria-forfetaria e commissoria (spinge all'adempimento), ma non si confonde con l'astreinte giudiziale, che è misura processuale e coercitiva indipendente dal danno. La distinzione è cruciale: la clausola penale sostituisce il risarcimento (salvo prova diversa nei limiti consentiti), l'astreinte non sostituisce i danni e può essere cumulata con essi.

danni, prevalentemente provvisoria, liquidata sulla base del comportamento del debitore e sopprimibile in presenza di cause estranee. In dialogo con i rimedi sostitutivi ex art. 1222 c.c. e con le clausole penali (art. 1231-5 c.c.), l'astreinte consente al giudice di costruire risposte proporzionate, idonee a privilegiare l'ottemperanza anziché la sola monetizzazione dell'inadempimento.

3. *Dalla fragilità del "droit de gage général" alla funzione delle misure conservative*

Il diritto dei creditori sul patrimonio del debitore – il tradizionale *droit de gage général* – assicura tutela solo finché i beni rimangono nel patrimonio del debitore e non siano sottratti, dissipati o gravati da pregiudizi tali da renderne vano il soddisfacimento coattivo. La disponibilità materiale e giuridica dei beni in capo al debitore espone i creditori a rischi molteplici: alienazioni, atti dispositivi in frode, distrazioni, procrastinazioni, scelte gestionali negligenti o, più banalmente, l'erosione della garanzia per effetto del decorso del tempo.

Per neutralizzare questi rischi, il legislatore francese ha approntato – accanto alle azioni di impugnazione e agli strumenti di responsabilità – un sistema organico di misure conservative che si attivano *ante causam* o nelle more del giudizio di merito, con l'obiettivo di preservare l'effettività della futura esecuzione forzata¹⁷.

Tali misure trovano oggi la loro disciplina positiva nel Code des procédures civiles d'exécution (CPCE), Livre V, risultato della codificazione del 2012 della loi 9 luglio 1991 n. 91-650: l'evocazione della legge del 1991 resta dunque storica, mentre il riferimento normativo vigente è il CPCE¹⁸.

¹⁷ In tal senso si esprime la maggior parte dei manuali di diritto francese. Tra i tanti si ricordano: F. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, op. cit., p. 709 ss.; A. Weill, F. Terré, op. cit., p. 863 ss.; E. Gaudemet, H. Desbois, J. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, Sirey, Paris, rist. 1965, p. 401 ss.

¹⁸ Si allude al carattere cautelare di tali strumenti in Mirbeau – Gauvin, *Réflexions sur les mesures conservatoires*, D. 1989, Chron. 39.

Il principio cardine è fissato dall'art. L. 511-1 CPCE: *“Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire”*.

Le misure assumono la forma della *saisie conservatoire* o delle *sûretés judiciaires*. L'opzione conservativa non richiede che il credito sia già certo, liquido ed esigibile, né che esista un titolo esecutivo: basta un *fumus* qualificato (apparenza di fondatezza) e un *periculum* (minaccia attuale al recupero).

Sul piano sistematico, dunque, le misure conservative non anticipano l'esecuzione: preservano la garanzia, congelando beni o iscrivendo vincoli che attribuiscono prelazione e diritto di seguito, in attesa del giudizio sul merito o dell'ottenimento di un titolo esecutivo. La dottrina ha sottolineato come il passaggio dalla legge del 1991 al CPCE abbia razionalizzato e reso più chiari condizioni, tempi e rimedi, pur mantenendo la logica bifasica “conservazione oggi/esecuzione domani”.

Due sono i presupposti sostanziali richiesti dall'art. L. 511-1 CPCE: (a) un diritto di credito che appaia fondato; (b) circostanze che minaccino il recupero del credito. Non si esige la prova piena del credito, ma una ragionevole apparenza alla luce della documentazione prodotta (contratti, fatture, corrispondenza, relazioni peritali, ecc.). La giurisprudenza di legittimità¹⁹ ha da tempo chiarito che l'oggetto del sindacato del giudice dell'esecuzione (JEX)²⁰ è questa apparenza qualificata, non la decisione sul fondamento definitivo della pretesa.

¹⁹ Tra gli arresti che hanno fatto scuola, si ricorda Cass. civ. 1re, 13 maggio 1986, poi recepita nella codificazione del 2012.

²⁰ La regola di competenza è oggi fissata dall'art. L. 511-3 CPCE: l'autorizzazione è data dal giudice dell'esecuzione (JEX); in via eccezionale, quando la domanda è proposta prima di qualunque processo e il credito rientra nella competenza della giurisdizione commerciale, l'autorizzazione può essere rilasciata dal presidente del Tribunal de Commerce. L'istanza si presenta inaudita altera parte (*sur requête*), proprio per garantire l'effetto sorpresa e scongiurare che il debitore disperda i beni. Resta ferma la possibilità di un riesame in contraddittorio su impulso del giudice o su istanza di parte, secondo la cornice degli artt. R. 511-1 ss. CPCE. La domanda deve allegare e documentare la esistenza del credito, la minaccia, i beni da colpire; il giudice, se convince, emette ordinanza esecutiva sulla minuta, che l'ufficiale ministeriale (oggi *commissaire de justice*) mette-

Quanto al *periculum*, esso si sostanzia in circostanze concrete che facciano temere il mancato soddisfacimento: deterioramento della situazione finanziaria del debitore, operazioni di spoliazione, trasferimenti sospetti, ritardi ingiustificati e ripetuti, insolvenza incipiente, ecc. La Suprema Corte²¹ ha riconosciuto un'ampia discrezionalità ai giudici del merito nell'apprezzamento del pericolo, purché la motivazione evidenzi elementi oggettivi e non mere congetture.

Una riforma recente merita particolare attenzione. L'art. L. 511-2 CPCE, nella versione in vigore dall'11 aprile 2024, ha aggiornato e puntualizzato i casi in cui non occorre l'autorizzazione preventiva del giudice. La dispensa opera:

- (i) quando il creditore si avvalga di un titolo esecutivo o di una decisione giudiziaria non ancora munita di forza esecutiva;
- (ii) in caso di mancato pagamento di lettera di cambio accettata, pagherò (*billet à ordre*) o assegno;
- (iii) per i contributi condominiali (art. 19-2 legge 10 luglio 1965) esigibili o divenuti esigibili secondo quell'articolo;
- (iv) per canoni di locazione immobiliare non pagati risultanti da contratto scritto.

Il testo del 2024 è il frutto della legge n. 2024-322 del 9 aprile 2024 (art. 19). L'aggiornamento – rispetto alle formulazioni pregresse – chiarisce e amplia i casi in cui la tutela conservativa è accelerata, a tutela di crediti tipicamente “documentali”.

rà in esecuzione. La riforma 2022 ha infatti unificato le funzioni dell'*huissier de justice* e del *commissaire-priseur judiciaire* nella figura del *commissaire de justice*, titolare del monopolio dell'esecuzione forzata e delle notificazioni, con competenze anche in materia di misure conservativa. La disciplina positiva impone un doppio termine a pena di caducità, che conviene scandire con precisione. Esecuzione della misura entro 3 mesi dall'ordinanza: l'autorizzazione del giudice cade se la misura non viene eseguita entro tre mesi, ai sensi dell'art. R. 511-6 CPCE. Ottenimento (o promozione) del titolo entro 1 mese dall'esecuzione: salvo il caso in cui la misura sia stata praticata con titolo esecutivo, il creditore deve, entro un mese dall'esecuzione della misura, promuovere una procedura o compiere le formalità necessarie per ottenere un titolo esecutivo (art. R. 511-7 CPCE), pena la caducità automatica della misura. Se la misura è stata presso terzi, il creditore deve notificare al terzo copia degli atti che attestano tali diligenze entro otto giorni, altrimenti la misura cade (art. R. 511-8 CPCE).

²¹ Civ. 2e, 6 settembre 2018, n. 17-16.187.

La dispensa resta eccezione alla regola dell'autorizzazione: non esonera comunque dal rispetto delle condizioni di validità della misura, né dai successivi termini decadenziali; il debitore, inoltre, conserva pieni poteri di contestazione.

La *saisie conservatoire* dei beni mobili²² rende i beni indisponibili senza ancora procedere alla vendita. Eseguita dal commissaire de justice, impedisce al debitore di alienare il bene o di costituirvi diritti pregiudizievoli, sanzionando gli atti contrari alla indisponibilità. Una volta ottenuto il titolo esecutivo, la *saisie* può essere convertita in *saisie-vente*: il creditore notifica l'atto di conversione e, decorso tale termine, si procede alla verifica dei beni, alla eventuale vendita amichevole entro un mese, altrimenti alla vendita forzata. Il regime è puntualmente dettato dagli artt. R. 522-7 – R. 522-10 CPCE.

La *saisie conservatoire* può riguardare crediti del debitore nei confronti di terzi (banche, clienti, datori di lavoro per la parte non disciplinata dal regime speciale delle retribuzioni, ecc.). L'atto è notificato al terzo e produce immediata indisponibilità delle somme fino a concorrenza; l'interessato può chiedere che le somme siano versate presso un sequestro nominato dal JEX.

Una volta conseguito il titolo esecutivo, la *saisie conservatoire* di crediti si converte in *saisie-attribution*, con trasferimento diretto delle somme pignorate nei limiti del credito azionato. La conversione segue le regole generali del CPCE e dipende dalla natura della *saisie* praticata; la disciplina di dettaglio delle attività di terzo e dei termini di contestazione/denuncia è costruita per assicurare celerità e contraddittorio.

L'indisponibilità è l'effetto tipico della *saisie conservatoire*: gli atti dispositivi contrari sono inefficaci nei confronti del creditore sequestrante e rilevanti ai fini delle responsabilità. Se esistono più *saisies* sul medesimo bene, sono previste forme di informazione reciproca e regole sulla distribuzione del ricavato in caso di successiva vendita.

Accanto alle *saisies*, il CPCE consente di costituire *sûretés judiciaires* a titolo conservativo su immobili, fondi di commercio, azioni, quote sociali e valori mobiliari (art. L. 531-1 CPCE). A differenza della *saisie*, che rende il bene indisponibile, la *sûreté* non blocca l'alienazione, ma attribu-

²² Anche sui beni incorporeali: così si è espressa la giurisprudenza. Si veda Cass., Com., 17 aprile 1961, in *Bull. civ.*, I, 167.

isce al creditore causa di preferenza e diritto di seguito²³ con opponibilità ai terzi dalla pubblicità.

L'opponibilità ai terzi decorre dal compimento della formalità di pubblicità (art. L. 532-1 CPCE, come interpretato dalla prassi amministrativa), e il grado acquisito con la pubblicità provvisoria si mantiene se la pubblicità definitiva viene regolarmente effettuata nel termine.

Le *sûretés judiciaires* si apprezzano quando si intende selezionare beni strategici (immobili, partecipazioni, universalità aziendali), con la prospettiva di un privilegio al momento dell'esecuzione o della distribuzione. Rimane ferma la possibilità per il debitore di alienare i beni gravati, ma con vincolo opponibile e con conserva del diritto di seguito in fase di espropriazione.

Le misure conservative non soddisfano da sole il credito: stabilizzano la garanzia nell'attesa della conversione in misure esecutive una volta ottenuto il titolo esecutivo. Per i mobili corporei, la conversione è, come visto, in *saisie-vente*; per i crediti, in *saisie-attribution*; per le *sûretés*, la pubblicità definitiva consolida il rango e l'opponibilità, e si procederà – se del caso – all'espropriazione con prelazione. La disciplina regolamentare della conversione scandisce termini e avvisi ed è funzionale alla realizzazione ordinata del *concursus creditorum*.

L'ordinamento mantiene un equilibrio stringente tra garanzia del creditore e diritti del debitore. Su questo versante sono centrali i meccanismi della revoca (che può essere ordinata in qualsiasi momento) o la sostituzione (su richiesta del debitore, il giudice può sostituire la misura con altra misura idonea a salvaguardare gli interessi delle parti, ad es. riduzione dell'oggetto, sostituzione della *saisie* con una *caution*).

Questi poteri – revoca e sostituzione – sono il contrappeso a tutela del debitore, che può reagire a misure sproporzionate o divenute superflue (per mutamento delle circostanze, pagamento parziale, esubero dell'importo bloccato, vizi formali) e che, comunque, è messo a conoscenza degli atti entro termini brevi e con garanzie di contraddittorio.

²³ La Cassazione ha infatti chiarito che già l'esistenza di un diritto di garanzia comporta al creditore la possibilità di “seguire” il bene nei suoi movimenti per cui inutilmente gravarlo dell'inalienabilità. Cfr.: Civ. 3^a, 2 novembre 1983, in *J.C.P.*, 1985, II, 20354 note Joly.

Le saisies e le sûretés del CPCE non esauriscono lo spettro protettivo. Il Code de procédure civile attribuisce al giudice del référé (oggi art. 835 CPC, già art. 809) poteri conservativi e di ripristino “anche in presenza di una contestazione seria” quando occorre prevenire un danno imminente o far cessare un turbamento manifestamente illecito; inoltre, quando l’obbligazione non è seriamente contestabile, il giudice può accordare una provision o ordinare l’esecuzione dell’obbligazione, anche se si tratta di obligation de faire. In tale cornice, la prassi conosce provvedimenti come apposizione dei sigilli (scellés), sequestro giudiziario, nomina di un amministratore provvisorio, ordini di consegna o di non fare. Queste misure si affiancano – non si sovrappongono – agli strumenti del CPCE, adattandosi a situazioni di urgenza e tutela immediata.

La scelta tra saisie e sûreté dipende da strategia ed economia del caso. La saisie (specie su conti bancari) è rapida e garantisce un congelamento immediato, ma può essere invasiva; la sûreté non blocca l’uso del bene, ma prenota un rango e un diritto di seguito, risultando efficace per beni di alto valore (immobili, partecipazioni, azienda). La proporzionalità – anche alla luce del possibile sindacato del giudice in sede di mainlevée – suggerisce di calibrare importi e oggetti della misura all’ammontare del credito e al periculum effettivo.

4. *Dalla garanzia patrimoniale generale all’azione obliqua: disciplina vigente, condizioni, natura ed effetti*

La garanzia dei creditori è, in linea di principio, una garanzia relativa, perché poggia sul patrimonio del debitore e dunque resta esposta alle sue vicende (atti dispositivi, inerzia, aggressioni di terzi).

Nel diritto francese questo è espresso, non più dagli artt. 2092-2093 del Code civil, bensì dagli artt. 2284-2285: chi si è obbligato è tenuto ad adempiere su tutti i suoi beni, presenti e futuri (art. 2284), e i beni del debitore sono il gage comune dei creditori (art. 2285), con distribuzione pro-quota salvo cause legittime di preferenza. Il contenuto delle norme riformate non muta: la garanzia è “diffusa” sul patrimonio e non incorpora, di per sé, un diritto di seguito su beni usciti dal patrimonio né un diritto di preferenza (salvo che una sûreté speciale lo attribuisca).

Proprio perché questa garanzia è esposta a pericoli già messi in evidenza, il codice, nella sua parte riformata del 2016, ha sistematizzato le azioni aperte al creditore in un trittico oggi collocato agli artt. 1341-1 – 1341-3 c.c.: (i) azione obliqua (*action oblique*), che consente al creditore di esercitare per conto del suo debitore i diritti e le azioni a carattere patrimoniale che questi trascura; (ii) azione pauliana (*action en inopposabilité*, art. 1341-2), per far dichiarare inopponibili al creditore gli atti in frode ai suoi diritti; (iii) azione diretta (*action directe*, art. 1341-3), ammessa nei casi previsti dalla legge, per agire direttamente contro il debitore del proprio debitore²⁴.

È sul primo di questi strumenti – l'azione obliqua – che si concentra l'analisi che segue.

L'art. 1341-1 c.c. (che ha sostituito l'antico art. 1166) dispone: *«Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne»*.

La ratio è preservare il *gage* generale del creditore in quanto l'ordinamento non consente che la semplice inerzia del debitore faccia evaporare diritti o azioni che, se esercitati, avrebbero consolidato o accresciuto il patrimonio aggredibile.

L'azione obliqua opera, dunque, come strumento di conservazione e ricostituzione del patrimonio del debitore, in chiave preventiva o ripristinatoria, e si distingue nettamente sia dalle misure conservative del CPCE (che “congelano” beni) sia dall'esecuzione forzata (che assicura il pagamento).

Il passaggio dal vecchio art. 1166 al 1341-1 ha soprattutto chiarito requisiti e limiti, recependo l'elaborazione giurisprudenziale: centralità della carenza del debitore; esclusione dei diritti e azioni extra-patrimoniali o «esclusivamente legati alla persona»; esercizio “per conto” del debitore, con ricaduta degli effetti nel suo patrimonio.

²⁴ Il tema delle differenze è trattato ampiamente dalla dottrina che si trova concorde sui diversi aspetti. Si citano, dunque, a titolo di esempio: A. Weill, F. Terré, *Droit civil. Les obligations*, 4 ed., Dalloz, Paris, 1986, pag. 859-862; F. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, op. cit., p. 765-767.

Giova anzitutto correggere un equivoco diffuso: l'azione obliqua²⁵ non è una surrogazione personale e non trasferisce la titolarità del diritto al creditore.

Il creditore agisce in nome e per conto del debitore, esercitando un diritto altrui²⁶; siamo sul terreno della rappresentanza legale (senza procura), non della successione nel diritto. Ne derivano conseguenze classiche: il creditore non può avere più diritti²⁷ di quanti ne abbia il debitore; il terzo convenuto può opporre tutte le eccezioni che gli sarebbero state opponibili contro il debitore (compensazione, pagamento, remissione, nullità, ecc.).

La distinzione con le altre due azioni è cruciale. Nell'azione pauliana (art. 1341-2), il creditore agisce in nome proprio per far dichiarare inopponibile un atto del debitore compiuto in frode ai suoi diritti; l'effetto è relativo (inopponibilità erga creditorem), non la ricostruzione erga omnes del patrimonio. L'azione diretta (art. 1341-3) è eccezionale e tipica, opera solo *ubi lex dixit* (es. in materia di subfornitura, lavoro, assicurazioni, costruzioni, ecc.) e consente pagamento diretto dal sub-debitore al creditore.

L'azione obliqua, per contro, non dà normalmente luogo a pagamento diretto, ma reintegra nel patrimonio del debitore il risultato dell'azione, esponendolo al concorso di tutti i creditori.

Condizione cardine è la carenza del debitore nell'esercizio dei propri diritti/azioni patrimoniali, in misura tale da compromettere i diritti del creditore (art. 1341-1). La giurisprudenza ha cesellato la nozione di

²⁵ I. Ta, *Le renouveau de l'action oblique*, LGDJ, 2023.

²⁶ In tal senso: M. Planion, R. Ripert, P. Maurice, *Les biens*, 2^a ed., t. VII, Pichon et Durand – Auzias, Paris, 1952, n° 900; Duley, *De la détermination des droits et actions que le créancier est susceptible d'exercer par voie oblique*, Thèse Dijon, 1935.

²⁷ Una linea di confine si traccia nel distinguere tra diritti in senso stretto, che cioè sono già in capo al debitore e in riferimento ai quali il creditore può agire, e semplici facoltà, che solo l'obbligato potrà trasformare in diritti. Cfr.: Lecompte, *Essai sur la notion de faculté en droit civil*, Thèse Paris 1930.

Una facoltà sarebbe rappresentata dall'esercizio di opzioni. Ad esempio, i creditori possono accettare una successione in norma del loro debitore in modo da accrescerne il patrimonio? Taluni autori, sottolineando l'apprezzamento personale che tale scelta impone, tendono a considerarla come facoltà sottraendole così all'azione obliqua. Vedi H. – L. – J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçon de droit civil. Obligations*, 7^a ed., Montchrestien, Paris, 1985 n° 961.

“carence” ritenendo sufficiente che il debitore non giustifichi alcuna diligenza ragionevole per far valere il proprio diritto (ad esempio per esigere una somma dovutagli), e ciò anche senza provare un intento fraudolento. In questo senso si collocano arresti consolidati²⁸ che hanno reputato integrata la carenza quando il debitore «non giustifica alcuna diligenza» nella richiesta del proprio dovuto.

Il pregiudizio richiesto dal testo (compromissione dei diritti del creditore) non coincide necessariamente con una vera e propria insolvenza: è sufficiente la minaccia concreta alla possibilità di soddisfacimento, specie se il diritto trascurato dal debitore rappresenta l'unica o la migliore risorsa aggredibile. Anche su questo punto la dottrina post-riforma è tendenzialmente concorde e la prassi dei giudici di merito adotta un apprezzamento in concreto dell'interesse ad agire, rifiutando l'azione quando il debitore disponga comunque di liquidità idonee a soddisfare il creditore.

L'azione obliqua riguarda solo diritti e azioni a carattere patrimoniale del debitore; sono esclusi quelli “esclusivamente legati alla persona” o, più in generale, extra-patrimoniali (stato della persona, divorzio, filiazione, domande che richiedono valutazioni personalissime). La clausola di esclusione riproduce il testo codicistico ed è stata nel tempo riempita dai giudici: restano inammissibili, per esempio, azioni che incidono su scelte strettamente personali o familiari; ammissibili, invece, le azioni patrimoniali omesse dal debitore (nullità, adempimento, risoluzione, risarcimento patrimoniale, ripetizione dell'indebito, divisione).

Il tracciato non è sempre agevole: alcune azioni con risvolti morali possono tuttavia assumere concreta valenza patrimoniale (es.: azioni successorie o di riduzione esercitate obliquamente dai creditori dell'erede inerte – tema che la giurisprudenza affronta caso per caso)²⁹.

²⁸ Cass., 1re civ., 28 maggio 2002; Cass., 1re civ., 27 maggio 2010

²⁹ Esulano le azioni che riguardano lo stato della persona così come il divorzio, la paternità, e in genere tutte quelle ipotesi in cui è rilevante la qualità della persona. Anche in questo ambito, però, si è sostenuto che, laddove l'azione perde le sue caratteristiche per acquisirne il carattere patrimoniale, è ammessa l'azione obliqua. Si è fatto il caso del disconoscimento o della contestazione di legittimità spettante agli eredi: questa assume un carattere esclusivamente patrimoniale. Così C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civile*, 6 ed., par Bartim, op. cit., § 312. E allo stesso modo la richiesta di risarcimento per pregiudizio corporale. Questo orientamento si inserisce nell'indirizzo della Cassazione che ormai ammette anche la pignorabilità dei dommages – intérêts: Civ. 2, 23 novembre 1983 in *Gaz. Pal.*, 1984, I, 157 con nota di Véron.

Va inoltre ricordato che l'azione obliqua non permette al creditore di ingerirsi nella gestione dei beni del debitore, né di modificare la struttura del suo patrimonio (ad es. decidere una vendita)³⁰; egli può solo esercitare diritti³¹ già esistenti in capo al debitore³². Ne discende, per esempio, l'inidoneità della via obliqua a disporre di un bene del debitore gravato da clausola di inalienabilità; qui la giurisprudenza ha chiarito i limiti invalicabili del meccanismo.

La prassi e gran parte della giurisprudenza tradizionale hanno richiesto che il creditore attore in via obliqua sia titolare di un credito certo³³, liquido ed esigibile³⁴. Una parte della dottrina e qualche arresto, tuttavia, ammettono che il credito sia "certo almeno nel suo principio" al momento dell'azione, pur non ancora liquidato o esigibile, quando altrimenti l'inerzia del debitore rischierebbe di svuotare la tutela (impostazione più liberale, affiorata qua e là in giurisprudenza). Nel dubbio, il canone prudente resta quello classico: certezza (quanto meno nel principio), liquidità e esigibilità; la prima è il minimo comune denominatore, le altre due sono spesso pretese dai giudici di merito, con maggiore severità quando l'azione miri a somme di denaro.

Per l'esercizio dell'azione non è richiesto un titolo esecutivo, né un'autorizzazione preventiva del giudice, né – in linea di principio – la

³⁰ Un'ipotesi che limita la possibilità di agire attiene ai diritti ed azioni "exclusive-ment attachés à la personne". Sono da individuare anzitutto quelle ipotesi che, nonostante la natura patrimoniale, hanno un carattere personale o familiare marcato ed il cui esercizio comporta considerazioni di ordine morale, che solo il titolare può effettuare. Così si è espressa la giurisprudenza: Civ. 1, 8 gennaio 1963 in *Bull. civ.* I, n° 295; Savatier, *L'action oblique* in *J.P.S.* 1965, II, 14087. Si veda anche Audier, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel* in *L.G.D.J.* 1979 n° 249.

³¹ È permesso al creditore di agire per fare rispettare il diritto e le obbligazioni del conduttore (nei confronti del locatore – debitore) Civ. 3, 4 dicembre 1984 in *Bull. civ.*, III, n° 203 a proposito di una clausola limitativa della possibilità di sfruttamento economico del locatario; o, addirittura, per realizzare la locazione Civ. 3, 14 novembre 1985, in *Bull. civ.*, III, n° 143 in riferimento alla trasformazione di un locale adibito ad abitazione in ristorante a dispetto della locazione e del regolamento di proprietà.

³² Taluno ha ipotizzato una natura dell'azione vicina a quella esecutiva: P. Delnoy, *Pour une vision nouvelle de l'action oblique* in *Annales Fac. Dr. de Liège*, 1969, p. 437.

³³ Sulla necessità di questo requisito come l'unico indispensabile cfr.: A. Colin, H. Capitant, *Traité de droit civil*, 10 ed. par Juillot de la Morandière, Dalloz, Paris, 1957, t. II, p. 317; J. Carbonnier, op. cit., p. 629.

³⁴ Civ. 1, 4 gennaio 1983 in *Bull. civ.* I n° 1.

messa in mora del debitore (ferme le buone prassi). È invece essenziale provare l'inerzia³⁵ del debitore e la compromissione dei diritti del creditore³⁶ (interesse ad agire)³⁷.

L'esempio paradigmatico è il debitore che vanta un credito verso il proprio sub-debitore (cliente, banca, conduttore, appaltatore, ecc.) ma non lo esige: il creditore agisce obliquement per ottenere condanna del sub-debitore al pagamento verso il debitore (con conseguente reintegrazione patrimoniale).

Tradizionalmente si annoverano tra i diritti esercitabili azioni di adempimento (pagamento/prestazione), azioni di risoluzione o nullità rilevanti sul piano patrimoniale, azioni risarcitorie per pregiudizi patrimoniali, ripetizione dell'indebitto, azioni divisionali (ad esempio il partage chiesto dal creditore quando il debitore, proprietario, resta inerte).

In quanto rappresentante del debitore, il creditore non può alterare le scelte negoziali o gestionali che spettano solo a quest'ultimo; non può, ad esempio, sostituirsi al debitore nell'esercizio di mere facoltà che presuppongono una decisione personale (come levare un'opzione) se ciò significa creare un diritto nuovo o disporre di un bene in modo non consentito. Così, non è possibile, per via obliqua, alienare un bene del debi-

³⁵ Ulteriore condizione è l'inerzia del debitore, che va distinta dal semplice ritardo all'azione. Quest'ultimo non giustifica l'attività del creditore. Non è ammessa l'azione obliqua per la divisione intentata dal creditore di un erede il giorno dopo il decesso: T. civ. Dôle 16 marzo 1913 in *Gaz. Pal.* 1913, II, 589.

³⁶ È indispensabile, anche, l'interesse ad agire del creditore, che trova il suo presupposto nell'insolubilità del debitore. Questo elemento va relazionato alla natura del credito. Nel caso si tratti di una somma di danaro, il creditore avrà un minore interesse all'azione perché su quella somma si potranno rivalere anche gli altri creditori, per cui otterrà maggiore tutela mediante il pignoramento. Se si mira, invece, ad ottenere un qualcosa di determinato, ad esempio, il locatore agisce contro il costruttore per i vizi dell'immobile, di fatto sarà il solo beneficiario dell'azione. Ancora, il creditore non avrà interesse ad agire per far rientrare nel patrimonio un bene impignorabile. Alcuni autori, però, ritengono esperibile l'azione perché il bene potrebbe perdere il suo carattere di impignorabilità: Mazeaud – Chabas, op. cit., n° 964.

³⁷ La Corte di cassazione ha, inoltre, chiarito un profilo di legittimazione passiva/contraddittorio: se il creditore, oltre ad esercitare obliquement il diritto del debitore, chiede anche che le somme reintegrate siano pagate direttamente a lui, il debitore deve essere chiamato in causa; diversamente, non è condizione di ricevibilità che il debitore sia parte quando il creditore si limita all'azione obliqua "pura".

tore gravato da clausola di inalienabilità e parimenti, restano fuori le azioni extra-patrimoniali (stato della persona, ecc.)³⁸.

L'azione obliqua non attribuisce al creditore un privilegio sul risultato in quanto ciò che si ottiene rientra nel patrimonio del debitore. In mancanza di strumenti ulteriori, il creditore dovrà poi procedere separatamente per il pagamento.

Questa caratteristica spiega il carattere “collettivo” dell'effetto: beneficiano della reintegrazione tutti i creditori del debitore, che potranno concorrere sul patrimonio così ricostituito³⁹.

L'azione obliqua è strumento indispensabile per “intercettare” valore che il debitore, per inerzia, non recupera, mettendo a rischio il gage generale del creditore. La tecnica è di rappresentazione: il creditore prende in mano il diritto del debitore, lo esercita e restituisce il risultato al patrimonio di quest'ultimo. Il quadro normativo, stabilizzato dalla riforma del 2016, è oggi sufficientemente chiaro; la giurisprudenza recente ne ha definito i contorni processuali con indicazioni utili per la pratica.

5. *Azione diretta e deroga alla relatività contrattuale: profili ricostruttivi e applicazioni speciali*

La possibilità per un creditore di agire contro il debitore del proprio debitore non si esaurisce nell'azione obliqua (che consiste nell'esercizio, in sostituzione, dei diritti trascurati dal debitore), ma trova espres-

³⁸ Un'evoluzione giurisprudenziale interessante riguarda la possibilità, in talune ipotesi, che il giudice condanni il sub-debitore a pagare direttamente il creditore attore. La Cass., 1re civ., 4 ottobre 2017 ha ammesso, in una condizione di contraddittorio, questa soluzione economica: se il creditore cumula all'azione obliqua una domanda di pagamento in suo favore delle somme reintegrate, allora il debitore deve essere chiamato in causa, per rendergli opponibile la decisione; una volta rispettato tale vincolo, il pagamento diretto può essere ordinato. È un affinamento di tecnica processuale che non snatura la rappresentazione, ma evita duplicazioni procedurali.

³⁹ La giurisprudenza ha accolto l'azione del creditore che pretende di provocare la divisione (partage) quando il debitore, comproprietario, resta inerte e ciò ostacola la soddisfazione: l'interesse alla liquidazione della quota indivisa è giudicato meritevole, nonostante le obiezioni fondate sui diritti degli altri coindivisari, ritenute non sproporzionate rispetto all'interesse del creditore, anche alla luce delle garanzie intrinseche al diritto dell'indivisione. Cass. 1ère civ., 28 mars 2012, n° 12-40.002.

sione autonoma nella azione diretta⁴⁰, rimedio speciale e di stretta fonte legale che consente al creditore di ottenere il pagamento direttamente dal “sotto-debitore”, al di fuori (o a latere) del patrimonio del debitore intermedio.

Tale meccanismo incide su due capisaldi del diritto delle obbligazioni, ossia il principio di relatività degli effetti contrattuali (*res inter alios acta*) ed il principio di eguaglianza dei creditori chirografari. Proprio perché deroga a regole generali, l'azione diretta è eccezionale e tipica: essa esiste solo quando la legge la prevede espressamente (oggi in via di principio generale dall'art. 1341-3 c.c. e, concretamente, da una costellazione di azioni speciali).

Diversamente dall'azione obliqua e da quella revocatoria/pauliana, l'azione diretta non è uno strumento generale di conservazione del patrimonio del debitore a disposizione di ogni creditore: è piuttosto un diritto proprio di specifiche categorie di creditori, che consente un pagamento immediato presso il terzo, sovente senza previa domanda giudiziale (o con oneri processuali attenuati), e con effetti di esclusività sulle somme colpite, secondo il modello che la dottrina classica qualifica, a seconda dei casi, come azione diretta “perfetta” (immobilizzazione della credenza intermedia fin dalla nascita del diritto) o “imperfetta” (l'esclusività si produce solo con l'esercizio dell'azione).

La riforma del 2016 (Ordonnance n. 2016-131) ha codificato, nel Titolo dedicato alle azioni del creditore, l'art. 1341-3 c.c. (“Dans les cas déterminés par la loi, le créancier peut agir directement en paiement de sa créance contre un débiteur de son débiteur”), chiarendo la matrice legale dell'istituto e il suo carattere eccezionale.

La norma funge da “clausola di rinvio” alle molte azioni dirette speciali già conosciute.

A differenza dell'azione obliqua (oggi art. 1341-1 c.c.) e della revocatoria (art. 1341-2 c.c.), l'azione diretta non mira primariamente a reintegrare il patrimonio del debitore inerte o fraudolento, bensì a soddisfare immediatamente il creditore “a monte” prelevando sul credito del debitore verso il terzo. L'azione obliqua comporta l'esercizio in nome e per conto del debitore (con effetti che rientrano nel suo patrimonio, a van-

⁴⁰ In materia: M. Cozian, *L'action directe*, Thèse Dijon 1969; Ch. Jamin, *La notion d'action directe* in *J.C.P.* 1991.

taggio di tutti i creditori), mentre l'azione diretta opera in nome proprio e con destinazione esclusiva del risultato al creditore agente. In termini funzionali: l'azione obliqua è conservativa; l'azione diretta è satisfattoria (sebbene spesso con connotati cautelari/realizzativi).

Questa struttura ha riflessi importanti: l'azione diretta può essere extragiudiziale (o semplificata) quando la legge lo preveda; l'opponibilità di eccezioni e difese da parte del sotto-debitore è regolata caso per caso; gli effetti di immobilizzazione delle somme (dove previsti) proteggono il creditore contro atti dispositivi successivi del debitore intermedio o pagamenti anticipati.

Gli studi dottrinali e la giurisprudenza hanno escluso che l'azione diretta si riduca a una *stipulation pour autrui*, a una cessione del credito, o a una mera *saisie-arrêt/attribution* di diritto comune. Manca, di regola, un accordo di trasferimento (come nella cessione), e l'effetto tipico consiste nel riconoscere al creditore un diritto proprio sull'oggetto della prestazione dovuta dal terzo, che può divenire addirittura esclusivo (azioni "perfette"), o comunque prevalente⁴¹. Secondo alcuni si tratta di un istituto originale, che si può accostare ai diritti di esclusività quando se ne ammetta l'esistenza come categoria⁴².

La classificazione dottrinale distingue, come detto, tra azioni dirette perfette (ad es. taluni modelli assicurativi, in cui la pretesa della vittima immobilizza l'indennizzo nella sfera dell'assicuratore del responsabile fin dal sinistro) e imperfette⁴³ (ad es. modelli in cui l'effetto selettivo si produce solo con l'attivazione del rimedio).

In ogni caso, la natura è autonoma e tipica⁴⁴. I suoi tratti distintivi sono riconducibili a tre elementi: è in modo di pagamento semplificato;

⁴¹ Altre distinzioni vengono prese in considerazione da F. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, op. cit., p. 825 – 826.

⁴² Cfr.: Jossierand, *Cours de droit civil positif français*, 3 ed., 1938 – 1940, t. II, Sirey, Paris, n° 1463, e più recentemente J. Mestre, *L'action directe* in *Rev. trim. dr. civ.* 1988, p. 750.

⁴³ Nell'azione imperfetta, invece, il diritto esclusivo nasce a seguito della richiesta del creditore al terzo: è il caso del creditore di alimenti che agisce contro il debitore del suo debitore (è questa anche una azione diretta generale). Come dispone la L. 2 gennaio 1973 modificata con L. 22 dicembre 1984. Sulla distinzione si veda: S. Serageldin, *Les clauses ayant effet à l'échelle des chaînes*, tesi Univ. Lyon 3, 2014.

⁴⁴ A. Guérard-Kerhulu, *L'affirmation de l'action directe 172 du tiers lésé en assurance de responsabilité*, in R.D.U.S., 1996-97, p. 27.

realizza una sorta di “manomissione” del debitore intermedio assimilabile ad una via d’esecuzione e conferisce al creditore l’esclusività⁴⁵; deroga, inoltre, alle conseguenze inique dell’effetto relativo dei contratti.

L’art. 1341-3 c.c. (in vigore dal 1° ottobre 2016) afferma, in termini generali, che “nei casi determinati dalla legge” il creditore può agire direttamente contro il debitore del suo debitore. La norma non crea un’azione diretta generale, ma riconosce che, ogniquale volta una legge speciale la conferisca, il creditore potrà avvalersene come diritto proprio⁴⁶.

La riforma ha così razionalizzato un mosaico di azioni dirette preesistenti (assicurazione, trasporti, edilizia e subappalto, locazione, mandato, professioni e spese di lite, ecc.).

Il modello più noto è l’azione della vittima contro l’assicuratore RC del responsabile: l’art. L124-3 Cod. ass. attribuisce alla vittima un diritto di azione diretta contro l’assicuratore, e vieta il pagamento a terzi sino a concorrenza del danno.

La giurisprudenza ha consolidato l’autonomia di tale azione (distinta dall’azione in responsabilità contro l’autore del danno) e ne ha valorizzato l’efficacia soddisfattoria.

È un rimedio “perfetto”: l’indennizzo assicurativo è “bloccato” a favore della vittima, a tutela dall’insolvenza del responsabile e da conflitti tra creditori. Sul regime di prescrizione, l’indirizzo più avvertito coordina i termini della pretesa della vittima con quelli dell’azione contro il responsabile; l’autonomia dell’azione diretta è stata più volte riaffermata.

L’assicuratore può opporre alla vittima eccezioni derivanti dal contratto (es. massimali, esclusioni di garanzia), ma la teoria dell’azione diretta limita l’opponibilità di clausole o decadenze successive al sinistro; inoltre, l’assicuratore non può liberarsi pagando altri finché la vittima non sia soddisfatta entro i limiti della garanzia.

⁴⁵ Questo sostanzialmente il pensiero di M. Cozian, op. cit., n° 555 ss.

⁴⁶ L’azione diretta, perciò, potrà essere speciale o generale, a seconda che sia conferita su un credito determinato, oppure per tutti i crediti che il debitore potrà vantare contro qualsiasi altro debitore. Questa distinzione serve in verità ad isolare le sole azioni dirette del diritto fiscale, le uniche a presentare il carattere generale. Cfr.: M. Cozian, op. cit., n° 175.

La giurisprudenza recente ribadisce il libero esercizio dell'azione diretta da parte della vittima assicurata, anche quando abbia altra copertura (assicurazione "cose")⁴⁷.

Diverse altri casi sono suscettibili di applicazione in diversi ambiti quali il diritto dei trasporti⁴⁸, mandato⁴⁹, la locazione⁵⁰, appalto⁵¹, materia professionale⁵².

⁴⁷ Non è necessaria la chiamata in causa del debitore, se non in materia assicurativa. Dopo un vivo dibattito la Cassazione a camere unite ha disposto in tal senso: Cass. Ch. mixte 15 giugno 1979, 2 arrêts, *D.* 1979, 561.

⁴⁸ Nel diritto dei trasporti, l'art. L132-8 c. comm. (c.d. Loi Gayssot) attribuisce al vettore un'azione diretta in pagamento del nolo contro mittente e destinatario, i quali sono garanti del prezzo del trasporto; ogni clausola in contrario è non scritta. L'azione tutela il vettore contro l'insolvenza dell'intermediario (commissionario o spedizioniere) e realizza un pagamento semplificato "al vertice" della filiera. La dottrina la considera prototipo di azione diretta "commerciale", spesso letta come perfetta per la tendenza a preservare il corrispettivo dovuto.

⁴⁹ L'art. 1994 c.c. stabilisce che "... Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée". La Corte di cassazione ha chiarito da tempo che, per simmetria, anche il sostituto può agire direttamente contro il mandante per il rimborso di anticipazioni e la remunerazione dovuta, segno che il testo legale istituisce un collegamento immediato tra mandante e sostituto al verificarsi della sostituzione. Sul tema Cass. 1re civ., 27 aprile 1976 in https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006955130?utm_source=chagtpt.com

⁵⁰ L'art. 1753 c.c. consente al locatore di rivolgersi direttamente al subconduttore per i canoni, nei limiti del prezzo della sublocazione dovuto al momento della saisie e senza che questi possa opporre pagamenti anticipati (salvo usi/clausole reputati non anticipazioni). Si tratta di un modello tradizionale, peculiare perché l'obbligazione del subconduttore verso il locatore si "attiva" in occasione della saisie e nei limiti ivi previsti: in dottrina, la figura è spesso inquadrata tra le azioni dirette imperfette, data la necessità dell'inesecutivo per produrre l'effetto selettivo.

⁵¹ L'art. 1798 c.c. – testo storico del Code civil – ammette che "i muratori, carpentieri e altri operai impiegati nella costruzione... hanno azione contro il committente solo fino a concorrenza di quanto questi deve all'imprenditore al momento in cui l'azione è intentata". La norma crea un contatto diretto (limitato) tra lavoratore e committente. Per i subappaltatori, tuttavia, opera oggi l'azione diretta speciale dell'art. 12 della Loi n. 75-1334 (sulla sous-traitance): se l'appaltatore non paga entro un mese dalla messa in mora (di cui copia al committente), il subappaltatore ha azione diretta contro il maître de l'ouvrage, azione che sopravvive all'insolvenza della capofila. Strada facendo, la giurisprudenza ha delimitato l'area dell'art. 1798 ai soli operai salariati, ritenendo che la tutela del subappaltatore sia interamente assorbita dalla legge del 1975.

⁵² L'art. 699 c.p.c. (testo vigente dal 2012) consente agli avvocati, nelle materie di ministero obbligatorio, di chiedere che la condanna alle spese sia disposta, a loro favore,

Accanto alle azioni dirette in senso civilistico, l'ordinamento conosce meccanismi di riscossione che funzionano in modo analogo. Così, il pagamento diretto delle pensioni alimentari consente al creditore di ottenere dalle mani del terzo (datore di lavoro, banca, ente previdenziale) il versamento degli importi dovuti (art. L213-1 CPCE), con un regime procedurale semplificato, innescabile anche al primo inadempimento. La riforma del 2012 (entrata in vigore 2013) e gli aggiornamenti 2021 hanno reso il sistema più incisivo, prevedendo obblighi e sanzioni a carico del terzo debitore inerte. Sul versante pubblico, la tradizionale *opposition/avis à tiers détenteur* è stata sostituita (dal 1° gennaio 2019) dalla *saisie administrative à tiers détenteur – SATD* (art. L262 LPF), che produce un effetto di attribuzione immediata delle somme nelle mani del terzo a favore del Trésor, con possibilità di condanna del terzo inadempiente e disciplina sui costi bancari (misure aggiornate fino al 2024). Queste figure non sono azioni dirette civilistiche in senso stretto, ma condividono la logica del *prelievo* diretto presso il terzo e sono spesso evocate in comparazione.

Poiché l'azione diretta è tipica, condizioni e forma dipendono dalla *lex specialis*. Alcune costanti, tuttavia, riguardano il fatto che non sempre occorre il titolo esecutivo, molte azioni dirette sono attivabili senza previa sentenza, mediante notifica o istanza al terzo (ad es., in materia di trasporti o alimenti). In altre (art. 1753 c.c.) il meccanismo si correla a un atto di *saisie* e frequentemente è richiesta l'esigibilità, data la funzione soddisfattoria.

L'azione diretta produce sovente effetti di immobilizzazione della somma dovuta dal sotto-debitore, sottraendola a pagamenti anticipati o a sopravvenienze di altri creditori del debitore intermedio. In figure perfette (assicurazione RC; talune catene contrattuali) l'effetto nasce con il fatto generatore (sinistro) o con la costituzione del diritto; in figure imperfette (locazione art. 1753) l'effetto si lega all'attivazione (*saisie*). L'esclusività a favore del creditore diretto deroga al principio del *par condicio creditorum*; proprio tale deroga spiega l'approccio restrittivo al numero e all'estensione delle azioni dirette.

del diritto di recuperare direttamente dalla parte condannata quelle spese anticipate senza provvista. La parte condannata può opporre compensazione legale limitatamente ai *dépens*. La previsione è generalmente rubricata come azione diretta professionale, di contenuto circoscritto ma di rilievo pratico.

Un terreno classico di discussione riguarda l'azione del sotto-acquirente contro il venditore originario: la giurisprudenza ha riconosciuto, in taluni casi, un'azione diretta in garanzia per vizi lungo la catena, malgrado clausole di non garanzia nella vendita intermedia, ove tali clausole non figurino già nella prima vendita. Una nota decisione⁵³ sancisce che la clausola di non garanzia opposta dal venditore intermedio non preclude l'azione del sotto-acquirente contro il venditore originario (in mancanza di equivalente clausola nella prima vendita). Più di recente⁵⁴, la ha ridisegnato il quadro temporale della garanzia dei vizi (art. 1648 c.c.), fissando un *délai-butoir* ventennale dalla vendita della parte convenuta, con azione entro due anni dalla scoperta del vizio; ciò incide anche sulle azioni di "ritorno" lungo la catena. Tali soluzioni, pur impropriamente qualificate talora "false azioni dirette", confermano l'attitudine del sistema a costruire legami immediati tra soggetti non originariamente legati da un vincolo contrattuale.

In prospettiva sistematica, l'azione diretta realizza una semplificazione del circuito di pagamento, riducendo rischi di insolvenza intermedia e costi di transazione. Il pregio maggiore è l'effetto selettivo: l'importo dovuto dal terzo non transita nel patrimonio del debitore intermedio (evitando dispersioni e concorsi).

I limiti sono connaturati alla sua eccezionalità: il rimedio è tipico, soggetto a condizioni puntuali, e può lasciare spazi a eccezioni del terzo, fondate sul suo rapporto originario (es. inesistenza o inesigibilità del credito; massimali/ esclusioni in assicurazione; limiti quantitativi in locazione/subaffitto; condizione di messa in mora e decorso del mese in subappalto). Proprio la rigidità dei presupposti evita che l'azione diretta si trasformi in un surrogato generalizzato dell'azione esecutiva o in uno strumento di disparità ingiustificata tra creditori.

⁵³ Cass. 3e civ., 16 novembre 2005, n. 04-10.824

⁵⁴ Cass., Chambre mixte, 21 luglio 2023, n. 21-23.673.

6. *L'azione revocatoria (o "pauliana") nel diritto francese contemporaneo: struttura, condizioni, limiti ed effetti*

L'ultimo grande rimedio a tutela del *gage général*⁵⁵ dei creditori – accanto all'azione surrogatoria/obliqua e, nei casi tipici, all'azione diretta – è l'azione revocatoria (tradizionalmente detta pauliana), diretta non già contro la mera inerzia del debitore, bensì contro la sua frode: il debitore, con un atto giuridico (di solito dispositivo), procura o aggrava un pregiudizio alla garanzia patrimoniale del creditore.

In questa prospettiva, l'azione revocatoria non sanziona un'omissione, ma un abuso e non tende a punire, bensì a neutralizzare l'atto pregiudizievole rispetto al solo creditore che agisce.

Il fondamento positivo attuale non si rinviene più nell'antico art. 1167 c.c., bensì nell'art. 1341-2 del Code civil, introdotto dall'Ordonnance n. 2016-131 (in vigore dal 1° ottobre 2016), che recita: "Le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude".

Tale collocazione sistematica nel Capitolo «Les actions ouvertes au créancier» chiarisce la natura personale del rimedio e la sua vasca funzionale: ristabilire la consistenza del *gage* generale (artt. 2284-2285 c.c.) non mediante caducazione generalizzata dell'atto, ma rendendolo inopponibile al solo creditore vittorioso.

L'azione revocatoria, in quanto azione personale di inopponibilità, si distingue tanto dall'azione obliqua (con la quale il creditore esercita in luogo del debitore diritti trascurati, facendo rientrare l'utilità nel patri-

⁵⁵ Il ruolo di tutela che svolge al servizio del *gage générale* è stato, a volte, travisato dalla giurisprudenza, che ha esteso la possibilità di azione, anche ai casi di garanzia speciale o a un credito determinato. Cfr.: Derruppé, op. cit., p. 390 s. Si permetteva l'azione revocatoria per impedire la soppressione o diminuzione di garanzia ipotecaria (Paris, 23 luglio 1937, *D.* 1939, I, 81 con note di Radouant) oppure per impedire il rinnovo di un contratto di locazione (Civ. 1, 10 dicembre 1974, *D.* 1975, 777 con note di Simon). Per uno studio di questo orientamento si consulti: J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Thèse Toulouse 1957, p. 221 ss. L'eliminazione di questa tendenza è stata consacrata dalla Cassazione (Civ. 10 aprile 1948 in *Gaz. Pal.* 1948, I, 275) nella considerazione di una possibile confusione tra azione revocatoria e responsabilità contrattuale.

monio del debitore, a vantaggio della massa) quanto dalle azioni dirette (eccezionali e tipiche, che consentono il pagamento immediato presso il terzo). La revocatoria non reintegra il patrimonio del debitore *erga omnes*, né attribuisce al creditore un diritto immediato sul terzo; essa neutralizza l'atto fraudolento “nei soli confronti” del creditore procedente, permettendogli – come se l'atto non fosse mai stato compiuto – di sottoporre a esecuzione il bene o il diritto altrimenti sottratto, senza tuttavia travolgere la validità dell'atto tra le parti e verso i terzi estranei all'azione.

La giurisprudenza di legittimità ribadisce costantemente tale fisionomia relativa: l'azione revocatoria non comporta nullità, ma inopponibilità; ed è personale e non reale.

La giurisprudenza più recente della Cour de cassation ha precisato il requisito centrale: il creditore che esercita l'azione revocatoria deve giustificare un credito⁵⁶ certo “au moins en son principe” alla data dell'atto impugnato e al momento in cui il giudice statuisce.

Non è dunque richiesta una perfetta liquidità o la già intervenuta esigibilità, ma l'esistenza del diritto nella sua struttura causale (ad esempio: la pretesa risarcitoria sorge al momento del fatto dannoso).

Questo criterio – già presente in arresti classici – è stato quoad recentiora riaffermato espressamente nel 2025⁵⁷ con richiamo alla giurisprudenza precedente⁵⁸.

Il requisito dell'anteriorità è la regola, ma ammette un'importante eccezione: quando la frode è stata preordinata “in vista” di pregiudicare un creditore futuro determinato, l'azione è possibile anche se la creanza si perfeziona successivamente⁵⁹.

L'azione, di natura personale, è sottoposta al termine quinquennale dell'art. 2224 c.c., che decorre dal giorno in cui il titolare ha conosciuto

⁵⁶ Il credito deve essere nato anteriormente all'atto fraudolento, ma è ammesso che la frode ordita in previsione di un credito futuro legittima l'azione revocatoria. Molte le sentenze in tale direzione; fra le più recenti Cass., Civ., 7 janvier 1982 in *Bull. civ.*, I, n° 4 a proposito di una donazione effettuata prima di un crimine seguito ad suicidio del suo autore.

⁵⁷ Cass., Civ., 26 juin 2025, 23-21.775.

⁵⁸ Cass., 1re Civ., 16 mai 2013, pourvoi n° 12-13.637, *Bull.* 2013, I, n° 98 (cassation partielle); e Cass., Com., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-20.033, *Bull.*

⁵⁹ Cass., Civ., 7 janvier 1982, 80-15.960; e, in chiave di continuità, Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 17 janvier 1984, 82-15.146 ha ritenuto sufficiente che il principio della creanza esistesse prima dell'atto fraudolento.

to o avrebbe dovuto conoscere i fatti che consentono l'esercizio (riforma 2008). Opera, in ogni caso, il *délai-butoir* ventennale dell'art. 2232 c.c.⁶⁰: la sospensione o l'interruzione non può portare il termine oltre 20 anni dalla nascita del diritto. La Corte – anche in decisioni più risalenti – ha pure precisato che solo una frode del debitore che abbia impedito l'esercizio dell'azione può spostare il *dies a quo*.

Oggetto tipico dell'azione è “qualsiasi atto”⁶¹ del debitore – negoziale o para-negoziale – idoneo a diminuire o rendere più incerta la garanzia dei creditori. Il pregiudizio non coincide necessariamente con un “*appauvrissement*”⁶² matematico: per costante giurisprudenza⁶³ basta che l'atto abbia reso più difficile l'esecuzione sul bene o abbia trasformato un bene aggredibile in un'utilità più agevole da dissimulare. Questa linea è

⁶⁰ Come chiarito in via generale dalla Cass., *Chambre mixte*, 21 luglio 2023.

⁶¹ Sono aggredibili tutti gli atti giuridici (Cass., *Com.*, 16 juin 2015, 14-13.969. Per taluni si escludono i fatti giuridici e le obbligazioni extracontrattuali ai quali il concetto di frode è inapplicabile. Cfr.: F. Terré, Ph. Simler, Yv. Lequette, *op. cit.*, p. 806; J. Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, n° 982.

⁶² Vi sono dei casi, poi, non suscettibili di essere aggrediti quand'anche vi sia *appauvrissement* (Civ. 17 luglio 1945 in *Gaz. Pal.* 1945, II, 143); allo stesso non è rilevante il pagamento effettuato a favore di altri debitori: diminuisce il suo attivo, ma allo stesso tempo si riduce anche il passivo; la giurisprudenza tende ad ammettere l'azione quando il pagamento è anormale (es.: il debito non è ancora scaduto) o sia accertata la frode. Riteniamo che questa ipotesi si ricollegli ad un concetto di impoverimento molto ristretto che porta ad escludere dal suo ambito applicativo gli atti che aumentano il passivo, concezione oggi abbandonata dalla giurisprudenza. Occorre, quindi, un correttivo: dove si potrà ravvisare la collusione fraudolenta, l'azione revocatoria si potrà applicare. Neanche la divisione di una proprietà o di una successione può giustificare la revocatoria se si privilegiano gli interessi familiari; i creditori potranno intervenire o fare opposizione al giudizio. L'azione è possibile se i creditori, a causa delle macchinazioni dei soggetti partecipanti alla divisione, non hanno potuto fare opposizione.

⁶³ Si veda, per tutti, Cass. *com.*, 29 novembre 2023: «*Le créancier dispose de l'action paulienne lorsque la cession, bien que consentie au prix normal, a pour effet de faire échapper un bien à ses poursuites en le remplaçant par des fonds plus aisés à dissimuler. Le préjudice du créancier étant ainsi caractérisé, le succès de l'action paulienne n'est alors pas subordonné à la preuve de l'appauvrissement du débiteur*». In senso complementare, si ricorda però che, quando l'atto impugnato è molto risalente, la Corte richiede di verificare il nesso causale tra quell'atto e l'impossibilità attuale di soddisfazione (v. Cass. 1re civ., 17 février 2021): ciò evita che l'azione diventi uno strumento generalizzato di revisione di scelte patrimoniali remote senza un concreto pregiudizio attuale. Si veda a tal proposito O. Barret, *L'appauvrissement injuste aux dépens d'autrui en droit privé*, Thèse Paris 1985, I, *passim*.

stata confermata nel 2025⁶⁴, con l'enfasi che il pregiudizio va guardato funzionalmente: ciò che rileva è la riduzione del diritto di *gage*, non una mera sottrazione contabile.

Dal punto di vista tipologico, sono impugnabili tanto gli atti a titolo gratuito (donazioni, remissioni, rinunce) quanto gli atti a titolo oneroso (vendite, permuta, conferimenti, ristrutturazioni patrimoniali), con un diverso regime probatorio. In giurisprudenza sono frequenti i casi di vendita dell'immobile familiare, di conferimento dell'immobile in SCI contro assegnazione di quote (il cui valore/negoziabilità riduce di fatto l'aggressione), di trasferimenti a soggetti legati al debitore da rapporti di prossimità societaria o familiare. Si considerano aggredibili anche atti di rifiuto di arricchimento idonei a privare il creditore di garanzie altrimenti acquisite.

Quanto alla frode, la giurisprudenza ha stabilmente abbandonato una concezione incentrata sull'intenzione di nuocere (*animus nocendi*) in favore di un paradigma fondato sulla conoscenza del pregiudizio: è sufficiente che il debitore abbia coscienza che l'atto comporta una lesione alla garanzia del creditore⁶⁵. La posizione del terzo dipende dalla natura dell'atto; laddove l'atto è a titolo gratuito, la prova della frode del terzo non è richiesta; prevale la tutela del creditore anche a costo di comprimere l'affidamento del beneficiario (la gratuità "parla" contro di lui). Per gli atti a titolo oneroso, l'art. 1341-2 c.c. esige che il creditore provi la conoscenza della frode da parte del terzo contraente (complicità cognitiva), a presidio della sicurezza dei traffici⁶⁶.

⁶⁴ Cass. Com. 29 janvier 2025, n° 23-20.836; Cass. 3e civile, 26 juin 2025, n° 23-21.775.

⁶⁵ "La fraude paulienne n'implique pas nécessairement l'intention de nuire; elle résulte de la seule connaissance que le débiteur ont du préjudice causé au créancier par la l'acte litigieux" da Civ. 1, 29 maggio 1985 in *Bull. civ.*, I, n° 163. Taluni hanno poi considerato che le due definizioni di frode corrispondano a due campi di applicazione differenti: l'intenzione di nuocere agli atti onerosi, la coscienza a quelli gratuiti. Cfr.: J. Ghestin, *La fraude paulienne*, Mélanges Marty, 1978, p. 569; J. Mazeaud et F. Chabas, op. cit., n° 994.

⁶⁶ Occorre distinguere gli atti a titolo oneroso e quelli a titolo gratuito. Riferendoci ai primi, il contraente in buona fede è tutelato in quanto la sicurezza del traffico giuridico è un imperativo superiore, che prevale, anche, sul danno ad altri diritti legittimi. Nell'ipotesi di subacquirente, l'azione revocatoria si dirige contro quest'ultimo; se il primo acquirente era in buona fede, anche il secondo sarà immune dall'azione; se il primo acqui-

Particolare cautela si registra per i pagamenti: in linea di principio, il pagamento di un debito esigibile non è atto fraudolento perché riduce l'attivo, ma riduce anche il passivo; tuttavia, il giudice può sindacarlo quando presenti anomalie (es.: pagamento anticipato di debito non ancora scaduto; impiego di modalità inusuali con effetti preferenziali; pagamento di obbligazione naturale), oppure quando il terzo conosca l'insolvenza e partecipi consapevolmente alla lesione⁶⁷.

L'azione pauliana non richiede di regola la prova di un'insolvenza strutturale. La Cassazione ha più volte sottolineato che il pregiudizio può consistere nella mera difficoltà accresciuta di esercitare le vie esecutive, come nel caso di sostituzione del bene aggredibile con denaro o altri cepiti più agevoli da disperdere.

Restano estranei all'area di operatività gli atti relativi a diritti extrapatrimoniali o esclusivamente attinenti alla persona (*où les considérations morales priment*)⁶⁸. Analoga cautela vale per i provvedimenti giurisdizionali: la sentenza non si attacca con revocatoria, ma con i rimedi impugnatori appropriati (appello, révision, tierce opposition), salvo ipotesi di frodi processuali che giustificano rimedi specifici. In questo senso, le sintesi pratiche riconducono i "jugements" fuori dal campo dell'art. 1341-2.

Un regime speciale riguarda l'assicurazione sulla vita: il capitale o la rendita dovuti al beneficiario restano hors succession e in linea di princi-

rente era in mala fede occorrerà discernere tra atti a titolo gratuito e atti a titolo oneroso (relativi alla seconda operazione) con le medesime conseguenze analizzate. Nel secondo caso è indifferente l'esistenza della frode perché se è vero che la revoca della liberalità priva il donatario di un guadagno, risulterà più necessario tutelare il creditore da una perdita. Cfr.: J. – J. Dupeyroux, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, Thèse Toulouse, 1955, *passim*.

⁶⁷ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 2 février 2022, 19-19.525.

⁶⁸ Controversa è la possibilità di escludere diritti e azioni "exclusivement attachés à la personne", cioè quelle stesse situazioni che comportano considerazioni di ordine morale e personale, le stesse che escludono l'applicabilità dell'azione obliqua. Se da una parte si tende a rimarcare la correlazione tra le due azioni in virtù del loro carattere di generale salvaguardia del patrimonio, e dunque, si estende la formula prevista dall'revocatoria (in tal senso: Colin et Capitant, op. cit., t. II, n° 1370 e Civ. 1, 19 aprile 1988 in *Bull. civ.*, I, n° 101); dall'altra si considera l'esistenza della frode come comportamento più pericoloso della negligenza, e, quindi, le considerazioni di ordine morale devono cedere dinanzi alla necessità di sanzionare un più grave atteggiamento (A tale tesi aderiscono: Planiol et Ripert, op. cit., n° 947; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Droit civile*, 2 ed., Litec, Paris, 1988, n° 596).

pio insensibili ai rimedi dei creditori del *de cuius*; questi ultimi possono tutt'al più chiedere la restituzione dei premi "manifestamente esagerati" rispetto alle facoltà del contraente (art. L132-13 Cod. ass.).

Di particolare interesse è il tema delle rinunce (soprattutto successorie). La prassi mostra che la rinuncia ad accettare può essere inopponibile al creditore quando strumentale a sottrarre beni alle sue ragioni; in giurisprudenza⁶⁹ si rinvencono casi in cui la rinuncia fraudolenta è stata resa inopponibile per consentire l'esecuzione sull'asse o su singoli beni⁷⁰. Si tratta, qui, di rifiuto di arricchimento che, rispetto al sistema successorio francese, può equivalere – dal punto di vista del creditore – ad impoverimento per perdita di garanzia. È bene ricordare che nel diritto successorio riformato (2006) esiste la "accettazione a concorrenza dell'attivo netto" (artt. 787 ss. c.c.) quale opzione che governa il rischio di sopravvalutazione dei debiti, e che i creditori dispongono di spazi di intervento (ad es. per costringere l'erede a optare o per dichiarare crediti entro termini).

Distinta dalla revocatoria è poi l'ipotesi della rinuncia alla prescrizione⁷¹: il Codice prevede oggi (artt. 2250-2253 c.c.) che si possa rinunciare solo alla prescrizione già maturata e che i creditori (o chiunque vi abbia interesse) possano opporsi o invocare la prescrizione anche se il debitore vi rinuncia. Non si tratta, dunque, di revocatoria, ma di una regola speciale di diritto comune della prescrizione, frutto della riforma del 2008, che al tempo stesso ha ridotto a cinque anni il termine di diritto comune per le azioni personali (art. 2224 c.c.).

Il confine tra gestione meramente imprenditoriale e frode non è sempre lineare. Si è già accennato che il pagamento di un debito scaduto è normalmente inattaccabile; nondimeno, la casistica commerciale individua situazioni-limite (pagamenti anticipati, "preferenze" anomale nella prospettiva concorsuale, compensazioni ad hoc) nelle quali la conoscenza del pregiudizio in capo al terzo riapre lo spazio della revocatoria. Persistono inoltre aree in cui si privilegia la stabilità di assetti familiari e successori (p. es. in alcuni *partages* propriamente detti), salva la possibilità per i creditori di intervenire o formulare opposizione nel relativo giu-

⁶⁹ Cass., Civ., 22 janvier 2020, 19-12.492.

⁷⁰ Cass., Civ. 21 novembre 1967, *D.* 1968, 317 con note di Lambert – Faivre.

⁷¹ Cass., Civ. 23 luglio 1912, *D.* 1914, I, 30.

dizio; la giurisprudenza, però, ridimensiona le immunità, limitandole ai soli casi in cui l'interesse familiare sia effettivamente preminente e non usato strumentalmente.

L'azione pauliana, se accolta, produce inopponibilità dell'atto al solo creditore vittorioso: non determina nullità dell'atto, non reintegra automaticamente i beni nel patrimonio del debitore e non produce effetti *erga omnes*. In termini pratici, il creditore può pignorare il bene come se l'atto non fosse avvenuto "nei suoi confronti"; se il bene è nelle mani del terzo, la sua eventuale esecuzione avverrà nelle mani del terzo (con i problemi di coordinamento con i diritti di prelazione di quest'ultimo o dei suoi creditori muniti di *sûretés* pubblicizzate anteriormente). Quanto al concorso, la regola è che il vantaggio della revocatoria non si estende ipso iure agli altri creditori chirografari; questi possono beneficiare dell'effetto solo se agiscono a loro volta (o se intervengono nell'azione promossa). Il principio di parità (art. 2285 c.c.) continua a valere nella ripartizione del prezzo una volta realizzato il bene, salve le cause legittime di preferenza e l'effetto relativo dell'inopponibilità.

L'azione revocatoria, nel diritto francese odierno, si conferma quale strumento duttile ma rigorosamente tipizzato per la ricostruzione del *gage* generale in chiave relativa⁷². La sua forza sta nella capacità di neutralizzare atti che, pur validi fra le parti, siano stati strumentalizzati a danno del creditore: la tutela così offerta evita sia l'impunità delle frodi, sia la disarticolazione di un sistema che, altrimenti, sanzionerebbe in modo indiscriminato la libertà di circolazione dei beni.

⁷² La natura giuridica è stata molto discussa anche se alla luce di quanto abbiamo esposto è chiaro che si tratta di inopponibilità degli atti fraudolenti al creditore. Non si può infatti parlare di nullità perché la revoca ha effetto solo per i creditori lesi e rimane, invece, opponibile ai terzi. Non si può neanche confonderla con la simulazione che richiede un atto fittizio; nella revocazione l'atto è reale e richiede l'esistenza di requisiti precisi. Bisogna escludere anche la sfera della responsabilità delittuale che ha per finalità la riparazione del pregiudizio; l'azione revocatoria invece tende a ristabilire lo *statu quo ante*. Un tentativo interessante è stato quello del J. Vidal, op. cit., p. 364 ss. di ricostruire una teoria generale della frode, in cui farvi rientrare l'azione revocatoria come procedimento che tende ad eludere l'applicazione delle regole imperative, sanzionandole con inefficacia. Ciò che è certo, è il carattere di tutela che quest'azione garantisce al patrimonio del debitore, e che ne fa un qualcosa di più delle misure conservative, e un qualcosa in meno dell'azione esecutiva, come del resto le altre due azioni analizzate.

La disciplina positiva – dopo le riforme del 2008 e del 2016 – è oggi coerente e prevede condizioni calibrate (*créance certaine* nel suo principio; anteriorità con apertura per frodi preordinate; prova della conoscenza del terzo negli atti onerosi), effetti mirati (inopponibilità individuale), prescrizione ancorata alla conoscenza con *délai-butoir*.

CAPITOLO 6

I creditori e les sûretés

Sommario: 1. Il principio del gage général e la regola della “contribution”: dal vecchio art. 2093 agli artt. 2284-2285 c.c. francesi. – 2. Causes légitimes de préférence. – 3. Les sûretés. – 4. Nantissement et gage. – 5. Il pegno ed i suoi elementi. – 6. Le gage sans déplacement. – 7. Le garanzie mobiliari nel modello francese tra ricostruzione sistematica e riforme: dalla tipicità alla funzionalizzazione.

1. *Il principio del gage général e la regola della “contribution”: dal vecchio art. 2093 agli artt. 2284-2285 c.c. francesi*

Il principio di tutela del creditore, nella tradizione codicistica francese, è oggi condensato – dopo la ricodificazione del 2006 – negli articoli 2284 e 2285 del Code civil, che hanno sostituito i previgenti artt. 2092 e 2093.

La nozione di “par condition” – mutuata dalla sistematica italiana (art. 2741 c.c.) – corrisponde, nella dogmatica francese, alla “contribution” tra chirografari che l’art. 2285 postula, con l’importante differenza che l’uguaglianza opera “salvo preferenze” (causes légitimes de préférence), ossia nel rispetto del rango delle sûretés¹ e dei privilegi. La logica del sistema è dunque duplice: garanzia patrimoniale generale a beneficio di tutti i creditori; disciplina del concorso e della ripartizione idonea a tradurre in pratica il principio di eguaglianza temperata dal rango².

Affinché la regola della “contribution” prenda corpo non è sufficiente, in termini astratti, la mera insufficienza patrimoniale del debito-

¹ J. Ph. Levy, *Coup d’oeil historique d’ensemble sur les sûretés réelles*, in *Revue d’Histoire du droit*, 1987, 231; J. Mestre, E. Putman, M. Billiau, *Droit commun des sûretés réelles*, in *Traité de droit civil*, par J. Ghestin, Paris, LDGJ, 1996.

² Orientamento fissato in: Cass., 30 mai 1968 in *J.T.* 1968, p. 563, e confermato in una serie di sentenze successive, tra cui: Cass., 22 février 1988 in *Pas.* 1988, I, p. 742, e Cass., 31 octobre 1988 in *Pas.* 1989, I, p. 277.

re: occorre un contesto procedimentale³ nel quale il ricavato di una liquidazione o di una vendita sia oggetto di ripartizione tra più creditori concorrenti. La “situazione di concorso”⁴ si forma in due grandi famiglie di procedimenti, che oggi sono nettamente distinte: l’esecuzione individuale (vendita forzata di beni mobili o immobili) disciplinata dal Code des procédures civiles d’exécution (CPCE, 2012) – dove la “distribution des deniers” avviene ai sensi del Titolo V (artt. R251-1 ss. CPCE), sotto la regia del commissaire de justice (già huissier de justice) e con l’intervento del giudice dell’esecuzione per l’omologazione dello stato di riparto e la decisione sulle contestazioni – e le procedure concorsuali (collectives) d’impresa (sauvegarde, redressement, liquidation judiciaire) regolate dal Code de commerce, Livre VI, radicalmente riformato dall’Ordonnance n. 2021-1193 (attuativa della Direttiva (UE) 2019/1023), che ha ridisegnato regole di formazione del passivo, pagamento preferenziale dei crediti “postérieur procéduraux” e criteri di rango e ripartizione in liquidazione (in particolare artt. L622-17, L622-28, L641-13, L643-7-1 ss.).

Le due famiglie condividono l’idea di concorso (più creditori su un attivo limitato) ma divergono per finalità, struttura e “effetti di blocco” (arrêt des poursuites, arresto degli interessi, regole di accertamento del passivo) nelle collettive, a differenza dell’esecuzione individuale, che resta azione di singolo con possibile adesione degli altri creditori sul medesimo ricavato.

Nell’espropriazione mobiliare⁵ (saisie-vente) il CPCE prevede che, una volta venduti i beni, si formi un progetto di ripartizione entro un mese dalla vendita forzata (o dal pagamento del prezzo in caso di vendita amichevole autorizzata). È il Titolo V del CPCE (R251-1 ss.) a disci-

³ P. Coppens, J. Renauld, *La notion de concours entre créanciers, son application du régime des sociétés dissoutes et des succession acceptées sous bénéfice d’inventaire*, in *R.C.J.B.* 1965, p. 109.

⁴ Per spiegare cos’è il concorso, possiamo riferirci alla definizione elaborata da un illustre autore: il concorso è “*le rencontre due à l’initiative des créanciers ou à la volonté du législateur de prétentions contradictoires des créanciers sur un ou plusieurs biens du débiteur, dont celui – ci a perdu la libre disposition*”: L. Vincent, *Les privilèges et hypothèques* in *J.T.* 1968, p. 751.

⁵ P. Catala, F. Terré, *Procédure civile et voies d’exécution*, PUF, 1960; M. Bourassin, V. Bremond, *Droit des suretés*, 7 ed., Sirey, 2019; N. Cayrol, *Droit de l’exécution*, 2 ed., LGDJ, 2016; M. Donnier, J.B. Donnier, *Voies d’exécution et procédures de distribution*, 9 ed., LexisNexis, 2017.

plinare la fase di riparto, con la regola secondo cui soltanto i creditori che hanno partecipato al procedimento nei modi di legge (creditore procedente, creditori muniti di sûreté publicite, creditori intervenuti tempestivamente con opposizione) sono ammessi al riparto, con prelazione delle spese di giustizia e dei costi di distribuzione. Il giudice (JEX) stabilisce l'état des répartitions e statuisce sulle spese, e il suo provvedimento è appellabile con effetto sospensivo.

La legge disciplina puntualmente anche la pluralità di creditori sullo stesso cespite: l'istituto centrale è l'opposition des créanciers alla saisie-vente⁶ già iniziata da un primo creditore. L'opposizione deve intervenire prima della verifica dei beni ed è lo strumento ordinario per "entrare" nella procedura, evitando duplicazioni di pignoramenti sul medesimo compendio. È possibile una saisie complémentaire per estendere l'inventario ad altri beni. La mancata risposta agli inviti o alle intimazioni procedurali può comportare la perdita del diritto a partecipare alla distribuzione.

Il riparto tiene conto del rango eventualmente risultante da garanzie reali o privilegi (ipoteche, pegni, ecc.) e, per il resto, della regola di "contribution" tra chirografari, secondo la logica dell'art. 2285. La giurisprudenza ribadisce che il giudice del riparto ha il potere-dovere di formare lo stato e determinare i privilegi e le spese di giustizia in via prioritaria, nonché di ordinare la cancellazione delle iscrizioni sul bene venduto per liberare il titolo di aggiudicazione.

Occorre evitare semplificazioni. Non è corretto affermare, in via generale, che "gli interessi maturati dopo la nascita del concorso non si calcolano nella ripartizione". Nel sistema dell'esecuzione individuale, la decorrenza degli interessi dipende dal titolo e dalle regole civili (art. 1231-7 c.c. francese sulla automatica produzione degli interessi legali in caso di condanna) e dalla tempistica della vendita e della distribuzione: la prassi e la giurisprudenza legano la quantificazione alla data di vendita o alla formazione dello stato di riparto, salva la necessità di conteggi chiari e verificabili da parte dei creditori.

Diverso è il caso delle procedure collettive, ove la legge prevede l'arresto del corso degli interessi alla data del giudizio di apertura (salvo eccezioni specifiche per alcuni crediti, come i prestiti di durata almeno an-

⁶ P. Simler, P. Delebecque, *Droit des suretes*, 8 ed., Dalloz, 2023.

nuale). Ma questo effetto non si proietta automaticamente sull'esecuzione individuale fuori da una procedura concorsuale.

Quanto alle clausole penali, non esiste una regola di "espulsione" dal riparto: la pretesa per penale pattuita rientra nel credito ammesso, fermo il potere di riduzione giudiziale ex art. 1231-5 c.c. se la penale è manifestamente eccessiva o se vi è adempimento parziale utile; non si tratta di un automatismo di esclusione "per concorso", ma di un controllo equitativo e funzionale alla proporzione.

Infine, la compensazione: al di fuori delle procedure collettive valgono le regole ordinarie (oggi agli artt. 1347 ss. c.c.). Nelle collettive, invece, il pagamento per compensazione è vietato per i crediti anteriori, salva la stretta ipotesi di *créances connexes*, espressamente preservata dall'art. L622-7. È qui che opera la tutela della parità tra chirografari voluta dal legislatore concorsuale.

Il "concorso" nella sua forma piena si manifesta nelle procedure collettive d'impresa. L'Ordonnance n. 2021-1193 (in vigore dal 1° ottobre 2021) ha aggiornato il Livre VI del Code de commerce nell'ottica della ristrutturazione precoce e della preservazione del valore. Tra i punti di maggior impatto sulla ripartizione e sulle posizioni relative dei creditori:

la centralità dei crediti nati regolarmente dopo l'apertura per i bisogni della procedura o in controprestazione di prestazioni rese al debitore durante l'osservazione, che devono essere pagati a scadenza e, se impagati, godono di privilegio su tutti gli altri crediti, con specifica graduazione; l'arresto del corso degli interessi legali, convenzionali e di mora alla data di apertura; in liquidazione, il riassetto dell'ordine di ripartizione dell'attivo disponibile tra categorie di crediti, compresi i *frais de justice* e i c.d. *super-privilégiés* (salari, ecc.).

Sul pagamento dei crediti *postérieur* e sul loro rango intervengono oggi l'art. L622-17 (*sauvegarde/redressement*) e l'art. L641-13 (liquidation), come modificati dall'ordinanza del 2021; le norme disegnano una gerarchia tra crediti privilegiati e regolano i conflitti con altri privilegi di fonte lavoristica o fiscale. In liquidazione, l'art. L643-7-1 ss. precisano l'ordine di distribuzione dell'attivo. Alcune disposizioni sono state ritoccate anche di recente (v. la L. n. 2023-973 del 23 ottobre 2023, che ha inciso sul testo di L643-8 in tema di restituzioni in caso di pagamenti contrari alla parità).

Nel riparto esecutivo (fuori da procedure collettive), il CPCE limita la platea degli aventi diritto: sono ammessi il creditore procedente, i creditori iscritti (titolari di garanzie pubblicate opponibili sul bene) e i creditori intervenuti con tempestiva opposizione. L'agente addetto alla vendita (oggi il commissaire de justice) elabora entro un mese dallo smobilizzo il progetto di ripartizione, sul quale si innestano le contestazioni davanti al JEX. I frais de justice e le spese della distribuzione sono prelevati con priorità. Il provvedimento di approvazione dello stato di riparto è impugnabile in appello con effetto sospensivo.

Il sistema scoraggia la duplicazione dei pignoramenti: una volta innescata la saisie-vente, l'altro creditore non esegue un "nuovo" pignoramento sugli stessi beni, ma si unisce alla procedura esistente mediante opposition des créanciers; solo se occorre si pratica un inventario complementare (saisie complémentaire) per estendere l'aggressione ad altri beni. L'opposizione non è ricevibile dopo la fase di verifica dei beni. Il mancato riscontro alle richieste formali può comportare decadenze nella partecipazione al riparto.

In assenza di procedura collettiva, l'interesse segue il titolo (contrattuale o giudiziale). L'art. 1231-7 c.c. sancisce che la condanna all'indennità porta interessi al tasso legale dalla data della sentenza salvo diversa statuizione; questi interessi entrano nel credito da distribuire sino alla data rilevante per il riparto, ferma la possibilità per il JEX di pretendere conteggi precisi e di correggere poste non documentate. Non c'è, nel CPCE, una regola generale di "espulsione" degli interessi maturati dopo l'inizio del concorso esecutivo.

Le clausole penali restano parte del credito, ma il loro ammontare può essere ridotto dal giudice ai sensi dell'art. 1231-5 c.c. quando risultino manifestamente eccessive o quando vi sia esecuzione parziale utile. Non è corretto parlare di una loro esclusione "per definizione" in sede di distribuzione: opera piuttosto un controllo di proporzione e funzione operato caso per caso dal giudice.

In procedura esecutiva la compensazione segue il diritto comune; in procedura collettiva, per proteggere la parità concorsuale, il pagamento per compensazione è vietato quanto alle credenze anteriori al giudizio di apertura, salvo il caso delle credenze connesse (créances connexes) ammesso dall'art. L622-7 c. com. (disposizione generale applicabile anche alla liquidazione via rinvio).

È fuorviante sostenere che la clausola risolutiva o la riserva di proprietà “non possano operare” in nome dell’uguaglianza dei creditori. Specialmente nelle procedure collettive, la clausola di riserva di proprietà (se validamente pattuita per iscritto al più tardi al momento della consegna) è opponibile all’acquirente e agli altri creditori e consente al venditore di rivendicare il bene o il suo prezzo secondo le forme previste, entro termini stringenti. La giurisprudenza ha ribadito l’esigenza di un’esatta osservanza dei requisiti di opponibilità.

La ricostruzione evidenzia che l’antica formula secondo cui “i beni del debitore sono il gage comune dei creditori e il prezzo si distribuisce per contribution” non è un mantra uniforme, ma la testa di un ponte che collega la norma sostanziale alle tecniche di riparto concretamente applicabili.

Nell’esecuzione individuale, l’uguaglianza è procedimentalizzata: si entra mediante opposizione, si concorre sul prezzo nei limiti del titolo, si rispettano ranghi e spese, si quantificano interessi e penali con criteri di rigore probatorio, e il giudice governa la ripartizione e le contestazioni.

Nelle procedure collettive, l’uguaglianza è temperata da una scala legale di priorità (salari, spese, crediti postérieur, garanzie), mentre l’arresto degli interessi e il divieto di compensazione (salvo connessione) servono a congelare il quadro e impedire corse preferenziali al pagamento.

Le riforme 2021-2023 hanno reso questo ponte più solido: da un lato con il riassetto del Livre VI (transposizione della Direttiva (UE) 2019/1023, nuova gerarchia e privilegi procedurali), dall’altro con il rinnovamento delle sûretés e la professionalizzazione unificata del soggetto chiamato a gestire le fasi tecniche dell’esecuzione (commissaire de justice). In questo senso, il principio di 2285 non è negato, bensì attuato attraverso un’uguaglianza regolata, capace di bilanciare efficienza e tutela dei diversi interessi in gioco.

2. *Causes légitimes de préférence*

La regola di principio dell’uguaglianza dei creditori (égalité des créanciers) nel diritto francese non si trova più negli abrogati artt. 2093 e 2094 del vecchio Code civil, ma nella sistematica attuale del Libro IV. L’art. 2284 esprime il principio del “gage commun” mentre l’art. 2285

precisa il corollario: i beni del debitore costituiscono garanzia comune dei creditori e il loro prezzo “si distribuisce tra loro per contributo, a meno che non vi siano tra i creditori cause legittime di preferenza” (“*causes légitimes de préférence*”).

Il testo positivo fissa dunque la regola e, al contempo, l’ambito delle deroghe: la par condicio degli aventi causa cede di fronte a preferenze che devono avere fondamento normativo espresso. In sintesi: “*pas de privilège sans texte*”.

Le “*causes légitimes de préférence*” hanno oggi una fisionomia ricostruibile attraverso il Titolo II (“*Des sûretés réelles*”) del Libro IV. L’attuale architettura normativa deriva da due riforme cruciali: l’ordinanza n. 2006-346 del 23 marzo 2006, che ha razionalizzato le sûretés, e l’ordinanza n. 2021-1192 del 15 settembre 2021, entrata in vigore il 1° gennaio 2022, che ha ulteriormente modernizzato disciplina, definizioni, pubblicità e conflitti di diritti⁷.

Le cause legittime di preferenza permettono al creditore che ne beneficia di prevalere sugli altri creditori nella distribuzione del prezzo della vendita⁸.

Le principali categorie di preferenza sono privilegi, ipoteca e pegno.

I privilegi attribuiscono a determinati crediti un rango preferenziale per testualità di legge (ad esempio, privilegi generali e speciali). La logica è nettamente legale: il privilegio è eccezione alla regola distributiva e non può essere creato convenzionalmente tra privati.

L’ipoteca sugli immobili definita in apertura del capo dedicato (art. 2393), è una sûreté reale che attribuisce un diritto di seguito e di preferenza sul bene immobile gravato, a garanzia di un credito. L’intero regime – costituzione, pubblicità, grado, estinzione, rinuncia e cancellazione (*mainlevée*) – è oggi disciplinato dagli artt. 2393 ss. e 2421 ss., con interventi della riforma 2021-2022. La cancellazione (*radiation*) avviene, fra l’altro, mediante atto di *mainlevée* del creditore in forma autentica ex art. 2441. Anche l’ipoteca, dunque, può essere rimossa con atto di rinun-

⁷ S. Guinchard, T. Moussa, *Droit et pratique des voies d’exécution*, 9 ed, Dalloz, 2018-2019.

⁸ I creditori chirografari che procedono al pignoramento non beneficiano di una causa di preferenza per il solo fatto di aver attivato la procedura: saranno in posizione di uguaglianza con gli altri creditori chirografari che intervengono: Cass., Civ., 26 mai 1992 in *Bull. civ* 1992, III, n° 173.

cia del titolare, confermando che la preferenza è sì legale, ma rinunciabile dal beneficiario.

Le Sûretés mobiliari⁹ sono a loro volta distinti in: gage (pegno) su beni mobili corporali è disciplinato dagli artt. 2333-2353; nantissement (pegno/pegno senza spossessamento su beni mobili incorporeali, come crediti, quote, fondo di commercio) regolato dagli artt. 2355-2366 del Code civil, con discipline speciali (es. L. 142-1 ss. Code de commerce per il fondo di commercio). A differenza di un vecchio fraintendimento diffuso, il gage è espressamente una garanzia reale e non un “privilegio mobile” travasato: la riforma ha distinto nettamente privilegi (creature della legge) e sûretés reali (strumenti di garanzia, anche convenzionali, cui la legge assegna preferenza). Il gage attribuisce un diritto di preferenza sul bene dato in garanzia; il nantissement di crediti o del fondo di commercio comporta l’opponibilità e il rango dalla data dell’atto e/o dell’iscrizione richiesta dalla legge.

Si ricordano poi la riserva di proprietà (oggi codificata agli artt. 2367 ss. Code civil, consente al venditore di trattenere la titolarità del bene sino al pagamento integrale del prezzo; In caso d’insolvenza del compratore, questo istituto consente azioni di revendication in natura secondo il Code de commerce e la Fiducie-sûreté (introdotta nel 2007, artt. 2011-2031 Code civil che consente di trasferire beni/diritti in un patrimonio separato a scopo di garanzia; a seconda della struttura, produce effetti di priorità funzionali, con un’anatomia diversa dal privilegio o dall’ipoteca).

La riforma del 2021 ha unificato gli strumenti di pubblicità delle garanzie mobiliari attraverso il Registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes, gestito a livello nazionale (INPI), che accentra iscrizioni, modifiche e cancellazioni di varie sûretés su beni mobili. Ciò facilita la tracciabilità e l’opponibilità ai terzi, razionalizzando la verifica dei ranghi.

Posto che la preferenza è ammissibile solo se prevista dalla legge, occorre capire lo statuto della regola di uguaglianza e, più in generale, del diritto del concorso.

⁹ R. Perrot, Ph. Tery, *Procédures civiles d'exécution*, 3 ed., Dalloz, 2018; P. Tafforeau, *Droit des sûretés. Sûretés personnelles et réelles*, Bruylant, 2020; L. Andreu, M. Mignot, *La réforme du droit des sûretés*, Varenne, 2019.

Le coordinate di lavoro sono tre.

Anzitutto, la regola distributiva dell'art. 2285 opera erga omnes come regola imperativa del patrimonio del debitore: la par condicio resiste a patti contrari che creino "privilegi" ex novo o alterino i ranghi legali. La clausola convenzionale che intendesse "inventare" un privilegio o una preferenza non prevista dalla legge sarebbe inopponibile ai terzi.

Secondo, il Code civil precisa all'art. 2287 che le disposizioni sulle sûretés lasciano impregiudicate le regole delle procedure collettive (sauvegarde, redressement, liquidation) del Code de commerce. Ne discende che il profilo concorsuale è dominato da norme di ordine pubblico economico, che limitano autonomia negoziale e pratiche elusorie.

Terzo, l'autonomia tra creditori è ammessa laddove non si incida su terzi non aderenti. Esempiare il tema della subordinazione convenzionale (intercreditor agreements): è possibile per i soli partecipanti modulare un ordine di rientro interno; nelle procedure collettive, dopo la riforma del 2021 sulle classi di parti affette (classes de parties affectées), il legislatore ha imposto all'amministratore giudiziario di rispettare gli accordi di subordinazione conclusi prima dell'apertura, nel riparto per classi (art. L. 626-30 e L. 626-30-2). Ciò non crea un privilegio "erga omnes" ma vincola l'allocazione in sede di piano, secondo un meccanismo procedimentalizzato e vigilato dal giudice.

Il giudizio di apertura delle procedure di salvaguardia o risanamento determina l'interruzione o il divieto di ogni azione individuale dei creditori anteriori volta alla condanna al pagamento o alla risoluzione di un contratto per mancato pagamento (art. L. 622-21). Si arrestano anche le procedure esecutive e distributive non perfezionate prima dell'apertura. Questo statuto è di ordine pubblico e si applica tanto ai chirografari quanto, in larga misura, ai creditori garantiti, salva la disciplina particolare di rivendica, separazione o soddisfazione su attivi oggetto di diritti reali di garanzia.

Il gage su beni corporali (artt. 2333 ss.) e il nantissement su beni incorporali (artt. 2355 ss.) costituiscono la spina dorsale delle garanzie mobiliari francesi. Il gage può essere con o senza spossessamento a seconda dei casi previsti dalla legge; il nantissement di crediti produce opponibilità dalla data dell'atto, con possibilità – se previsto – di appropriazione o assegnazione giudiziale del credito dato in pegno. Il nantissement del fondo di commercio è regolato dal Code de commerce (L. 142-1 ss.), richiede

pubblicità e non attribuisce al creditore il diritto di farsi attribuire il fondo in pagamento (divieto espresso), pur conferendo preferenza sul prezzo. La disciplina di pubblicità nel Registro nazionale delle *sûretés mobilières* garantisce continuità e certezza temporale nella collocazione del rango.

L'*hypothèque* conserva i tratti classici: diritto di suite e di *préférence* sul bene immobile gravato. Si costituisce per atto autentico e si perfeziona con iscrizione nei registri immobiliari; il grado dipende dall'ordine delle iscrizioni. L'ipoteca può estinguersi per cause tipiche (estinzione dell'obbligazione principale, purga, prescrizione) e per rinuncia del creditore (*mainlevée*) ai sensi dell'art. 2441. La riforma 2006 aveva introdotto l'ipoteca "ricaricabile"; gli interventi del 2021-2022 hanno armonizzato tecnica e rinvii (art. 2421 ss.).

Se i privilegi sono solo di fonte legale, le *sûretés* (ipoteche, pegni, *fiducie*) sono strumenti legali ma a fonte convenzionale: ne discende che il creditore può rinunciare alla preferenza (es. cancellando un'ipoteca con *mainlevée*; restituendo la cosa data in pegno; non opponendo una clausola di appropriazione), senza per questo violare l'ordine pubblico. Ciò che non è possibile è creare per contratto una preferenza *erga omnes* non riconosciuta dalla legge (un "privilegio privato").

Diverso è il terreno – oggi molto rilevante nella prassi finanziaria – delle convenzioni di *subordination* tra creditori: questi accordi sono validi *inter partes*; e, dopo la riforma 2021 del Code de commerce, l'amministratore che ripartisce i creditori in classi in sede di piano deve rispettare gli accordi di *subordination* conclusi prima dell'apertura (L. 626-30 e L. 626-30-2). Ne deriva una coabitazione tra l'uguaglianza legale e la differenziazione pattizia procedimentalizzata: la subordinazione non crea un privilegio generale, ma produce effetti dentro la procedura e fra i soli aderenti, secondo regole di voto e *cram-down* vagliate dal tribunale.

Nel diritto francese vigente, l'uguaglianza dei creditori è un principio imperativo (art. 2285) che governa la distribuzione del ricavato e cede solo di fronte a cause legittime di preferenza previste dalla legge. Tra queste, i privilegi (legali), le ipoteche sugli immobili, le *sûretés mobilières* (*gage* e *nantissement*), la *fiducie-sûreté*¹⁰, la riserva di proprietà e il peculiare *droit de rétention*. Il quadro concorsuale – presidio di ordine pubblico – impone arresto delle azioni individuali (art. L. 622-21) e del cor-

¹⁰ C. Witz, *La fiducie en droit privé français*, Paris, Economica, 1981.

so degli interessi (art. L. 622-28), coordinando e temperando la forza delle preferenze. Accanto alle garanzie, sopravvivono meccanismi funzionali (eccezione d'inadempimento, compensazione, azione diretta della vittima) che, senza essere sûretés, possono "preferire" taluni creditori in ragione della loro struttura.

Le riforme del 2006 e del 2021-2022 hanno reso il sistema più coerente, favorendo la tracciabilità (registro unificato), la chiarezza tipologica e il coordinamento con le procedure (classi e rispetto degli accordi di subordinazione). Restano spazi per ulteriori interventi mirati di messa a fuoco (interessi nel concorso, tipizzazione della connessione nel diritto di ritenzione, coordinamenti testuali), ma l'ossatura – legalità delle preferenze e centralità dell'ordine pubblico concorsuale – appare salda.

La par condicio non è un totem indifferenziato¹¹: è una regola di base che convive con preferenze tipiche e con meccanismi funzionali riconosciuti dal legislatore¹², entro confini tracciati con cura crescente¹³.

¹¹ Nonostante la regola "pas de privilège sans texte", nella pratica si rilevano dei temperamenti. Si tratta di meccanismi legati alle obbligazioni, a volte di origine contrattuale, che, senza creare una vera e propria sûreté, hanno per effetto di avvantaggiare un creditore a detrimento degli altri. Fa parte di questa categoria l'azione di risoluzione di un contratto sinallagmatico per l'inesecuzione di una parte (Cass.m 7 dicembre 1961 in *Pas.* 1962, I, p. 440), il diritto di ritenzione (tra le tante decisioni si citano la prima che si esprime in favore dell'istituto: Cass., 7 novembre 1935 in *Pas.* 1936, I, p. 43 con le conclusioni di M.P. Leclercq e tra le più recenti: Cass., 27 avril 1987 in *Pas.* 1987, I, p. 994. Anche in dottrina a favore dell'opponibilità si ricorda: P. Van Ommeslaghe, *Observation sur les effets et l'étendue du droit de rétention* in *R.C.J.B.* 1963, p. 61 ss.; contra J. Berten, *Le droit de rétention et ses effets envers les tiers* in *J.T.* 1956, p. 108; Scarpel, *Le droit de rétention en droit positif* in *Rev. trim. dr. civ* 1981, 539), anche la compensazione tra debiti rientra nei temperamenti, essa opera, però, solo in casi specifici. È ammessa, dopo la nascita del concorso, quando esiste tra debiti un legame talmente stretto (queste ipotesi sono riscontrabili soprattutto nel diritto bancario che tende ad un ampliamento della categoria. La giurisprudenza e la dottrina sono divise tra un atteggiamento favorevole ed un altro più ristretto. In quest'ultimo senso Cass., 7 octobre 1976 in *Pas.* 1977, I, p. 154. Nella prima direzione: Mons, 20 dicembre 1988 in *Rev. Banque* 1989, p. 487; D. Martin, *Des technique d'affectation en garantie des soldes de comptes bancaires* in *Rec. Dalloz – Sirey*, 1987, Chron., p. 229).

¹² Sulla liceità delle clausole che limitano la par condicio: L. Vincent in *J.T.* 1968, n° 78, p. 57; A. – M. Stranart, *Les sûretés réelles et la publicité foncière* in *Rev. Banque* 1975, n° 16, p. 282.

¹³ Cass. 9 dicembre 1948 in *Pas.* 1949, I, p. 699 ha, anzitutto, operato la distinzione tra disposizione imperativa e d'ordine pubblico, individuando il diverso oggetto

3. *Les sûretés*

Le sûretés¹⁴ sono strumenti giuridici destinati a migliorare la posizione del creditore rispetto al rischio di inadempimento o insolvenza del debitore. Nel diritto francese si distinguono sûretés personali (che aggiungono un soggetto obbligato) e sûretés reali (che attribuiscono un diritto di preferenza su uno o più beni determinati). La regola di sfondo rimane l'égalité des créanciers: i beni del debitore costituiscono il gage commun e il prezzo si ripartisce per contributo, salvo cause legittime di preferenza previste dalla legge (artt. 2284-2285 c.civ.). Le preferenze non si creano per patto: pas de privilège sans texte.

Analogamente al nostro ordinamento, la garanzia personale consiste nell'aumentare il numero dei debitori: è matematicamente moltiplicata la possibilità di pagamento. Il creditore può rivolgersi a più debitori: in questi casi, però, il creditore non potrà che vantare, sempre e solo, un "droit de gage général" nei confronti del garante. Questa realtà porta a considerare tale garanzia efficace, anche più delle garanzie reali, solo se il garante ha un buon profilo finanziario, dato che non confluisce alcun diritto di preferenza.

La garanzia personale tipica è il *cautionnement*: il creditore può rivolgersi anche al caution (garante), ma non ottiene per ciò stesso un diritto di prelazione sui beni di costei; vanta, piuttosto, il *gage commun* della *caution*, secondo la regola generale (art. 2284 c.civ.)¹⁵.

delle due regole: l'ordine pubblico tutela gli interessi essenziali della Stato e della collettività e, nel campo del diritto privato, le basi giuridiche sulle quali è riposto l'ordine economico e morale della società.

¹⁴ Sul tema: A. Weill, *Les Suretes. La publicité foncière*, Paris, Dalloz, 1979; P. Crocq, *Propriété et garantie*, Paris, LDGJ 1995;

¹⁵ La riforma del 2021-2022 ha riordinato integralmente la materia su: ambito dell'obbligazione garantita: il *cautionnement* può coprire obbligazioni presenti o future, determinate o determinabili (art. 2293 c.civ.); forma e menzioni: per la persona fisica, è richiesta la menzione apposta dalla caution a pena di nullità (art. 2297 c.civ.), non più necessariamente manoscritta nel senso tradizionale ma compatibile con la stipula elettronica purché risulti apposta dal garante; informazioni della caution: il creditore professionale deve informare annualmente la caution sul debito residuo (art. 2302) e segnalare le *defaillance* del debitore (art. 2303), con sanzioni in caso di omissione.

Accanto al *cautionnement* si collocano la *garantie autonome* (art. 2321 c.civ.), che resta una *sûreté personnelle* “a prima richiesta”, e la *lettre d'intention* (art. 2322 c.civ.).

Al contrario, la garanzia reale si esercita su beni individuati (seppure genericamente, come nel caso delle garanzie generali) in pregiudizio degli altri creditori¹⁶.

È, quindi, il caso di analizzare le caratteristiche¹⁷ che la garanzia deve aver per poter essere definita reale.

Anzitutto, la garanzia reale è un diritto riconosciuto al creditore accessoriamente al suo credito. Se può esistere un credito senza garanzia, non è possibile il contrario. La garanzia segue le sorti del rapporto principale.

Questo requisito pone il problema della sua validità in relazione ad un debito futuro¹⁸ anche se ormai si ritiene che il principio di accessorialità non esige la simultaneità tra nascita del credito e costituzione della garanzia: molte sûretés possono essere concesse prima del credito e “ag-ganciarsi” a obbligazioni future, purché determinabili (ciò è esplicito per gage, nantissement e ipoteca). Resta fermo che la garanzia segue le sorti del credito e che il regime di opponibilità dipende dalle formalità previste (pubblicità/iscrizione).

Per i mobili corporei, la garanzia reale tipica è il gage (art. 2333 c.civ.): attribuisce al creditore il diritto di farsi pagare con preferenza sugli altri creditori nei limiti del bene o dell'insieme di beni dati in garanzia; può coprire crediti presenti o futuri purché determinabili, ed è oggi sorretta da regole di pubblicità/opponibilità unificate (riforma 2021). Per i beni mobili incorporei opera il nantissement (art. 2355 c.civ.), anch'esso in grado di garantire crediti futuri ed esigente le forme di pubblicità pre-

¹⁶ M. Dagot, *Sûretés réelles contre sûretés personnelles* in J.P.C. 1986, I, 93.

¹⁷ Ricca la bibliografia: H. et L. et J. Mazeaud – F. Chabas, *Leçons de droit civil. Sûretés – publicité foncière*, 6 ed. par U. Ranouil et F. Chabas, vol. I, t. III, éditions Montchrestien, Paris, 1988, p. 75 – 80; Weill, *Droit civil. Sûretés – publicité foncière*, Précis Dalloz, Paris, 1982; A. et M. – C. Malaurie et Aynes, *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière. Droit du crédit*, 7 ed., a cura di I. Aynes, Paris, 1995; PH Simler, PH Delebecque, *Droit civil. Les sûretés foncière*, Précis Dalloz, 1989; M. Cabrillac, C. MOULY, *Droit de sûretés*, Litec, Paris, 1990, *passim*.

¹⁸ In senso negativo G. Marty, P. Raynaud, PH. Jestaz, *Droit civil, Le sûretés. La publicité foncière*, 2 ed., Sirey, Paris, 1987, p. 4.

viste. Un caso classico di prassi è il nantissement du fonds de commerce (art. L. 142-1 c. com.), che – a differenza dell’ipoteca – grava il complesso aziendale come bene mobiliare incorporeo. Dal 1° gennaio 2023 la pubblicità di molte sûretés mobiliari avviene nel Registro unico delle garanzie mobiliari (decr. 2021-1887, decr. 2023-369).

Sui beni immobili operano, secondo la tassonomia riformata, i privilegi, il gage immobilier (con spossessamento del costituente) e le ipoteche¹⁹ (senza spossessamento) – oltre alla proprietà trattenuta o ceduta a garanzia (art. 2375 c.civ.). L’ipoteca può essere convenzionale, giudiziale o legale; è consentita per crediti presenti o futuri (determinabili) e dev’essere sempre limitata a una somma indicata nell’atto notarile; il grado è governato in base alla data d’iscrizione (artt. 2415, 2418 ss.). L’istituto della “ipoteca ricaricabile” (che consentiva riutilizzi successivi dell’ipoteca) è stato abrogato nel 2014; resta in ogni caso la possibilità di garantire più crediti (anche futuri) entro i limiti di somma e causa previsti in atto. Il gage immobilier è espressamente definito all’art. 2379 come garanzia con depossessio del costituente.

La réserve de propriété (art. 2367 c.civ.) consente al venditore di trattenere la proprietà sino al completo pagamento del prezzo: si tratta di una garanzia reale “per proprietà” opponibile secondo le regole di legge. Oltre alla riserva, il codice ammette la proprietà ceduta a garanzia tramite fiducie-sûreté (artt. 2372-1 ss.), idonea a coprire anche debiti futuri determinabili, con regole proprie di valutazione e realizzazione.

Ogni garanzia ha, poi, fonte convenzionale legale o giudiziaria per creditori specifici, in quanto non esistono garanzie a beneficio di tutti i creditori; sono previste in numero limitato: il legislatore si è riservato la

¹⁹ È soprattutto la pratica bancaria ad utilizzare questo istituto: l’ipoteca su fondi di commercio. Non solo queste garanzie sono consentite per l’apertura di un credito concomitante, ma anche per tutti gli altri prestiti che il correntista otterrà dalla banca. Orientamento statuito da Cass., 28 mars 1974 in *Pas.* 1974, I, p. 776. Il caso era quello di un banchiere che aveva concesso un prestito a dei suoi clienti per l’acquisto di attrezzature, costituendo un pegno su fondi di commercio, ma non soltanto per il pagamento del prestito, anche per qualunque somma di cui il soggetto poteva divenire debitore. Ciò perché “les créanciers futures ont un caractère suffisamment déterminé ou déterminable si la convention constituant la sûreté permet de les définir et s’il résulte de éléments de la cause qu’ells sont effectivement de celles que les parties avaient entendu assortir de la garantie”. In linea si veda: P. –A. Foriers, *L’objet et la cause du contract in Les obligations contractuelles*, Ed. Jeune Barreau, 1984, p. 117.

possibilità di programmare questi diritti perché, per definizione, essi “le-dono” i terzi.

Collegato a questo principio il loro carattere imperativo se ne deduce che le parti non possono derogare alle regole essenziali delle varie figure. In realtà, però, seguendo una distinzione tra garanzie del diritto civile e del diritto commerciale (differenza di valore scientifico relativa) si evince che in quest’ultimo campo la prassi, sotto la spinta degli usi internazionali, gioca un ruolo fortemente manipolatore.

Il fatto che queste figure debbano garantire il massimo della sicurezza comporta un rigido formalismo: questo significa, anche, che il giudice deve evitare le ricerche sull’intenzione, far prevalere “*l’esprit de géométrie sur l’esprit de finesse*”²⁰.

Il carattere reale delle garanzie emerge soprattutto dal diritto di preferenza e, per talune figure, dal diritto di seguito che tali ipotesi generano. Il primo mette il titolare al riparo dal concorso degli altri creditori e lo protegge dall’insufficienza del patrimonio. Questo viene rinforzato dalla possibilità di farsi pagare anche se il bene esce dal patrimonio quindi si riferisce, in genere, solo alle garanzie che non implicano spossessamento del bene gravato.

4. *Nantissement et gage*

Nel diritto francese vigente, il Code civil disciplina il gage (garanzia reale su beni mobili corporei) agli artt. 2333-2350 e il nantissement²¹ (garanzia reale su beni mobili incorporali) agli artt. 2355-2366. Il termine “nantissement” non è dunque onnicomprensivo del pegno: indica la garanzia su beni incorporali (ad es. crediti, partecipazioni, diritti di proprietà intellettuale), mentre per i beni mobili corporei opera il gage. Per gli immobili, la figura corrispondente è il gage immobilier (già antichresi), che comporta spossessamento del costituente; l’ipoteca resta la garanzia immobiliare senza spossessamento.

²⁰ Cfr.: G, Marty, P. Raynaud, Ph. Jestaz, op. cit., p. 13. La ricerca delle intenzioni è necessaria quando occorre verificare l’esistenza della frode.

²¹ Favard, *Nantissement*, in *Repertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, III, Paris, 1823.

I monts-de-piété storici sopravvivono nell'organizzazione dei Crédit municipaux: gli Établissements publics communaux de crédit et d'aide sociale esercitano il prêt sur gage secondo il Code monétaire et financier (artt. D. 514-1 ss.), non in una generica "deroga" al codice civile. Le sûretés giudiziarie (misure conservative su beni/diritti) sono disciplinate dal Code des procédures civiles d'exécution (artt. L. 531-1, R. 531-1 ss.).

Il gage è un contratto accessorio al credito²², per il quale è richiesto un atto scritto che identifichi il debito garantito e l'assiette (art. 2336). La dépossession²³ non è più condizione di esistenza²⁴: l'opponibilità ai terzi si ottiene alternativamente mediante pubblicità su registro oppure mediante spossessamento (art. 2337). Se il gage è pubblicato, gli aventi causa a titolo particolare del costituente non possono opporre l'art. 2276 c.c. (possession vaut titre). Il gage di cosa altrui non comporta nullità assoluta: l'art. 2335 prevede una nullità relativa azionabile dal creditore che ignorava l'altruità del bene.

Quanto all'oggetto, il gage può investire beni mobili presenti o futuri (art. 2333). Per i beni fungibili²⁵, nel gage con spossessamento il creditore è tenuto alla separazione; se le parti lo dispensano, egli acquista la proprietà con obbligo di restituzione per equivalente (art. 2341). Nel gage senza spossessamento il costituente può alienare con obbligo di sostituzione con beni equivalenti e i beni sostituiti confluiscono automaticamente nell'assiette della garanzia (artt. 2342 e 2342-1)²⁶. La promessa

²² Non mancano voci che si levano contro la realtà del contratto: A. -M. Stranart, *Le gage contrat réel: une fiction?* in *J.T.* 1976, p. 237 in cui si legge "Dans notre droit les contrats se forment par le seul effet de l'accord des volontés, quelle que soit, par ailleurs, la manière dont elles se sont-t-il manifestées". E più recentemente M.N. Jobart - Bachelier, *Existe encore des contrats réels?* in *Rev. trim. dr. civ.* 1985, p. 1.

²³ Non si delinea lo spossessamento quando la merce rimane in un silo affittato al venditore con riserva di proprietà di modo che questi ne abbia il dominio: *Com. 13 febbraio 1990* in *Bull. civ.*, IV, n° 45. Al contrario la perdita di possesso si configura con il deposito in magazzini generali dato che ci saranno dei documenti rappresentativi delle merci.

²⁴ Cfr.: J. Foyer, *Le principe du gage avec dépossession* in *Le gage commercial*, 1953, p. 62 ss.

²⁵ Cass., Com., 3 dicembre 1957 in *Gaz. Pal.* 1958, 1, 244.

²⁶ Cfr.: De Page, *Les sûretés réelles*, t. VI, Dalloz, Paris, 1978, n° 1053, p. 1059; Laurent, *Les sûretés*, XXVIII, Larose et Forcel, Paris, 1954, n° 477.

di pegno è lecita, ma non produce effetti reali: obbliga a costituire successivamente un gage conforme a legge²⁷.

Per i beni incorporali²⁸, in particolare i crediti, opera il nantissement: è richiesto l'atto scritto a pena di nullità (art. 2356); la garanzia produce effetti tra le parti ed è opponibile ai terzi dalla data dell'atto (art. 2361); è opponibile al debitore ceduto mediante notifica o mediante il suo intervento all'atto (art. 2362). Non è quindi necessario cumulare notificazione e accettazione. Non esiste un "nantissement delle idee": la garanzia insiste su diritti di proprietà intellettuale tipizzati (brevetti, marchi, diritto d'autore/software) secondo il Code de la propriété intellectuelle, con le relative forme di pubblicità (INPI; registri di settore). Per titoli e strumenti finanziari si applicano le regole del Code monétaire et financier (ad es. L. 211-20 ss. per il nantissement del compte-titres), con dichiarazione del titolare e rimedi di realizzazione dedicati.

Sono ammesse garanzie su beni/crediti futuri: il gage può colpire beni futuri (art. 2333) e il nantissement può riguardare crediti futuri, opponibili ai terzi dalla data dell'atto, purché determinabili (art. 2361). Il quadro positivo, riformato nel 2006 e razionalizzato dall'ordonnance del 15 settembre 2021, sostituisce il vecchio modello possessório con un sistema fondato su forma scritta e pubblicità, assicurando certezza dei ranghi e tutela dei terzi.

5. Il pegno ed i suoi elementi

Il gage su beni mobili corporei è oggi un contratto scritto (atto anche sotto firma privata) che diviene opponibile ai terzi mediante pubblicità su registro oppure mediante spossessamento (artt. 2336-2337 c.c.). Per i beni incorporali (crediti), il nantissement richiede atto scritto a pena di nullità (art. 2356 c.c.); prende effetto tra le parti ed è opponibile ai terzi alla data dell'atto (art. 2361 c.c.). Per essere opponibile al debitore della credenza nantie occorre una notifica a quest'ultimo o, in alternativa, il suo intervento all'atto (art. 2362 c.c.).

²⁷ Cass., 7 avril 1967 in *Pas.* 1967, I, p. 926.

²⁸ In tale direzione cfr.: Planiol et Ripert, op. cit., t. XII, n° 95; L. Vincent in *J.T.*, 1968, n° 91, p. 760. Cass., 10 mai 1983 in *Bull. civ.* 1983, I, n° 141.

Il creditore-gagiste che detenga il bene deve assicurare la conservazione; se inadempie, il costituente (nel gage con spossessamento) può chiedere la restituzione e i danni (art. 2344, 1 c.c.). Nelle garanzie senza spossessamento, se il costituente viola i doveri di conservazione, il creditore può invocare la decadenza dal termine o pretendere un complemento di garanzia (art. 2344, 2 c.c.). In caso d'inadempimento del debitore, il creditore può far procedere alla vendita pubblica (per i debiti professionali, anche senza autorizzazione giudiziale dopo il preavviso di otto giorni: art. 2346 c.c.), può chiedere l'attribuzione giudiziale (art. 2347 c.c.) o avvalersi, se pattuito, del *pacte comissoire* (art. 2348 c.c.), con stima al giorno del trasferimento e restituzione dell'eventuale eccedenza.

Quando il gage è regolarmente pubblicato, gli aventi causa a titolo particolare del costituente non possono invocare l'art. 2276 c.c. ("*possession vaut titre*"), di modo che il vincolo resta opponibile anche a chi acquista il bene (art. 2337, ult. co. c.c.).

La garanzia reale si estingue normalmente per pagamento del debito garantito, rinuncia del creditore, perdita del bene nei casi previsti o provvedimento che la incida espressamente; l'apertura di una procedura collettiva non determina, di per sé, l'estinzione della garanzia, ma ne condiziona la realizzazione secondo le regole concorsuali (artt. 2346-2348 c.c.).

Nel diritto francese vigente la consegna del bene al creditore (*mise en possession*) non è più l'asse portante del pegno. Il gage è oggi opponibile ai terzi in due modi alternativi: mediante pubblicità su registro oppure mediante spossessamento; la *traditio* resta dunque una via possibile, ma non è più l'unica. La perdita di centralità della consegna risponde a un'esigenza pratica evidente: consentire al debitore – impresa o consumatore – di mobilitare beni strumentali senza paralizzare l'attività o privarsi dei beni d'uso, garantendo al contempo la trasparenza verso i terzi attraverso la tracciabilità registrale.

La conclusione secondo cui il pegno sarebbe "destinato alla marginalità" perché richiederebbe sempre lo spossessamento non è più condivisibile. La riforma organica del diritto delle *sûretés* ha consolidato su base codicistica il gage sans *dépossession* e ha approntato un'infrastruttura pubblicitaria moderna. In particolare, l'istituzione del *Registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes* ha centralizzato, a decorrere dal 2023, la pubblicità della maggior parte delle garanzie mobilia-

ri, riducendo costi di informazione e incertezze sul rango. Per i veicoli a motore, per ragioni di coerenza amministrativa, l'iscrizione resta annotata in un registro dedicato (SIV), ma si applicano le medesime logiche di opponibilità e priorità.

Sul piano concettuale occorre abbandonare la nozione indistinta di "ipoteca mobiliare": il diritto positivo distingue nettamente tra gage (garanzia reale su beni mobili corporei) e nantissement (garanzia reale su beni mobili incorporei, tra cui crediti, partecipazioni, fondi di commercio, diritti di proprietà intellettuale). Entrambe le figure possono operare anche su beni o crediti futuri, purché determinabili e correttamente pubblicizzati, e prevedono rimedi di realizzazione oggi pienamente tipizzati: vendita secondo le regole dell'esecuzione civile, attribuzione giudiziale e, se convenuto, pacte comissoire con stima al giorno del trasferimento e restituzione dell'eventuale eccedenza.

Il riferimento alle cautele tradizionalmente invocate contro il pegno non possessorio sui mobili – facilità di sottrazione, incertezza del seguito – va riletto alla luce del nuovo equilibrio forma/pubblicità. La tutela del creditore non passa più (solo) attraverso la detenzione materiale del bene, ma soprattutto attraverso la pubblicità che rende visibile il vincolo e assicura certezza di grado. Il diritto di ritenzione²⁹ rimane naturalmente connesso alla detenzione effettiva: nel gage sans dépossession il creditore non "trattiene" il bene, ma beneficia della preferenza sul suo valore nei limiti dell'assiette pubblicizzata; il diritto di seguito discende dalle regole proprie della figura utilizzata e dagli eventuali regimi speciali.

Le figure storiche di garanzia "senza spossessamento" nate come warrants settoriali sono state in larga parte abrogate o ricondotte al diritto comune. Sopravvive il warrant agricolo³⁰, oggi disciplinato nel Code

²⁹ N. Catala – Frajou, *De la nature juridique du droit de rétention*, in Rev. Trim. droit civil, 1967.

³⁰ La forma più antica è rappresentata dal warrant agricolo. La legge del 30 aprile 1906 modificata nel 1936 permette agli agricoltori di ottenere dei crediti, al di fuori del periodo dei raccolti, senza vendere i beni. Non si potrà trattare di società cooperative o di interesse collettivo: Cass., 3 mars 1969 in *D.* 1969, p. 439. Per quanto riguarda i crediti che possono accedere al beneficio, esiste un clima di incertezza: secondo alcune pronunce sono ammessi esclusivamente debiti risultanti da contratti di prestito, secondo altri è garantito qualsiasi tipo di credito (Trib. civ., Le Havre 23 janvier 1932 in *Gaz. Pal.* 1932, I, 586; Trib. civ. Alecon, 19 juillet 1932 in *Gaz. Pal.* 1932, II, 711). Il warrant dovrà risultare da uno scritto, dal contenuto determinato, depositato nella cancelleria del tribuna-

rural et de la pêche maritime, che consente all'imprenditore agricolo di ottenere finanziamenti garantiti da prodotti, attrezzature o altre componenti aziendali attraverso un sistema di iscrizione che governa opponibilità e priorità. La logica non è quella di un "possesso fittizio" produttivo di ritenzione, bensì quella di un privilegio la cui efficacia verso i terzi dipende dalla pubblicità. Diversamente, istituti come il warrant hôtelier, il warrant pétrolier e il nantissement su outillage et matériel d'équipement sono stati soppressi in sede di codificazione: le esigenze pratiche che quegli strumenti coprivano trovano oggi risposta nel gage di diritto comune con pubblicità centrale.

Permane, invece, un regime speciale – ma pienamente coordinato con i principi generali – per il nantissement del fonds de commerce: la garanzia opera fisiologicamente senza spossessamento, l'opponibilità è ancorata all'iscrizione presso il registro competente e la tutela si traduce nella preferenza sul prezzo di realizzo. Per scelta di politica legislativa, resta esclusa l'attribuzione in proprietà del fondo in favore del creditore nanti: il bene-combinazione "impresa/fondo" deve, in linea di principio, essere venduto per massimizzarne il valore e preservare gli interessi dei terzi.

Un ulteriore settore in cui la garanzia su beni immateriali opera senza consegna materiale è quello cinematografico e audiovisivo: il Code du cinéma et de l'image animée prevede un registro pubblico (CNC) nel quale si iscrivono i nantissements su opere, diritti di sfruttamento e flussi di ricavi, così da governarne opponibilità e rango e consentire il finanziamento delle opere in produzione.

Nel complesso, il sistema francese ha abbandonato il mosaico di micro-garanzie settoriali a favore di un diritto comune delle garanzie mobi-

le. Il debitore deve conservare i beni con la diligenza del buon padre di famiglia a fronte di sanzioni civili e penali. Il portatore del warrant non ha quindi il possesso effettivo dei beni per cui il suo diritto di ritenzione è modificato: eserciterà questo diritto conservando il titolo di warrant rappresentativo del possesso fittizio. In linea di massima possiamo ritenere operante anche il diritto di seguito, ma quando il terzo acquirente del bene warranté invoca il *possession vale titolo* la giurisprudenza ha chiarito che al creditore spetti solo il reclamo per pagamento del debito o la possibilità di rifarsi, con preferenza sugli altri creditori, sul prezzo di vendita dei beni. Cfr.: R. Roblot, *Les sûretés mobilières sans déplacement*, Mélanges Ripert, t. II, p. 362 ss.; Cabrillac, *La protection du créancier dans les sûretés mobilières, conventionnelles sans dépossession*, Sirey, Paris, 1954, p. 10 ss.

liari più semplice, trasparente e prevedibile. La “mise en possession”, pur conservando utilità pratica in taluni contesti (ad esempio per valorizzare il droit de rétention in presenza di detenzione effettiva), non determina più l'esistenza della garanzia e non condanna il pegno a un ruolo residuale. Il baricentro è oggi nella pubblicità – centralizzata o settoriale – che assicura ai terzi conoscibilità del vincolo, tutela il diritto di preferenza del creditore garantito e, ove appropriato, consente l'esercizio del diritto di seguito; i rimedi di realizzazione sono tipizzati e calibrati per garantire un risultato economicamente equo (vendita, attribuzione giudiziale, appropriazione convenzionale con stima e conguaglio). Ne risulta un modello coerente con le esigenze contemporanee del credito, capace di mobilitare beni e diritti senza sacrificare la protezione dei terzi e l'ordine del concorso.

6. *Le gage sans déplacement*

Nel diritto francese vigente la “mise en possession” del creditore non costituisce più l'elemento essenziale del gage (pegno), né una condizione di esistenza della garanzia. L'art. 2337 del Code civil, come riformato dall'ordonnance n. 2021-1192 del 15 settembre 2021, stabilisce infatti che il gage è opponibile ai terzi alternativamente mediante pubblicità su registro ovvero mediante spossessamento; la traditio resta dunque una via possibile, ma non più l'unica.

La stessa disposizione precisa che, quando il gage è regolarmente pubblicato, gli aventi causa a titolo particolare non possono opporre l'art. 2276 c.c. (*en fait de meubles, la possession vaut titre*). Ne deriva che la consegna perde il ruolo tradizionalmente centrale e viene ricollocata a tecnica concorrente con la pubblicità per l'opponibilità erga omnes.

Non è dunque corretto ritenere il gage destinato alla marginalità per l'impatto economico dello spossessamento: la riforma del 2021 ha consolidato su base codicistica il gage sans dépossession, rafforzandone l'efficacia tramite un apparato pubblicitario unificato. Con il décret n. 2021-1887 del 29 dicembre 2021 è stato istituito il *Registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes* (RSM), operativo a regime dal 1° gennaio 2023 e completato dal décret n. 2023-369 dell'11 maggio 2023 per il trasferimento delle iscrizioni pregresse e gli aggiustamenti tecnici.

La centralizzazione accresce trasparenza e tracciabilità del vincolo, conciliando esigenze di circolazione dei beni e tutela della preferenza (e, nei casi previsti, del seguito).

La prudenza tradizionalmente invocata per i beni mobili – per la loro facile sottrazione – non ha condotto il legislatore a restringere l'ambito del pegno non possessorio; al contrario, la risposta è stata il rafforzamento della pubblicità.

L'art. 2338 c.c. precisa che il gage è pubblicato con iscrizione su registro; per i veicoli a motore e i rimorchi immatricolati la pubblicità avviene in apposito registro amministrativo (SIV), soluzione che coniuga specificità settoriali e certezza dei ranghi.

In prospettiva storica, prima del riassetto 2021-2023, l'ordinamento aveva conosciuto varie figure speciali di garanzie mobiliari senza spossamento, spesso qualificate come warrant o come nantissement settoriali. A seguito delle riforme, molte di tali figure sono state abrogate o ricondotte al diritto comune del gage pubblicato; altre sono state riordinate in codici di settore.

Resta, tra le forme storiche, il warrant agricolo disciplinato dal Code rural et de la pêche maritime (artt. L342-1–L342-17), con opponibilità ai terzi subordinata a iscrizione. Sono invece abrogati il warrant hôtelier (L. 8 agosto 1913) e il warrant pétrolier (L. 21 aprile 1932), così come il nantissement dell'outillage et matériel d'équipement (L. 18 gennaio 1951³¹), in virtù dell'ordonnance n. 2000-912 sulla codificazione

³¹ Si trattava della garanzia reale sulle attrezzature e sui materiali di equipaggiamento, nell'intento di favorire i professionisti prevista dalla L. 18 gennaio 1951. Non era necessaria la qualità di industriale o commerciante: tutte le persone che acquistavano tali materiali potevano ricorrere a questa forma di credito. Anche in questo caso occorreva rispettare le formalità di costituzione previste nelle altre ipotesi, così come era necessaria la registrazione presso la cancelleria del tribunale di commercio. Per assicurare l'unità della pubblicità il legislatore aveva rinunciato alla distinzione tra privati e commercianti centralizzando tutte le operazioni di registrazione presso la cancelleria del tribunale commerciale. Era necessario l'atto scritto in cui espressamente precisare che le somme versate avevano per oggetto il pagamento del prezzo dei beni acquistati: Cornu, *La loi du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement* in *Le gage commercial*, Paris, 1953, *passim*. Il debitore era tenuto alla conservazione dei beni; gli era stato fatto divieto di vendere i beni senza il consenso del creditore o l'autorizzazione del tribunale. Analogamente agli altri esempi, il creditore disponeva del diritto di prelazione e di seguito, ma non beneficiava del diritto di ritenzione, tutt'al più il consenso che doveva prestare

commerciale: per tali ipotesi si fa oggi ricorso al gage sans dépossession di diritto comune con iscrizione al RSM.

Quanto ai veicoli³², la disciplina speciale previgente è stata superata: ai sensi dell'art. 2338, comma 2, c.c., si applica il gage di diritto comune, con pubblicità sul registro amministrativo SIV. La prassi amministrativa conferma le modalità di iscrizione, durata ed effetti dell'annotazione, nonché le condizioni per la cancellazione.

Il nantissement del fonds de commerce³³ rimane fisiologicamente senza spossessamento ed è retto dal Code de commerce. L'art. L142-

in caso di vendita funge da sostituto dell'elemento mancante. Tra gli scritti più recenti si cita Crosio, *Le nantissement de matériel d'équipement* in *Petites Affiches*, 29 giugno 1984.

³² Il pegno istituito sui veicoli viene, inizialmente, introdotto dalla L. 29 dicembre 1934 modificata nel 1957. Precedentemente a questa regolamentazione l'alienante dell'automobile non pagata beneficiava del generico privilegio del venditore di mobili ed eventualmente della clausola di riserva di proprietà, ma così rientrava nella massa dei creditori in caso di liquidazione dei beni. Questa legge dunque interviene per proteggere i diritti di quel creditore. I beni suscettibili di pegno sono tutti i tipi di veicoli a motore e rimorchi; il beneficiario è il venditore a credito. Il contratto deve essere realizzato nelle forme richieste dall'art. 2074 c.c.: atto scritto registrato. Il creditore sarà considerato come il custode della merce. Il debitore potrà usare il veicolo con la diligenza del buon padre di famiglia e sarà responsabile della sua perdita e della distruzione. Avendo il creditore il possesso fittizio del bene, gli viene riconosciuto il diritto di ritenzione e può rivendicarlo nei confronti di qualsiasi terzo detentore (Contra: P. Bihr, *L'opposabilité aux tiers du gage constitué sur un véhicule automobile* in *D.S.*, 1970, chr. 69). Alla scadenza del debito, in mancanza di pagamento, il gagiste può realizzare il pegno secondo il codice commerciale: dopo soli otto giorni dalla signification si procede al pignoramento e vendita del veicolo. Interessanti problematiche vengono sollevate dal combinato disposto della legge in esame con quella del 2 luglio 1930 circa il diritto di preferenza sull'indennità dell'assicurazione in caso di sinistro: l'assicurazione non può essere considerata in mala fede per il solo fatto di non aver tenuto conto della pubblicità del pegno. A tal proposito si veda: P. Japy, *D'un conflit entre assureur et créancier gagiste à propos d'indemnités d'assurance de véhicules automobiles* in *Gaz. Pal.* 1968, II, p. 154. Su questo argomento si veda: J. Hemard, *Les droits du créancier au profit duquel un véhicule a été constitué en gage* in *D.* 1963, Chron. 49..

³³ Figura di pegno senza spossessamento rappresentata dal nantissement di fondi di commercio istituito dalla L. 17 marzo 1909. I fondi di commercio sono beni mobili che non concepiscono lo spossessamento: è impossibile privarne chi li utilizza per la propria attività. In tal caso, questa garanzia è facilitata dal fatto che i fondi hanno una localizzazione indiscutibile, che permette una pubblicità efficace. Il costituente deve essere il proprietario del bene; il fondo deve esistere al momento dell'istituzione del gage; è indifferente la natura del credito garantito, ma deve risultare da atto pubblico o privato autentico registrato nella cancelleria del tribunale. Qualsiasi persona fisica o morale può

1 esclude espressamente l'attribuzione in proprietà del fondo al creditore nanti: la tutela resta affidata alla preferenza sul prezzo. L'opponibilità è ancorata all'iscrizione presso il greffe (art. L142-3), coordinata con il sistema pubblicitario accentrato. In caso d'inadempimento, la vendita segue le regole generali e la preferenza si esercita sulla somma ricavata; il diritto di seguito cede in caso di cessione di elementi isolati del fondo, secondo i limiti di legge.

Nel settore cinematografico, la storica L. 22 febbraio 1944³⁴ è confluita nel Code du cinéma et de l'image animée: il nantissement su opere, diritti di sfruttamento e flussi di ricavi è iscrivibile presso il Registre public du cinéma et de l'audiovisuel tenuto dal CNC. L'iscrizione governa opponibilità e rango tra creditori e costituisce, di fatto, la chiave di volta per la finanziabilità delle opere in corso di realizzazione.

Il diritto comune del gage, nella sua versione riformata, delinea una disciplina completa.

Sul piano costitutivo, l'art. 2336 c.c. esige la forma scritta con individuazione del debito garantito e dell'assiette; l'opponibilità si ottiene per pubblicità (art. 2337) o per spossessamento. Per i beni fungibili la legge detta regole specifiche: l'art. 2341 impone la separazione nel gage con spossessamento; l'art. 2342 consente, nel gage senza spossessamento, l'alienazione con obbligo di sostituzione con beni equivalenti; l'art. 2342-1 include automaticamente i beni sostituiti nell'assiette del gage.

impegnare i propri fondi. È stata però negata tale possibilità ai farmacisti: scelta critica-bile. Cfr.: D. Philippe, *La mise en gage du fonds de commerce*, Daor, 1989, p. 14 ss. Cfr.: J. Hamel, G. Lagarde, A. Jauffret, *Traité de droit commercial*, t. II, Dalloz, Paris, 1966, n° 1089. Caratteristico è che il debitore conserva la totale libertà nella gestione dei fondi, non è previsto alcun diritto di controllo su questa gestione, salvo che le parti stabiliscano diversamente. Importante sottolineare che in questa ipotesi non è conferito alcun diritto di ritenzione (in questa direzione *Aix 17 novembre 1971* in *D.* 1971, I, 727; A. Cohen, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, 2 ed., t. II, 1948, n° 904. Si veda I. Moreau-Margrève, *Heurs et malheurs du gage sur fonds de commerce* in *R.C.J.B.* 1980, p. 155, n° 23). Il terzo potrà, al contrario del debitore replicare con la procedura della purgazione. Trascorsi otto giorni dalla citazione il tribunale ordina la vendita. Il diritto di preferenza si eserciterà sulla somma ottenuta dalla vendita; il creditore perde il diritto di seguito solo in caso di cessione di elementi isolati.

³⁴ Patarin, *Le nantissement sur les films cinématographiques* in *Le gage commercial*, p. 346 ss. Cfr.: G. Lyon – Caen et M. Lavigne, *Traité théorique et pratique de droit du cinéma français et comparé*, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1957, n° 564

Si tratta di un'elasticità dell'oggetto che avvicina il risultato economico alle garanzie "fluttuanti", salvaguardando tuttavia la tipicità e i filtri di forma/pubblicità.

Quanto alla conservazione dei beni e ai rimedi, l'art. 2344 c.c. distingue: se il gage è con spossessamento, il costituente può ottenere la restituzione in caso di inosservanza degli oneri di custodia; se è senza spossessamento, il creditore può far valere la decadenza dal termine o chiedere un complemento di garanzia.

In caso d'inadempimento, la vendita segue il Code des procédures civiles d'exécution; per i debiti professionali è prevista la vendita pubblica a cura di notaio o ufficiale ministeriale dopo il termine legale di preavviso. È inoltre ammesso il pacte comissoire (art. 2348 c.c.), con stima del bene al giorno del trasferimento e restituzione dell'eccedenza al debitore (o deposito a favore degli altri gagisti), soluzione che razionalizza l'enforcement garantendo l'equivalenza economica e la tutela della massa.

In conclusione, il modello attuale non marginalizza il pegno, ma lo rilegge in chiave funzionale: il gage sans dépossession è oggi un istituto codificato e operativo, sostenuto da un'infrastruttura pubblicitaria centralizzata (RSM) e da regole di dettaglio che consentono di mobilitare beni strumentali senza paralizzare l'attività del debitore. I regimi speciali superstiti (fonds de commerce; cinema e audiovisivo; warrant agricolo) si innestano coerentemente su questo quadro, mentre le antiche figure settoriali abrogate testimoniano il superamento di una stagione "a mosaico" a favore di un diritto comune più semplice, trasparente e prevedibile.

7. Le garanzie mobiliari nel modello francese tra ricostruzione sistematica e riforme: dalla tipicità alla funzionalizzazione

Nel diritto francese, le garanzie mobiliari costituiscono l'ossatura tecnica attraverso cui si controbilancia, in chiave selettiva, la regola generale della responsabilità patrimoniale (art. 2284 c.c.) e della par condicio (art. 2285 c.c.), ossia il "gage commun des créanciers", suscettibile di essere derogato solo in presenza di "cause légitimes de préférence".

In altri termini, il patrimonio del debitore è l'assicurazione comune dei creditori, e la ripartizione del ricavato avviene pro rata salvo che una sûreté reale accordi preferenza e, talora, diritto di seguito.

La combinazione tra una regola di base egualitaria e un sistema di eccezioni tipiche e rigorosamente pubblicizzate è stata – da sempre – un tratto identitario dell’esperienza francese che privilegia la tipicità delle figure, l’accento sulla pubblicità (o sullo spossessamento) e la protezione dei terzi, e che storicamente ha diffidato dei meccanismi ad assorbente funzionalizzazione (come le *floating/fixed charges* inglesi) se non filtrati da rigorose forme e registri.

Si tenga a mente che il diritto francese ha intrapreso un percorso riformatore profondo ma coerente con i suoi tratti genetici: la ristrutturazione del Livre IV del Code civil (2006), l’introduzione della fiducie (2007), la valorizzazione della proprietà-sicurezza (2009) e, soprattutto, la grande revisione del 2021, cui hanno fatto seguito decreti di messa a regime dei registri (2021 e 2023).

La distinzione tra garanzie personali e reali resta in Francia concettualmente netta³⁵.

Come anticipato, le prime aumentano il numero dei soggetti obbligati (*cautionnement*), moltiplicando “matematicamente” le fonti di adempimento, ma – se si guarda all’efficacia nei confronti della massa – non attribuiscono un diritto di preferenza sul patrimonio del garante: l’azione del creditore rimane, salvo eccezioni, un’azione di concorso sul *gage commun* del garante stesso (con gli adattamenti oggi contenuti nel diritto positivo dopo la riforma della disciplina della fideiussione e delle sue forme di protezione).

Le seconde sono diritti in re su beni determinati (o determinabili), che funzionano “contro” gli altri creditori grazie al diritto di preferenza e, per alcune figure, al diritto di seguito.

Il carattere reale si manifesta dunque primariamente nella priorità sul ricavato di vendita o, in ipotesi molto più ormai frequenti dopo il 2021, nell’attribuzione del bene (appropriazione convenzionale o giudiziale) alle condizioni previste dalla legge.

Il punto di equilibrio sta nel rapporto tra accessorialità e autonomia dell’atto costitutivo della garanzia: la *sûreté* è accessoria al credito (può esistere credito senza garanzia, non viceversa), ma la legge consente di costituirla per crediti futuri o condizionati, secondo un’impostazione oggi

³⁵ C. Brenner, *Le droit de l'exécution forcée: entre mythe et réalité*, EJT, 2007.

largamente “funzionale” alla circolazione del credito e alla finanza d’impresa (si pensi a gage e nantissement su masse di beni o su crediti futuri)

Questa trama di fondo dialoga con il principio di tipicità, che in Francia è particolarmente marcato: le garanzie reali sono *numerus clausus*, le loro regole essenziali sono imperative, e la loro opponibilità ai terzi è subordinata a forme certe (*traditio* o pubblicità registrale/documentale). In tale cornice, la giurisprudenza e la legislazione recente hanno cercato di rendere il sistema più semplice, leggibile e produttivo di efficienza economica, senza abbandonare i capisaldi della tutela dei terzi e della concorrenza tra creditori.

Il gage (pegno) su beni mobili corporei, storicamente fondato sul requisito dello spossessamento, è oggi disciplinato dagli artt. 2333-2350 c.c., così come riscritti e coordinati dall’ordinanza n. 2021-1192. Tre i profili di maggior rilievo sistemico: la perfezione ed opponibilità; i rapporti tra gage con e senza spossessamento; i rimedi esecutivi (vendita, attribuzione giudiziale, *pacte comissoire*).

Sul piano della validità, l’art. 2336 c.c. richiede un atto scritto con indicazione del debito garantito e una sufficiente individuazione dei beni; l’opponibilità verso terzi si ottiene alternativamente per via pubblicitaria o mediante spossessamento (art. 2337 c.c.).

La riforma ha rafforzato l’idea di “equivalenza” funzionale: il gage diventa opponibile “per la pubblicità” ovvero “per la *traditio*” (anche presso un terzo depositario), con un chiaro intento di liberare gli operatori dalla dipendenza sistematica dalla consegna materiale, che spesso è antieconomica per beni strumentali destinati all’uso continuato nel ciclo d’impresa. L’art. 2338 c.c. conferma la centralità della pubblicità su un registro speciale (ora accentrato), con regime particolare per i veicoli: la possibilità di iscrizione in registri amministrativi dedicati resta, ma la riforma ha costruito un sistema unico per le iscrizioni dei gages mobiliari destinato a semplificare consultazione ed efficacia *erga omnes* (si veda *infra* sul registro)

Nei conflitti tra gage successivi, l’art. 2340 c.c. risolve con un criterio di priorità formale: per i gage senza spossessamento prevale l’ordine di iscrizione; se a un gage senza spossessamento segue un gage con spossessamento, il diritto di preferenza del primo prevale quando sia stato pubblicato regolarmente, pur al cospetto del diritto di ritenzione del secondo (tutela dei terzi e certezza dei ranghi).

Quanto ai rimedi, la riforma ha tipizzato l'intero spettro: accanto alla vendita forzata secondo il Codice delle esecuzioni civili (art. 2346 c.c.), il creditore può ottenere l'attribuzione giudiziale (art. 2347 c.c.) o, se patuito, l'appropriazione convenzionale (*pacte comissoire*: art. 2348 c.c.), con valutazione del bene al giorno del trasferimento e obbligo di versare l'eccedenza al costituente (o di consigliare la somma in caso di concorso).

Si tratta di un punto di svolta: il divieto tradizionale del *pacte comissoire* è sostituito da una disciplina moderna, fornita di contrappesi (*expertise* di valore, tutela degli altri creditori), e coerente con la valorizzazione della proprietà-sicurezza nel diritto contemporaneo.

A completare il quadro "reale" sta il consolidato diritto di ritenzione (art. 2286 c.c.), oggi formulato in termini generali e non più solo giurisprudenziali, che consente al creditore detentore della cosa di rifiutarne la restituzione sino a soddisfazione del credito, quando tra detenzione e credito sussista il nesso richiesto dalla norma; la codificazione del 2006 e il successivo aggiustamento del 2008 ne hanno chiarito titolari e limiti, con effetti rilevanti anche in concorso.

Il "nantissement" è la garanzia reale su beni mobili incorporali (crediti, complessi di crediti, partecipazioni, ecc.). La definizione generale dell'art. 2355 c.c. – come riformulata nel 2021 – parla di "affectation, en garantie, d'un bien meuble incorporel... présent ou futur", convenzionale o giudiziaria, con disciplina di dettaglio per il pegno di crediti (artt. 2356-2366 c.c.). Due le leve di modernizzazione: la possibilità di garantire crediti futuri e l'opponibilità al terzo alla data dell'atto (art. 2361 c.c.), con prova della data a carico del creditore nante; inoltre, la regola di priorità tra più nantissements sulla medesima créance è ancorata all'ordine degli atti (e non solo all'opponibilità).

Il legislatore ha, quindi, consolidato una soluzione favorevole alla finanziabilità di portafogli crediti e masse fluttuanti, mantenendo però un saldo aggancio alla forma scritta "ad substantiam" per il pegno di credito e a criteri di individuabilità in presenza di crediti futuri (regola, questa, che dialoga con la disciplina "speculare" della cessione di credito a titolo di garanzia introdotta nel 2021).

Un cenno merita il nantissement del fonds de commerce (oggi regolato nel Code de commerce, art. L142-1 ss.). La riforma del 2021 ha ribadito che il fondo di commercio è oggetto possibile di pegno, ma ha mantenuto un divieto di appropriazione del fondo in pagamento: "Le

nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier nanti le droit de se faire attribuer le fonds en paiement..." (salva dunque la vendita e la preferenza sul prezzo).

È un indice di come il diritto francese, pur aprendo all'appropriazione in molte aree, conservi interdizioni mirate quando l'asset è "complesso" e carico di interessi di terzi (lavoratori, mercato, concorrenti).

Quanto ai diritti di proprietà intellettuale, la tecnica è mista: alcune norme del Code de la propriété intellectuelle regolano la trasferibilità e la pubblicità degli atti (ad es. art. L613-8 CPI in materia di brevetti), ma le garanzie reali mobiliare su IP si coordinano con i principi del Livre IV del Code civil (scrittura, opponibilità, registri dove previsti). La tendenza di fondo è quella, anch'essa già colta dalla letteratura specialistica, a rendere strumentali alla finanza innovativa portafogli di diritti IP tramite nantissement o – sempre più spesso – mediante proprietà-sicurezza (fiducie e cessioni a titolo di garanzia).

Uno dei passaggi più significativi del rinnovamento francese delle garanzie mobiliari riguarda la piena legittimazione della "proprietà come garanzia".

I pilastri sono la riserva di proprietà, la fiducie-sûreté e la cessione di crediti/somme a titolo di garanzia.

La riserva di proprietà (art. 2367 c.c.) sospende l'effetto traslativo sino al pagamento integrale del prezzo, con il risultato – fortissimo sul piano concorsuale – di consentire al venditore-garante di ottenere la restituzione del bene in caso d'inadempimento dell'acquirente; la norma, stabilizzata dal 2009, qualifica espressamente tale proprietà riservata come accessorio del credito garantito e richiede la forma scritta, offrendo così certezza agli operatori della filiera (forniture).

La fiducie-sûreté è entrata nel Code civil nel 2007 e, dopo il riordino del 2021, è disciplinata agli artt. 2372-1 ss.: la proprietà di un bene o di un diritto può essere trasferita a un fiduciare a titolo di garanzia, con regole che oggi ammettono sia debiti presenti sia futuri, assicurano la stabilità del contratto anche in caso di morte del costituente persona fisica e coordinano la circolazione del bene fiduciato con le esigenze di pubblicità proprie delle categorie coinvolte (ad es. beni registrati, diritti di credito, ecc.). La fiducie ha aperto al modello "titolo-valvola", rendendo possibile un'avanzata ingegneria di garanzia su cespiti mobiliari altrimenti poco "mobilizzabili" con pegno tradizionale.

La grande novità del 2021 è la codificazione generale della cessione di credito a titolo di garanzia (artt. 2373-2373-3 c.c.): la proprietà di una créance può essere trasferita per garantire un'obbligazione, in base al diritto comune della cessione (artt. 1321-1326 c.c.), con regole speciali sul contenuto dell'atto (individuazione di crediti e debiti garantiti, anche se futuri, purché determinabili) e sugli effetti (riacquisto automatico del credito se il debito garantito viene pagato prima che la créance sia incassata). La scelta di qualificare espressamente come proprietà-sicurezza la cessione "in garanzia" – già nota nella prassi finanziaria (si pensi alle cessioni professionali "Dailly" per crediti commerciali) – ha il merito di portare a sistema un meccanismo flessibile e competitivo, avvicinando il modello francese a soluzioni funzionali senza tradire la tipicità codicistica.

Accanto alla cessione di crediti, gli artt. 2374-2374-6 c.c. ammettono la cessione di somme di denaro a titolo di garanzia (cash collateral), con possibilità per il beneficiario di disporre liberamente delle somme salvo diversa pattuizione, a condizione di rispettare un quadro di trasparenza che salvaguarda la correlazione tra garanzia e credito protetto (rilevante nel settore finanziario).

Per completezza, va ricordato che, sul fronte immobiliare, la riforma del 2021 ha inciso su temi contigui alle logiche mobiliari: ha ampliato l'ambito dell'ipoteca, prevedendo ora con maggior nettezza la possibilità d'ipotecare beni futuri (superamento del divieto classico, con adeguate cautele), ha generalizzato la clausola di appropriazione anche in materia ipotecaria (con esclusione dell'abitazione principale del debitore) e ha riorganizzato il regime dei ranghi e delle iscrizioni, compresa la disciplina dell'hypothèque rechargeable, per la quale è stato precisato il meccanismo di classificazione dei creditori beneficiari delle varie "ricariche" (beneficio della data di iscrizione iniziale). È un fenomeno importante perché segnala come l'ordinamento francese stia progressivamente armonizzando i rimedi (vendita, attribuzione giudiziale, appropriazione convenzionale) tra sfera mobiliare e immobiliare, pur conservando interdizioni selettive (si è visto per il fonds de commerce).

Un aspetto di rilievo è il costo di complessità che nasce dalla pluralità di registri. Gli interventi del 2021-2023 hanno concentrato la pubblicità delle garanzie mobiliari in un registro unico, con disciplina definita dal d. 29 dicembre 2021, n. 2021-1887 (Registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes), poi "rifinita" dal d. 11 maggio 2023, n.

2023-369 per il trasferimento degli “stock” preesistenti, per l’inclusione di particolari iscrizioni (ad esempio, alcune misure amministrative e penali che incidono su beni suscettibili di circolazione) e per la coordinazione degli effetti temporali del trasferimento (nessuna incidenza sulla data della prima iscrizione).

La concentrazione non elimina registri speciali (si pensi ai veicoli o ad asset regolati da regimi settoriali), ma realizza un salto di qualità in termini di certezza, tracciabilità e riduzione dei rischi di “perdita” d’informazione³⁶.

Se si guarda all’insieme della riforma 2021 (Ordonnance n. 2021-1192), si coglie un movimento coerente verso l’efficienza che mira alla semplificazione e razionalizzazione del Libro IV con riscrittura di interi capi, alla estensione dell’ambito oggettivo di più garanzie (beni futuri, masse sostituibili, circolazione di portafogli), al rafforzamento dei rimedi di realizzazione, con pieno riconoscimento del *pacte commissaire* (per i beni mobili e, con cautele, per gli immobili), nonché alla generalizzazione della proprietà-sicurezza (fiducie, cessioni in garanzia di crediti e somme).

È una “torsione funzionale” che mantiene, tuttavia, l’ossatura della tipicità e i filtri di forma/pubblicità a tutela dei terzi. La vendita forzata resta il rimedio “di default”, ma l’attribuzione (giudiziale o convenzionale) diventa una via ordinaria, a condizione di assicurare un’equivalenza economica tramite perizia/valutazione e conguaglio (il che attenua il rischio di appropriazioni opportunistiche).

La scelta di accogliere “a sistema” la cessione in garanzia (sul credito e sulle somme) e la fiducie-sûreté ha poi un impatto marcato sul finanziamento dell’impresa, che può oggi “mobilizzare” attivi difficili da spossessare (crediti, portafogli, cash) in modo trasparente e con regole codificate. La tecnica dell’individuazione sufficientemente determinata dei crediti futuri – espressamente richiesta sia per il *nantissement* sia per la cessione in garanzia – rappresenta, in questa prospettiva, l’innesto della “determinabilità” nella logica tipica francese, senza precipitare verso un “security interest” generalizzato “all assets” di marca anglosassone.

³⁶ A. Verbeke, *Information sur le patrimoine. Nécessité d’un droit d’exécution équilibré*, in G. de Leval, L. Chabot, A. Verbeke, R. Perrot, *Le rôle social et économique de l’huisier de justice*, in *Story-Scientia*, 2000, p. 60.

Autorevole dottrina³⁷ sottolineava come il diritto francese si reggesse su tre leve: la tipicità forte delle sûretés reali e la loro vocazione “di terziarietà” (protezione affidata a forma/pubblicità e non all’intenzione delle parti); il ruolo delle garanzie con spossessamento o di quelle “pubblicizzate” su registri settoriali; l’uso – più intenso che altrove – di strumenti di proprietà-sicurezza (in primis la riserva di proprietà) nei rapporti di fornitura. Le riforme non hanno smentito queste chiavi di lettura: hanno, anzi, reso il modello più competitivo, riducendo le asimmetrie di trattamento tra beni e ampliando gli strumenti negoziali in chiave funzionale. La capacità del sistema di accogliere masse sostituibili (artt. 2341, 2342 e 2342-1 c.c., per i gage su fungibili e beni sostituiti), beni futuri (art. 2361 c.c. per il nantissement di crediti futuri), cessioni in garanzia (artt. 2373 ss.) e appropriazioni convenzionali (art. 2348 c.c., e in materia ipotecaria art. 2452 c.c.) testimonia un movimento di “razionalizzazione avanzata” dello ius securitatis francese che non ne snatura l’identità.

Resta salda l’impostazione per cui la deroga alla par condicio si giustifica soltanto se radicata in una causa legittima di preferenza prevista dalla legge e adeguatamente resa opponibile: la formula classica “pas de privilège sans texte” continua a fare da guardrail dogmatico, oggi accompagnata da un’infrastruttura pubblicitaria più semplice (registro accentrato) e da un catalogo di rimedi più ampio. In questa stabilità del “fondo”, la riforma del 2021 ha inciso sul “come” (semplificazione, efficienza, digitalizzazione) più che sul “quanto” (non ha introdotto un security interest generale).

La traiettoria riformatrice degli ultimi vent’anni conferma e aggiorna il “modello francese” delle garanzie mobiliari in cui la tipicità non è stata sacrificata, ma ricalibrata: figure più chiare, rimedi più efficaci (appropriazione e attribuzione codificate), proprietà-sicurezza pienamente integrata (riserva, fiducie, cessioni in garanzia), pubblicità resa più semplice e unitaria. Ne risulta un sistema capace di dialogare con le esigenze del credito contemporaneo senza smarrire la funzione di protezione dei terzi e la disciplina del concorso.

La linea di tendenza è quella di una “funzionalizzazione dal dentro”, che utilizza gli strumenti codicistici (forma, registri, determinatez-

³⁷ A. Candian, *Le garanzie mobiliari. Modelli e problemi nella prospettiva europea*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 189 ss.

za) per ottenere risultati economici analoghi a quelli dei modelli più spiccatamente unitari sul piano funzionale, senza però accedere ad un *security interest* generalizzato.

In questo senso, il diritto francese delle garanzie mobiliari del 2025 appare più competitivo, leggibile e prevedibile rispetto a quello fotografato agli inizi degli anni Duemila, e nel contempo perfettamente riconoscibile nella sua cifra dogmatica.

Considerazioni conclusive

Sommario: 1. Introduzione: dal vincolo personale al patrimonio. – 2. Lo stato dell'arte. – 3. La responsabilità patrimoniale: *qui s'oblige, oblige le sien* – 4. Dalla garanzia alla conservazione: misure conservative, azione obliqua/surrogatoria, azione diretta e azione revocatoria. – 5. Verso un diritto più "comunicante": prospettive di uniformazione e convergenze di sistema. – 6. Tra tipicità e funzionalizzazione: la parabola delle riforme contemporanee (Francia 2006–2023; Italia 2016–2023) e i loro riflessi sulla responsabilità patrimoniale. – 7. Segmenti di patrimoni separati. – 8. Prospettive di convergenza.

1. *Introduzione*

La trattazione che precede ha messo in luce, attraverso l'analisi dei sistemi italiano e francese, il progressivo affinamento del concetto di responsabilità patrimoniale e la sua interpretazione evolutiva in rapporto alla trasformazione degli assetti economici, sociali e normativi.

L'istituto, nato come garanzia assoluta a presidio del diritto del creditore, si è progressivamente trasformato da strumento di coercizione personale in meccanismo di soggezione patrimoniale, mantenendo tuttavia la sua funzione essenziale di assicurare la realizzazione coattiva delle obbligazioni e, con essa, la tutela dell'affidamento che regge la circolazione giuridica.

Tale percorso evolutivo, delineato in entrambi gli ordinamenti, evidenzia come la rigida applicazione del principio dell'universalità della responsabilità patrimoniale – secondo cui il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri per le obbligazioni assunte – rischi oggi di produrre effetti disfunzionali.

Da un lato, infatti, un'applicazione indiscriminata del principio può condurre all'immobilizzazione del sistema civilistico e contrattuale, irrigidendo la funzione economica del patrimonio; dall'altro, può incidere negativamente sulle dinamiche produttive e imprenditoriali, disincentivando il debitore alla prosecuzione o alla ripresa dell'attività economica nella consapevolezza che ogni risorsa accumulata sarà inevitabilmente assorbita dal soddisfacimento dei creditori anteriori.

Paradossalmente, la stessa universalità della garanzia patrimoniale non assicura, in ogni caso, il soddisfacimento dei creditori quando la base patrimoniale del debitore risulti strutturalmente incapiente, dimostrando così i limiti di una concezione meramente totalizzante del vincolo.

È evidente che la responsabilità patrimoniale continua a rappresentare uno degli strumenti centrali di tutela del diritto di credito e, al tempo stesso, il punto di equilibrio tra libertà economica e obbligazione giuridica¹. Essa costituisce il momento in cui l'ordinamento giuridico, prendendo atto dell'inadempimento, consente la traduzione coattiva dell'impegno obbligatorio in garanzia patrimoniale, trasformando la pretesa in potere di aggressione sui beni del debitore.

Tuttavia, il mutamento del contesto economico e la crescente complessità dei rapporti giuridici hanno reso necessario abbandonare gli schematismi tradizionali e riconoscere alla responsabilità una funzione più elastica, capace di adattarsi alle esigenze concrete dei soggetti coinvolti.

In questa prospettiva, la responsabilità patrimoniale non può più essere considerata esclusivamente come un istituto di diritto sostanziale o processuale, ma deve essere letta come un meccanismo strumentale agli interessi da tutelare, la cui natura varia a seconda del momento in cui interviene.

Quando opera sul piano della garanzia preventiva, essa assume una funzione sostanziale, volta a preservare la consistenza patrimoniale del debitore in vista di un possibile inadempimento; quando invece si manifesta nella fase esecutiva, la responsabilità assume tratti processuali, traducendosi nell'attuazione concreta della pretesa creditoria.

Tale duplicità, lungi dall'essere contraddittoria, consente di restituire all'istituto una coerenza sistematica in linea con le moderne esigenze dell'economia e con la funzione promozionale che l'ordinamento deve perseguire nei confronti dell'iniziativa economica privata.

La tradizione giuridica, fortemente incentrata sul principio del *favor creditoris*, ha per lungo tempo privilegiato la posizione del creditore, concependo la responsabilità patrimoniale come una forma di garanzia assoluta e indifferenziata. Nella prospettiva contemporanea, tuttavia, il diritto

¹ F. Canelutti, *Diritto e processo nella teoria dell'obbligazione*, Padova, 1927; A. Cannata, *L'obbligazione in generale*, in P. Rescigno, *Trattato di diritto privato*, IX, Torino, 1984, 5, 1.

to tende a riconoscere che la tutela del credito non può realizzarsi a detrimento della dignità e della capacità produttiva del debitore. Ne deriva un bilanciamento più articolato: accanto agli strumenti che assicurano l'effettività del diritto del creditore, l'ordinamento introduce meccanismi di protezione del debitore volti a garantirne la sopravvivenza economica e la possibilità di reinserimento nel circuito produttivo².

In questo senso, la progressiva valorizzazione delle eccezioni al principio di unicità del patrimonio e la diffusione degli istituti di segregazione patrimoniale (quali patrimoni destinati³, trust, società a responsabilità limitata, e più di recente gli strumenti di esdebitazione) rappresentano un'evoluzione coerente con la tendenza generale alla funzionalizzazione della responsabilità patrimoniale. L'idea che il debitore debba rispondere con tutto il suo patrimonio viene mitigata dalla consapevolezza che solo un sistema capace di preservare la continuità economica può garantire, in ultima analisi, anche la soddisfazione dei creditori.

Le riforme che negli ultimi decenni hanno interessato il diritto concorsuale e il diritto delle imprese, tanto in Italia quanto in Francia, si muovono proprio in questa direzione. Da un lato, si afferma la necessità di assicurare una tutela effettiva del credito mediante strumenti di garanzia più efficienti e trasparenti; dall'altro, si riconosce che la responsabilità patrimoniale deve operare entro limiti che salvaguardino l'iniziativa e la funzione economica del debitore, evitando che l'esecuzione coattiva si traduca in un definitivo annientamento della sua capacità di produrre ricchezza⁴.

L'evoluzione dell'istituto dimostra, dunque, che la funzione della responsabilità patrimoniale non può più essere confinata alla logica della punizione dell'inadempimento, ma deve essere letta come un mezzo di equilibrio tra esigenze contrapposte: quella del creditore alla realizzazione della propria pretesa e quella del debitore alla conservazione di una

² R. Goode, *Commercial Law*, in *Rev. Ed.*, 1985, p. 776; H. Kanda, S. Levmore, *Explaining Creditor priorities*, in 80 *Va. L. Rev.*, 1994, 2013; H. Kripke, *Law and Economics: measuring the economic efficiency of commercial law in a vacuum of factum*, in 133 *U.Pa.L.Rev.*, 1985, 929.

³ G. Pongelli, *Patrimoni destinati e meritevolezza degli interessi*, in M. Nuzzo, *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Giappichelli, 2014, p. 285.

⁴ P. Hillas, *Financing Small and Medium Sized Enterprises under Eu and Italian Law*, in *Butterworth's Journal of International Banking and Financing Law*, 1996, p. 274.

minima capacità economica che gli consenta di reinserirsi nel circuito dei traffici. La responsabilità patrimoniale diviene, così, un elemento dinamico dell'ordinamento, un ponte tra il diritto delle obbligazioni e quello dell'economia, in grado di adattarsi alla complessità del sistema contemporaneo, nel quale la tutela dei diritti deve coniugarsi con la sostenibilità sociale ed economica dell'esecuzione.

2. *Lo stato dell'arte*

L'analisi dell'istituto della responsabilità patrimoniale nel sistema italiano e francese ha rivelato, ad una prima lettura, vari punti di contatto come anche alcuni elementi utili ad una valutazione critica dello stato degli ordinamenti sul tema della tutela del credito e delle sue interazioni con i cambiamenti sociali e legislativi *medio tempore* intercorsi.

Un primo ordine di problemi è derivato dalla mancata esplicita definizione dell'istituto che ha evidentemente avuto importanti ripercussioni anche sulla natura giuridica dello stesso, problema acuito, nel sistema francese, da una assenza, anche nella formulazione letterale, della espressa menzione della responsabilità patrimoniale, che invece intitola la norma di riferimento nel sistema italiano.

Se da un lato tale condizione ha allontanato, nel sistema francese, la discussione sulla correlazione tra responsabilità personale e patrimoniale, che ha a lungo caratterizzato il dibattito dottrinale italiano, dall'altro, ha comportato la necessità di formulare i tratti distintivi dell'istituto ed ancorare le sue caratteristiche alla fase attuativa della tutela dei diritti del creditore, senza tradire, tuttavia, il senso della portata sostanziale della norma.

In questa prospettiva, la responsabilità patrimoniale viene intesa non già come "pena privata", bensì come stato di soggezione del patrimonio del debitore all'azione soddisfattiva, destinato a operare quale regola di sfondo del sistema e a proiettarsi, solo in via strumentale, nell'esecuzione.

La formulazione delle norme è senza dubbio sovrapponibile (almeno l'art. 2740 c.c. e l'art. 2284 code civil) anche se la definizione del suo perimetro si deve ricavare da assunti differenti.

L'analisi del regime di responsabilità patrimoniale nei due ordinamenti muove, anzitutto, da un dato di struttura: la convergenza, per linee

storiche parallele, verso un modello patrimoniale dell'esecuzione del debito, a superamento della tradizionale responsabilità "personale"⁵.

Non si può nascondere, infatti, che il diritto francese conservi molte componenti di derivazione romanistica che, intrecciate con le influenze del diritto *coutumier*, hanno contribuito in modo determinante a delineare l'assetto attuale della materia; è nello *ius commune* che affonda le radici l'idea del nesso personale tra creditore e debitore, nesso che, nelle epoche più risalenti, si traduceva anche in restrizioni alla libertà individuale del soggetto inadempiente⁶.

Il passaggio si compie, com'è noto, in età moderna: il vincolo sulla persona (nelle forme antiche di assoggettamento fisico o coercizione personale) viene soppiantato dalla soggezione del patrimonio al soddisfacimento coattivo, tanto nell'esperienza francese quanto in quella italiana.

A titolo meramente ricostruttivo, si può ricordare la graduale espunzione delle pene corporali e delle violenze fisiche, la permanenza per un periodo della prigionia per debiti e, nella stagione rivoluzionaria francese, il ridimensionamento di tali pratiche mediante il semplice arresto del debitore, con il correlativo affrancamento dalla "custodia" del creditore; soltanto in epoca contemporanea la sanzione della "personalità economica" dell'obbligato si è imposta definitivamente, fatta salva la diversa e tassativa dimensione penale.

In Francia, il *Code civil* cristallizza fin dal 1804 una "doppia formula" destinata a lunga fortuna: da un lato, chi si è obbligato personalmente ha l'onere di adempiere con "tutti i suoi beni mobili e immobili, presenti e futuri"; dall'altro, "i beni del debitore costituiscono il *gage commun* dei creditori", con ripartizione del prezzo "*par contribution*", salvo cause legittime di preferenza⁷.

Il dato testuale, originariamente fissato negli artt. 2092-2093, dopo due secoli è stato "migrato" – senza mutamenti di sostanza – negli attuali artt. 2284-2285, oggi collocati nel Livre IV "*Des sûretés*". Tale scelta

⁵ Ph. Malaurie, L. Aynés, *Droit civil, les suretés, la publicité foncière. Droit du crédit*, 3 ed., Paris, 1990; G. Laserra, *La responsabilità patrimoniale*, Napoli, 1966.

⁶ A. Esmein, *Cours élémentaire du droit français*, a cura di R. Genestal, Paris, Sirey, 1930; A. Esmein, *Etudes sur les contrats dans le tres ancien droit fancais*, Paris, 1883; Glasson, *Histoire de droit e des institution de la France*, Paris, VII, 1887, p. 675.

⁷ Cfr.: P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux preparatoires du code civil*, ed. 1827, Osnabrück, 1968, vol. 15, p.302.

topografica contemporanea ha assunto valore sistematico volendo elevare la clausola generale della responsabilità patrimoniale a fondamento del diritto delle garanzie, rafforzandone la funzione di regola di sfondo del concorso (e delle eventuali cause di prelazione), e non semplicemente di prologo alla parte sulle obbligazioni.

Tale migrazione, efficacemente definita in dottrina come “spostamento senza tradimento”, consente di percepire l’unità del principio attraverso le trasformazioni del Codice e, al tempo stesso, di interpretare le *sûretés* come eccezioni tipiche alla regola del *gage comune*⁸.

Sul versante italiano, l’art. 2740 c.c. svolge un ruolo gemello, collocandosi come norma di apertura del Titolo sulla “tutela dei diritti”: il debitore risponde dell’adempimento con tutti i suoi beni presenti e futuri; le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.

La funzione è duplice: definire l’oggetto della soggezione (il patrimonio, nella sua universalità) e presidiare – mediante la riserva di legge – la certezza della circolazione rispetto a patti derogatori idonei a svuotare la garanzia.

In questa chiave, l’art. 2740 non “punisce” l’inadempimento, ma regge, piuttosto, il circuito tra obbligazione, garanzia e coazione esecutiva, facendo da cerniera con la regola concorsuale (art. 2741 c.c.) e con i mezzi di conservazione (artt. 2900 ss.). La lettura funzionale dell’istituto, volta a valorizzare lo stato di soggezione del patrimonio del debitore all’azione di soddisfacimento coattivo del creditore e non una pena civile in senso stretto, esalta la valenza dell’istituto⁹.

La collocazione sistematica nei codici civili, e non nelle raccolte processuali, conferma che si tratta di una regola di diritto sostanziale che precede logicamente l’esecuzione: l’eventuale intervento del giudice non “crea” la garanzia, ma la organizza e la rende effettiva.

Il comune retaggio romanistico, lungi dal ridursi a una suggestione erudita, spiega sia la vocazione “universale” del vincolo (beni presenti e futuri) sia l’innesto del concorso su una base di parità temperata da preferenze tipiche.

⁸ G. Marty, P. Raynaud, *Les Suretés. La publicité foncière*, 2 ed., Paris, Sirey, 1981.

⁹ E. Roppo, *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1041.

In Francia, la linea di continuità da Pothier alla codificazione napoleonica e al diritto vigente è particolarmente evidente: la triade chirografari-privilegi-ipoteche, che nell'*Ancien droit* scandiva il gioco del concorso e delle preferenze, diviene grammatica stabile del sistema, riflessa nelle clausole generali del 1804 e riproposta nella sistematica moderna del Livre IV. La ristrutturazione del 2006 e la grande revisione delle *sûretés* del 2021 hanno aggiornato l'arsenale tecnico (in specie sulle garanzie mobiliari e personali), ma hanno lasciato intatti i due pilastri del *gage général*: universalità della responsabilità e concorso "*par contribution*", salvo prelievi. La coerenza del quadro contemporaneo è tale che la dottrina può ancora mobilitare, senza forzature, la teoria ottocentesca del patrimonio unitario (Aubry-Rau) per spiegare la funzione di clausola generale degli artt. 2284-2285¹⁰.

In questa chiave, l'antico enunciato "*quiconque s'est obligé personnellement*" non viene letto come indice di una responsabilità "personale" in senso pre-moderno, ma come formula di imputazione dell'obbligazione che rinvia, sul piano rimediabile, alla soggezione del patrimonio.

A questa trama si affianca, in Francia, una serie di "eccezioni organizzate" che non negano la regola, ma la segmentano per cerchie di debiti o per figure soggettive. È emblematico, a tal riguardo, lo statuto dell'imprenditore individuale del 2022, che separa legalmente patrimonio personale e patrimonio professionale: la responsabilità rimane universale, ma "territorializzata" rispetto ai creditori professionali, salvo deroghe legali (ad esempio in materie fiscali e previdenziali) o rinunce¹¹.

Il fenomeno, letto nella prospettiva del *gage général*, non incrina la clausola generale; ne delimita l'*assiette* in base a un criterio funzionale, che risponde alla protezione del rischio d'impresa individuale.

In Italia, la stessa esigenza di segmentazione è stata storicamente soddisfatta tramite figure di autonomia e segregazione (società di capitali, patrimoni destinati, vincoli di destinazione e trust conformi alla Convenzione dell'Aja), con un controllo giudiziale ex post sugli abusi (revo-

¹⁰ M. Cabrillac, C. Mouly, *Droit de sûretés*, III ed., Paris, Litec, 1995, G. Piette, C. Séjean-Chazal, *Droit de sûretés*, LGDJ, 2025.

¹¹ L. Grosclaude, *Entreprise individuelle et SCI, quelle protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur ?*, in *Entreprise individuelle et SCI, quelle protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur ?*, 2024, Maison de la recherche SJPEG (Nancy), p. 1.

catoria, azioni conservative). In entrambi i sistemi, insomma, l'universalità resta la regola; la separazione patrimoniale opera come deroga tipizzata, di stretta interpretazione.

La relativa "chiusura" dell'ordinamento italiano a soluzioni di separazione generalizzata, rispetto al modello francese, si spiega con la riserva di legge contenuta nell'art. 2740, che vieta limiti convenzionali alla responsabilità e consente soltanto deroghe tipizzate e pubblicizzate, presidiando così l'affidamento dei terzi e la certezza dei traffici¹².

Ne discende anche una risposta condivisa all'interrogativo – classico nelle tradizioni continentali – circa la natura sostanziale o processuale della responsabilità. L'ubicazione codicistica dell'istituto, tanto nel Code civil (oggi nel Livre IV "*Des sûretés*") quanto nel Libro VI del codice italiano (tutela dei diritti), depone per una regola di diritto sostanziale che precede logicamente l'esecuzione, e alla quale l'esecuzione dà attuazione¹³.

La giurisprudenza e la legislazione di entrambi i Paesi, peraltro, mostrano una fisiologica osmosi tra sostanza e processo: la responsabilità patrimoniale è "ponte" fra il diritto di credito e i meccanismi esecutivi (individuali e concorsuali), e la sua funzione si coglie appieno solo includendo le misure di conservazione della garanzia e le regole del concorso (in Francia, oggi ordinate nel *Code des procédures civiles d'exécution* e nel *Code de commerce*; in Italia, nel codice di rito e nella legislazione concorsuale).

Giova ricordare, a titolo esemplificativo, che la riflessione francese sul tema della *prétention* – intesa come esigenza di tutela giurisdizionale del diritto – ha storicamente alimentato un'impostazione in cui il giudice è il perno della protezione del credito: un'impostazione che, pur evoluta, conferma la proiezione processuale di una regola in sé sostanziale.

Altro punto di contatto riguarda la posizione dei soggetti in rapporto alla responsabilità patrimoniale che è spesso ricostruita – con accenti diversi nelle due tradizioni – nei termini di un diritto potestativo del creditore (di promuovere la coazione sui beni) e di una corrispondente soggezione del debitore. Tale lettura, che riflette il *favor* per la protezio-

¹² M. Lamandini, *Patrimoni separati, tutela dei creditori e fallimento*, in *Dir. Società*, 2007, 3.

¹³ J. A. Ghestin, J. L. Aubert, E. Savaux, Y. Flour, *Droit civil. Les Obligation*, 9 ed., Dalloz, 2015.

ne dell'affidamento negli scambi e la centralità della certezza del credito nella circolazione, si lega in Francia alla permanenza del lessico del *gage général* e, in Italia, alla clausola generale dell'art. 2740 c.c.

L'opzione dogmatica per il "diritto potestativo/soggezione" supera tanto le ricostruzioni in termini di mera aspettativa quanto quelle di interesse legittimo, e trova ulteriore giustificazione nell'economia contemporanea, nella quale l'assunzione del debito costituisce ordinariamente strumento di investimento e di produzione: in tale contesto, il tradizionale *favor debitoris* non può più essere elevato a criterio ordinante dell'intero sistema.

La modernizzazione degli strumenti non ha scalfito questa ossatura; al contrario, l'evoluzione degli ultimi due decenni in Francia – dalla riorganizzazione del Livre IV (2006) alle riforme 2021 sulle *sûretés* e al consolidamento del CPCE – mostra come la responsabilità patrimoniale funzioni oggi soprattutto da regola di chiusura del sistema: le cause legittime di preferenza (privilegi, ipoteche, pegni, proprietà-sicurezza, fiducie) sono lette come deroghe ordinate, pubblicizzate e tassative rispetto alla garanzia comune¹⁴.

La stessa distanza, avvertibile in entrambi gli ordinamenti, dalla teoria dualistica tedesca (Schuld/Haftung), segnala che – pur nel reciproco influsso – debito e responsabilità non coincidono: sussiste uno stretto legame funzionale, ma l'istituto della responsabilità resta autonomo e opera come reazione a qualunque violazione di dovere giuridico.

Un'ultima notazione comparativa riguarda la "topografia" della norma francese e la sua antica collocazione nel Livre III ("dei diversi modi di acquisto della proprietà"), spesso richiamata per suggerire – impropriamente – una vocazione "proprietaria" del diritto del creditore sul bene del debitore e probabilmente una maggiore attenzione alle pretese del creditore piuttosto che alla condizione del debitore.

La ricostruzione storica precisa che tale collocazione rifletteva la sistematica ottocentesca del Codice, non già un'anticipazione di una signoria diretta del creditore sui beni del debitore; anzi, la regola della *contribution* postula che, salvo preferenze, i creditori concorrano sul prezzo e non acquistino la proprietà dei beni, e persino quando l'ordinamento

¹⁴ D. Hiez, *Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, in BibL. De droit privé, LGDJ, 2003, 399.

ammette meccanismi di appropriazione (*pacte comissoire*) essi sono circondati da cautele valutative e restitutorie a tutela dell'equivalenza economica e della massa. L'odierna sistemazione nel Livre IV "Des sûretés" rende esplicita questa logica.

Ne deriva che la prospettiva proprietaria, talora evocata in passato, non è compatibile con la fisionomia attuale della responsabilità patrimoniale, che rimane garanzia sostanziale "di default", attuabile attraverso procedure concorsuali e strumenti di conservazione, e solo eccezionalmente sfocia in forme di appropriazione rigorosamente controllate.

In sintesi, la comparazione mette in risalto tre convergenze di fondo: (a) universalità della garanzia patrimoniale come clausola generale (art. 2740 c.c.; artt. 2284-2285 c.c. francese); (b) concorso egualitario temperato da preferenze tipiche e pubblicizzate; (c) funzione di cerniera con il diritto dell'esecuzione e della conservazione, in un equilibrio che privilegia certezza, proporzionalità e tutela effettiva del credito.

3. *La responsabilità patrimoniale: qui s'oblige, oblige le sien*

Il punto di partenza dei due sistemi resta il medesimo: la responsabilità patrimoniale, come clausola generale, assoggetta tutti i beni del debitore – presenti e futuri – alla pretesa esecutiva dei creditori.

L'"universalità" è dunque regola di *default*, cui si contrappongono deroghe strettamente legali (privilegi, pegno/nantissement, ipoteche, ecc.¹⁵) e, sul versante italiano, l'esplicita riserva del secondo comma dell'art. 2740 che ammette soltanto limiti *ex lege* alla pignorabilità o alla responsabilità.

Se si osserva la sfera oggettiva della responsabilità, i due ordinamenti convergono su tre nozioni-chiave: universalità, unicità e (in senso tecnico) indivisibilità del patrimonio. L'universo dei beni – materiali e immateriali – è, di regola, aggredibile; l'unità del patrimonio esclude, salvo separazioni tipiche, "sacche" sottratte alla garanzia generale; l'indivisibilità impedisce, con atti privatistici atipici, di parcellizzare la soggezione a danno dei creditori.

¹⁵ P. Thery, C. Gijssbers, *Droit des suretes*, 2 ed., LGDJ, 2024.

Questa triade deve essere utilizzata per leggere l'art. 2740 c.c. come norma sostanziale di garanzia: essa opera *ex ante* quale valore di conservazione (abilitando i mezzi conservativi), ed *ex post* come fondamento della coazione, poi misurata dall'apparato processuale del Libro III c.p.c. (pignoramento, vendita, distribuzione). Di qui anche la, oggi espressa, attitudine dell'ordinamento a collegare strettamente garanzia ed *enforcement* attraverso meccanismi "acceleratori" come l'art. 2929-bis c.c. (espropriazione immediata di taluni atti gratuiti o vincoli successivi), che senza confondere i piani sostanziale e processuale accorciano la distanza tra minaccia alla garanzia e azione soddisfattiva.

La universalità non implica assenza di limiti: è qui che le due esperienze codicistiche esplicitano soluzioni convergenti nella sostanza ma diversamente strutturate.

In Italia, il secondo comma dell'art. 2740 vieta i limiti convenzionali con efficacia erga omnes e ammette soltanto quelli legali; la disciplina processuale dell'art. 545 c.p.c. (richiamata in dottrina come tessera essenziale della "garanzia legale della sussistenza") individua ipotesi di impignorabilità o di pignorabilità attenuata, tipicamente a protezione delle esigenze minime di vita o di servizi pubblici (ad es. talune indennità, strumenti indispensabili all'esercizio della professione, beni d'uso strettamente personale).

In Francia, il profilo limitativo è per lo più disegnato dal *Code des procédures civiles d'exécution* (CPCE¹⁶), che, nel dare attuazione ai principi del 1991, incorpora due massime operative: proporzionalità/sussidiarietà delle misure (la scelta dell'aggressione meno gravosa per ottenere un risultato equivalente) nonchè individuazione tipica di beni impignorabili o di soglie di tutela (v. saldo bancario insuscettibile di esecuzione fino al minimo RSA; regole per la *saisie-vente* nell'abitazione principale; controlli del JEX sull'opportunità e proporzione degli atti). Il CPCE, inoltre, disciplina con cura la *saisie immobilière*, valorizzando la vendita amichevole sotto controllo giudiziale prima dell'asta, con fissazione di un prezzo minimo: una specificazione processuale coerente con l'idea che la garanzia debba essere realizzata con il minor sacrificio possibile pur nel pieno rispetto dell'interesse creditorio.

¹⁶ Cl. Benner, *Procédures civiles d'exécution*, 10 ed., Dalloz, 2018, 41, 68.

Su questo sfondo, la regola distributiva del concorso – *par condicio* in Italia (art. 2741 c.c.) e *par contribution* in Francia (oggi art. 2285 Code civil) – esprime una comunanza di metodo: la eguaglianza proporzionale tra chirografari opera sulla massa ricavata dall'esecuzione, temperata dalle cause legittime di preferenza¹⁷.

La responsabilità patrimoniale universale serve in questo quadro a “portare” tutti i creditori all'interno del patrimonio rispetto al quale le prelezioni tipiche (cause legittime) ordinano il rango e le regole del concorso ripartiscono *pro quota*. La diversa “topografia” dell'eguaglianza (nel codice civile sostanziale in Francia; in Italia come regola generale della tutela dei diritti con rinvio all'apparato di rito) non muta l'esito: la parità fra chirografari è la regola di chiusura, a cui le preferenze oppongono deroghe tipiche e pubblicizzate. In dottrina francese, il *gage général* resta il “diritto di garanzia generale” dei chirografari, non già un presidio simbolico, ma una vera tutela, perché consente di concorrere sull'intero complesso patrimoniale, salvo la forza delle *sûretés*.

La segmentazione della responsabilità per cerchie di debiti è l'elemento che emerge con forza in entrambi i sistemi. La recente riforma francese dello *entrepreneur individuel* (2022) ha reso legale la separazione fra patrimonio personale e patrimonio professionale dell'imprenditore individuale con la conseguenza che i creditori “professionali” si soddisfano primariamente su quest'ultimo, salva la presenza di deroghe legali o rinunce. Tale assetto non smentisce l'art. 2284, ma orienta il suo raggio d'azione; in Italia, funzionalmente analoghe risultano le figure di segregazione (società di capitali; patrimoni destinati; vincoli di destinazione/affidamenti fiduciari conformi alla Convenzione dell'Aja), ferme restando le cautele degli strumenti conservativi (artt. 2900 ss. c.c.) e la sindacabilità degli abusi (revocatoria, art. 2901 c.c.; meccanismi acceleratori ex art. 2929-bis c.c.). La logica comune è che l'universalità sia la regola, ma che la separazione operi per tipi e sotto il controllo della pubblicità/notorietà verso i terzi.

Quanto alla forma dell'aggressione, il diritto francese enfatizza – anche in sede esecutiva – il principio di proporzionalità: il creditore può cumulare rimedi (*saisie-attribution*, *saisie-vente*, *saisie immobilière*) ma l'im-

¹⁷ C. Albiges, M.P. Dumont, *Droit des sûretés*, Dalloz, 2024; M. Julienne, *Garanties et sûretés réelles: innovations passée et à venir* in *RPC* 2018, 16.

piego di strumenti sproporzionati rispetto al credito o all'esito atteso può essere ridotto o revocato dal JEX, anche con condanna alle spese. In Italia, valori simili si riverberano nelle regole del rito (p.es. improcedibilità/estinzione per inattività, discipline sui pignoramenti e limiti codicistici), ma l'architettura francese esplicita l'idea della "via meno invasiva" come tracciato preferenziale della tutela, coerentemente con la legalizzazione del principio di sussidiarietà nella stagione della legge 1991 e con la sua codificazione nel CPCE¹⁸.

In entrambi i Paesi, tuttavia, il baricentro resta satisfattivo: la responsabilità patrimoniale è disegnata per realizzare l'interesse creditorio, non per punire l'inadempimento.

Un ultimo profilo attiene ai beni futuri e al valore come oggetto della garanzia. Tanto la formula italiana quanto quella francese ammettono che la soggezione riguardi beni presenti e futuri: non si tratta di un'anticipazione di vincoli specifici su beni non ancora entrati nel patrimonio, bensì della predisposizione di una garanzia dinamica che si "fissa" sui singoli beni quando diventano pignorabili o "aggredibili" in base alle forme del rito.

Il diritto francese mostra, su questo terreno, un'evoluzione interessante sul fronte delle garanzie mobiliari: la riforma ha rafforzato il *gage sans dépossession* come strumento di preferenza sul valore del bene senza necessità di spossessamento, purché l'onere di pubblicità sia assolto (registro accentrato). Ciò consente di conciliare il principio di universalità della responsabilità con le esigenze dell'economia (finanziare beni strumentali senza paralizzare l'impresa), tenendo fermo l'impianto delle preferenze tipiche e opponibili. L'Italia, più prudente, ha preferito moltiplicare privilegi speciali (soprattutto fiscali) e consentire soluzioni settoriali, senza ancora un "diritto comune" del pegno non possessorio altrettanto esteso.

I due ordinamenti condividono, pertanto, l'idea di universalità come clausola generale e la proporzionalità dell'aggressione quale canone di misura dell'esecuzione nonché la regola del concorso egualitario temperato da prelazioni tipiche e pubblicizzate. Divergono nella architettura operativa – più spiccatamente "procedurale" e centralizzata in Francia, più "codicistica" e frazionata tra fonti sostanziali e processuali in Italia –

¹⁸ P. Hoonakker, *Procédures civiles d'exécution*, Larcier, 2013.

e nella dinamica del pegno non possessorio, che in Francia è oggi parte di un diritto comune registrale, mentre in Italia resta maggiormente affidato a figure settoriali o a privilegi speciali.

Queste differenze d'assetto non mettono in discussione l'unità del paradigma: la responsabilità patrimoniale è, nei due sistemi, garanzia sostanziale *ex ante* e base dell'enforcement *ex post*.

4. *Dalla garanzia alla conservazione: misure conservative, azione obliqua/surrogatoria, azione diretta e azione revocatoria*

Il *droit de gage général* dei creditori – come regola di sfondo del sistema – è tanto più effettivo quanto più stabile è la base patrimoniale su cui si esercita. Il dato strutturale, tuttavia, è opposto: il patrimonio resta nella disponibilità del debitore, il che rende fragile la garanzia comune, esposta ad atti di disposizione, scelte di gestione, inerzie, o, nei casi più gravi, veri e propri atti fraudolenti. Ne discende, in entrambi gli ordinamenti, un complesso di rimedi (cautelari e conservativi) rivolto a preservare la garanzia, e una varietà di azioni che consente al creditore di neutralizzare l'inerzia (azione obliqua/surrogatoria), perforare eccezionalmente la relatività dei rapporti (azione diretta) o “sterilizzare” gli atti fraudolenti (azione revocatoria/pauliana)¹⁹.

In Francia, il sistema contemporaneo chi vanta una *créance paraissant fondée dans son principe* può chiedere al giudice, senza previa diffida, l'autorizzazione a una misura conservativa sui beni del debitore in presenza di circostanze che ne minaccino il recupero; la misura prende la forma di *saisie conservatoire* o di *sûreté judiciaire*.

La disciplina è, intenzionalmente, generale: non elenca tassativamente beni o procedure, ma fissa un criterio (*fumus e periculum*) e una tipologia binaria (blocco del bene o iscrizione di garanzia), rimettendo al giudice la calibratura in concreto; il tutto in consonanza con i canoni, richiamati *supra*, di proporzione e sussidiarietà²⁰.

¹⁹ F. Terrè, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil. Les Obligation*, 5 ed., Dalloz, 1993.

²⁰ A. Fusaro, *Sussidiarietà, autonomia privata e limiti alla responsabilità patrimoniale*, in M. Nuzzo, *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Giappichelli, 2014, p. 113.

L'Italia, senza una cornice unitaria analoga, articola i rimedi conservativi tra sequestri, iscrizioni/ipoteche giudiziali, e – soprattutto – fa leva sui tre strumenti “classici” del credito: azione surrogatoria (art. 2900 c.c.), azione revocatoria (art. 2901 c.c.) e, in casi tipici, azione diretta.

L'asse 2740-2910 c.c. integra questi strumenti, prevenendo e reprimendo la dispersione della garanzia: in questa traiettoria si colloca anche l'art. 2929-bis²¹ c.c., che consente l'espropriazione immediata di determinati atti, salva l'opposizione del terzo, proprio per “accorciare” il circuito tra minaccia e tutela effettiva.

Quando il debitore, per inerzia o negligenza, non esercita i propri diritti verso terzi (crediti da riscuotere, azioni da intentare), il patrimonio si assottiglia di valore potenziale non monetizzato. In Francia, l'azione obliqua (oggi art. 1341-1 c.c.) consente al creditore di agire in nome e per conto del debitore per esercitarne i diritti; in Italia, l'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.) è funzionalmente analoga. In entrambi i casi, l'azione è conservativa: ciò che si ottiene rientra nel patrimonio del debitore, a beneficio di tutti i creditori; il creditore agente non acquisisce un privilegio sul risultato e sarà tenuto, per il pagamento, a percorrere le ordinarie vie esecutive o, se del caso, a concorrere con gli altri. Questa impostazione conserva l'eguaglianza di rango fra chirografari e impedisce che uno solo anticipi, a proprio esclusivo vantaggio, la soddisfazione, salvo specifiche norme di privilegio. Il diritto francese contemporaneo ha chiarito presupposti e contorni processuali dell'azione dopo la riforma del 2016, così allineandosi alla logica del CPCE di tenuta della garanzia.

Diversa è la logica dell'azione diretta²², strumento eccezionale e tipico che consente a taluni creditori di agire in nome proprio contro il sotto-debitore (il debitore del loro debitore), per farsi pagare direttamente e, spesso, con effetto esclusivo sulle somme dovute. La riforma francese del 2016 (art. 1341-3 c.c.) ha positivizzato la clausola generale che rinvia a una costellazione di azioni dirette speciali (assicurazione R.C.; subappalto; locazione/subaffitto; catene di vendita con garanzia per vizi, ecc.). La funzione è soddisfattoria (talvolta anche cautelare): si evita che la somma

²¹ M. Bianca, *Il nuovo art. 2929 bis del codice civile. Riflessioni sparse sulla tutela dei creditoricontra atti abusivi*, in *Riv. Dir. civ.*, 2016, 1139.

²² M. Cozian, *Action directe*, LGDJ, 1968; C. Jamin, *La notion d'action directe*, Paris, LGDJ, 2015.

transiti nel patrimonio del debitore intermedio, esponendosi a dispersioni o concorsi, e si riduce la distanza tra fatto generatore e pagamento. Proprio perché deroga al principio di relatività dei contratti e alla *par condicio*, l'azione è di stretta fonte legale e sottoposta a condizioni puntuali (p.es. messa in mora, limiti quantitativi, opponibilità di eccezioni del sotto-debitore). L'ordinamento italiano conosce ipotesi tipiche analoghe (ad es. azioni dirette in tema di appalto o assicurazione), ma non una clausola generale corrispondente; anche qui la logica di eccezionalità e tipicità protegge la tenuta del concorso.

Quando non si tratta di inerzia, ma di frodi o atti pregiudizievoli che diminuiscono o “dislocano” la garanzia, il rimedio è l'azione revocatoria. In Francia, l'antico art. 1167 è stato sostituito dall'art. 1341-2 c.c. (Ordonnance 2016-131), situato nel capitolo “*Les actions ouvertes au créancier*”: il creditore può far dichiarare inopponibili gli atti compiuti “*en fraude de ses droits*”, provando – se l'atto è a titolo oneroso – la conoscenza della frode da parte del terzo. La natura personale del rimedio e il suo effetto di inopponibilità relativa (non caducazione erga omnes) sono resi espliciti dalla collocazione e dal testo: obiettivo del rimedio è ristabilire la consistenza del *gage général* del solo creditore vittorioso.

La disciplina contemporanea, dopo gli interventi del 2008 e del 2016, valorizza condizioni calibrate (certezza del credito nel suo principio; anteriorità, con aperture mirate per le frodi preordinate; prova della conoscenza del terzo), un effetto mirato (inopponibilità individuale) e una prescrizione ancorata alla conoscenza con *délai-butoir*. In Italia, l'art. 2901 c.c. conserva la struttura classica (*consilium fraudis* e *eventus damni* nelle diverse combinazioni a titolo gratuito/oneroso), con effetto ugualmente relativo e funzione di ripristino della garanzia a favore del creditore agente. La “pauliana” in entrambi i sistemi non è pena, ma neutralizzazione dell'atto pregiudizievole.

Il tratto rilevante è che le azioni descritte (obliqua/surrogatoria – diretta – revocatoria) sono complementari, non sovrapponibili: l'obliqua reintegra il patrimonio per tutti; la diretta soddisfa solo il titolare nei casi previsti; la revocatoria “sterilizza” l'atto a favore del solo creditore vittorioso.

La *par condicio/contribution* resta la regola di chiusura: ciò che rientra nel patrimonio per effetto dell'obliqua (o della revocatoria in quanto effetti indiretti di rientro) sarà soggetto alle ordinarie regole di riparto; ciò che è pagato in via diretta resta, nei limiti legali, sottratto alla massa.

Le differenze operative sono accentuate dalla proceduralizzazione francese (CPCE), che consente misure conservative elastiche *ante causam* e un controllo attivo del JEX su proporzione e via meno invasiva; ma la fisionomia sostanziale dei rimedi coincide: la responsabilità patrimoniale, nelle due tradizioni, è garanzia organizzata, non promessa astratta di soddisfacimento.

In Francia, l'accento sull'adempimento in natura (artt. 1221–1222 c.c.) e sull'*astreinte* (CPCE, L.131-1 ss.) rafforza l'idea di una tutela preferibilmente realizzativa, nella quale i rimedi conservativi servono a traghettare l'interesse dalla minaccia alla conformità e, solo in subordine, al risarcimento.

L'*astreinte* – misura di coercizione indiretta sganciata dai danni – inverte il calcolo economico del debitore riluttante e privilegia la compliance all'ordine di fare/non fare, in dialogo con l'esecuzione sostitutiva ex art. 1222 c.c.; in Italia, pur non mancando taluni strumenti (*astreintes* di matrice pretoria e poteri inibitori in settori speciali), il baricentro rimane più marcatamente sul risarcimento nelle obbligazioni di fare, salvo gli spazi dell'esecuzione in forma specifica accordati dal codice di rito. Anche sotto questo profilo, i rimedi conservativi (revocatoria, surrogatoria) sono “cerniera” tra la garanzia ex art. 2740 c.c. e l'enforcement processuale.

In generale si può pertanto affermare che l'architettura dei rimedi di conservazione e reazione alla dispersione mostra una convergenza funzionale, mettendo in evidenza strumenti conservativi ampi ed azioni a contrastare l'inerzia e ridurre i passaggi e i rischi di concorso o neutralizzare la frode.

Le differenze più visibili sono nel grado di codificazione processuale (maggiore in Francia) e nella distribuzione delle fonti (più frammentata in Italia), non nella logica: la responsabilità patrimoniale è garanzia, non sanzione e l'insieme dei rimedi serve a stabilizzare quella garanzia fino al momento dell'esecuzione, tenendo fermo il principio della eguaglianza temperata dalle prelazioni.

5. *Verso un diritto più “comunicante”: prospettive di uniformazione e convergenze di sistema*

Il confronto tra l'art. 2740 c.c. e l'art. 2284 del Code civil restituisce, ancor prima della tecnica, una “costante” di metodo: la responsabilità patrimoniale universale è norma sostanziale che siede nel codice civile e che, per proiezione, informa il processo esecutivo, il quale ne organizza attuazione e misura.

Collocare l'istituto entro la “tutela dei diritti” (Italia) o come disposizione generale in apertura delle *sûretés*²³ (Francia) esprime la medesima idea: l'esecuzione coattiva non crea la soggezione, la presuppone; la *par condicio* opera come regola distributiva “di default”, salve cause legittime di preferenza tipizzate e opponibili. In questa chiave, i due sistemi disciplinano piani diversi ma comunicanti – sostanza e processo – evitando confusioni che la migliore dottrina mette in guardia dal perpetuare.

Su tale sfondo, le traiettorie di uniformazione non passano (più) dalla fissazione di un “modello unico” delle garanzie mobiliari, bensì da una crescente compatibilità funzionale delle soluzioni: forme, pubblicità, registri, determinabilità dell'oggetto e proporzionalità della coazione. È lungo queste coordinate che maturano i segnali di convergenza.

Primo segnale: la pubblicità come lingua comune.

In Francia, l'ordinanza 2021-1192 ha razionalizzato il Libro IV e accentrato una larga parte della pubblicità delle garanzie mobiliari in un registro unico (*Registre des sûretés mobilières et autres opérations connexes*), con decreti di attuazione nel 2021 e nel 2023 che hanno disciplinato il trasferimento degli “stock” preesistenti, l'inclusione di iscrizioni speciali e il coordinamento degli effetti temporali – senza alterare la data della prima iscrizione. La concentrazione non cancella registri settoriali, ma aumenta certezza e tracciabilità, riducendo il rischio di “perdita d'informazione” e facilitando la verifica dei ranghi. È il passaggio da un mosaico disperso a un'infrastruttura conoscitiva più semplice e prevedibile.

Simmetricamente, l'Italia ha introdotto (d.l. 59/2016, conv. l. 119/2016) il Registro informatico del pegno mobiliare non possessorio, poi organizzato dal d.m. MEF 114/2021 e dai provvedimenti dell'Ag-

²³ P. Simler, *La réforme du droit des sûretés. Commentaire article par article*, LexisNexis, 2022.

zia delle Entrate del 2021 e del 2023: un sistema dichiarativo che, con forme “forti”, fissa opponibilità e grado e consente la circolazione ordinata dell’informazione su beni anche futuri e su masse determinabili. L’istituto “ricodifica” figure prassistiche (rotativo, cose future, omnibus) e “porta a sistema” un linguaggio unitario per la garanzia su mobili non registrati.

Un secondo segnale deve essere rintracciato nel passaggio dalla consegna alla determinabilità come caratteristica della garanzia.

In Francia, il *gage* su beni mobili corporei è oggi opponibile alternativamente per *traditio* o per pubblicità: un’equivalenza funzionale voluta per liberare gli operatori dalla dipendenza sistematica dallo spossessamento, incompatibile con l’uso continuato di beni strumentali. L’ordine dei ranghi segue criteri formali (data di iscrizione) e i rimedi sono tipizzati (vendita, attribuzione giudiziale, appropriazione convenzionale con stima e conguaglio).

In Italia, il pegno non possessorio assume la determinabilità come perno: beni esistenti o futuri, anche per categorie, con sequela su proventi e trasformazioni, e priorità ancorata all’iscrizione (con eccezione “purchase-money” per il finanziamento d’acquisto). Si tratta di un modello che, pur mantenendo l’universalità dell’art. 2740 sul residuo, sposta “a valle” la *par condicio*, dopo il soddisfacimento del garantito.

Elemento questo che segna la traiettoria verso il terzo segnale, ossia il registro come “spazio europeo potenziale”.

Il rafforzamento della pubblicità telematica in entrambi gli ordinamenti crea un lessico condiviso – iscrizione, opponibilità, grado – che apre a interoperabilità: pur in assenza di un registro europeo delle garanzie mobiliari, la razionalizzazione francese (registro accentrato) e l’innovazione italiana (registro del pegno non possessorio) convergono verso *standard* che facilitano l’accesso transfrontaliero all’informazione (ricerca, verifica del rango, due diligence), condizione preliminare a forme di mutuo riconoscimento o, almeno, di cooperazione amministrativa. Questo è particolarmente visibile nel coordinamento tra garanzie su beni immateriali e registri settoriali (diritti IP, audiovisivo), dove la Francia ha raffinato un disegno di “compatibilità verticale” (Libro IV - registri speciali) replicabile.

Il quarto segnale attiene alla proprietà-sicurezza tipizzata ed ai rimedi di razionalizzati.

Mentre l'Italia consolida, sul fronte societario e degli atti di destinazione, logiche di separatezza tipica in funzione di responsabilità (s.r.l. unipersonale; trust riconoscibile; patrimoni destinati), la Francia ha compiuto un deciso passo nella proprietà come garanzia (riserva di proprietà; *fiducie-sûreté*; cessione in garanzia di crediti e somme), con regole di opponibilità e di realizzazione calibrate a tutela dei terzi. L'armonizzazione dei rimedi (vendita, attribuzione, appropriazione) tra mobiliare e immobiliare accresce prevedibilità e bilanciamento concorsuale. Pur restando salda la formula "*pas de privilège sans texte*", la tipicità si è fatta più funzionale e leggibile.

Ed infine, il quinto segnale è la "universalità a geometria variabile".

La separazione di masse è oggi elemento strutturale nel nostro ordinamento (fondo patrimoniale, patrimoni destinati, trust opponibile), entro confini di tipicità e pubblicità; l'universalità della responsabilità resta regola del patrimonio residuo, mentre si ricostruiscono "universalità interne" entro ciascuna massa. Il fenomeno, di matrice anche sovranazionale, non indebolisce la tutela del credito se governato da forme e conoscibilità, ma consente una specializzazione coerente con interessi meritevoli e con l'affidamento dei terzi.

In conclusione, la prospettiva "di uniformazione" che emerge dai due sistemi non è una uniformità di figure, ma una convergenza di infrastrutture (registri, pubblicità, determinabilità, rimedi con equivalenza economica). È in questa infrastruttura – più che in un catalogo comune di *sûretés* – che maturano le condizioni per il riconoscimento reciproco degli effetti delle garanzie e per un dialogo stabile tra universalità della responsabilità, concorso e preferenze legittime.

6. *Tra tipicità e funzionalizzazione: la parabola delle riforme contemporanee (Francia 2006-2023; Italia 2016-2023) e i loro riflessi sulla responsabilità patrimoniale*

Non si può fare a meno di trascurare che l'attuale assetto dei due ordinamenti è il risultato di una stagione di riforme importanti.

In Francia, dal 2006 a oggi, si traccia un percorso coerente di semplificazione e razionalizzazione: riscrittura del Libro IV, introduzione e consolidamento della proprietà-sicurezza, tipizzazione dei rimedi, centra-

lizzazione della pubblicità; in Italia, dal 2016, si istituisce il pegno mobiliare non possessorio come modello sistemico per l'impresa, con registro telematico, priorità "per iscrizione" ed escussione marciana; in entrambi i sistemi si affronteranno le nuove istanze di rinnovamento delle procedure concorsuali e di "riabilitazione" (per le quali si rinvia al paragrafo successivo).

Entrambe le linee convergono su un assetto in cui la responsabilità patrimoniale universale convive con deroghe tipiche e opponibili in chiave pro-concorrenziale tra creditori.

Il diritto francese delle *sûretés* si caratterizza per una tipicità forte e per il vincolo "di terziarietà": protezione affidata a forma e pubblicità, non all'intenzione delle parti. Le riforme non hanno abbandonato questo paradigma; ne hanno però ridotto la complessità operativa, rendendolo più leggibile e competitivo fortificando i cardini dell'equivalenza funzionale tra *traditio* e pubblicità per il *gage* (artt. 2333-2350 c.c.), della tipizzazione dei rimedi (vendita, attribuzione giudiziale, appropriazione convenzionale con stima e conguaglio) nonché del registro unico per la pubblicità di molte garanzie mobiliari.

Il risultato è un "neo-classico" della tipicità, capace di trattare beni futuri, masse sostituibili e portafogli, senza cedere a un *security interest* generalizzato.

Pur non essendo specificamente oggetto di trattazione precedente, è importante solo accennare ad alcuni elementi di contorno del sistema.

Quanto alla proprietà-sicurezza, si registrano tre figure pilastro [riserva di proprietà (art. 2367 c.c.), *fiducie-sûreté* (artt. 2372-1 ss.) e cessione in garanzia di crediti e somme (artt. 2373 ss. e 2374 ss.)]; la codificazione del 2021 ha "portato a sistema" la cessione a titolo di garanzia (crediti e *cash collateral*), con regole sul contenuto (individuazione anche di crediti futuri determinabili) e sugli effetti (riacquisto automatico in caso di pagamento del debito prima dell'incasso), potenziando la mobilitazione di attivi immateriali nei finanziamenti d'impresa. Sul fronte dei rimedi, infine, l'apertura al *pacte comissoire* con cautele (stima indipendente, restituzione dell'eccedenza) rappresenta un rovesciamento consapevole del divieto tradizionale, bilanciato dall'imperatività della disciplina e dal presidio pubblicitario.

Accanto a questo apparato, la centralizzazione della pubblicità nel Registro unico-senza sopprimere registri settoriali (veicoli, audiovisivo, IP) – è

divenuto un tratto infrastrutturale decisivo che introduce tracciabilità, certezza dei ranghi, riduzione del rischio informativo. Ciò migliora l'interoperabilità con i circuiti del credito e si salda con la regola della *par condicio* (art. 2285 c.c.) che resta il piano di distribuzione, salvo preferenze tipiche.

Nel sistema italiano, il legislatore del 2016 ha costruito un diritto reale di garanzia opponibile *erga omnes* per iscrizione, su beni mobili (materiali e immateriali) non registrati, esistenti o futuri, determinati o determinabili anche per categorie, con sequela su proventi e trasformazioni. L'atto scritto *ad substantiam* e la pubblicità telematica (registro tenuto dall'Agenzia delle Entrate) fondano opponibilità e grado (dieci anni, rinnovabile), consentendo convivenza di più pegni e una priorità per ordine d'iscrizione (con eccezione per il finanziamento d'acquisto). La disciplina di escussione valorizza procedure competitive, appropriazione marciana e strumenti flessibili (locazione, escussione di crediti). L'istituto "riscrive" un lessico unitario che consente di governare figure anomale prima disperse e di coniugare continuità operativa dell'impresa e tutela dei terzi.

In termini sistematici, il pegno non possessorio non incrina la universalità dell'art. 2740, ma ne seleziona porzioni di valore mediante cause legittime di preferenza: *la par condicio* opera sul residuo dopo il soddisfacimento del garantito, restituendo alla massa l'eccedenza. L'assetto è coerente con le tendenze del diritto concorsuale (Absolute Priority Rule sul valore di liquidazione; Relative Priority Rule sul plusvalore di continuità²⁴), a conferma di un rapporto dialogico tra garanzie e concorso.

Tali riforme hanno prodotto l'effetto di rafforzare il nesso sostanza-processo in quanto in entrambi i sistemi, la soggezione dei beni è regola sostanziale (codice civile), mentre l'esecuzione coattiva ne è meccanica organizzativa (CPCE in Francia; Libro III c.p.c. in Italia), così evitando il rischio di generare aporie (p.es. "processualizzare" l'universalità o "sostanzializzare" la *par condicio*).

Si è anche prodotto un risultato che ha introdotto maggiore proporzionalità e selettività nella coazione, dal momento che la diffusione di garanzie opponibili per pubblicità, l'apertura a rimedi equivalenti (attribuzione/appropriazione con stima) e la possibilità di canali competitivi di

²⁴ M. Perrino, *Relative priority rule* e diritti dei soci nel concordato preventivo in continuità, in *Diritto della Crisi*, 12 dicembre 2022; F. Lamanna, *Il Codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Giuffrè, 2022.

dismissione orientano la tutela verso il mezzo meno invasivo compatibile con l'utilità attesa e la protezione dei terzi.

Tale movimento non ha intaccato il principio della tipicità funzionale: Francia e Italia conservano il *numerus clausus* e l'imperatività delle regole essenziali, ma le modulano per rendere le garanzie efficienti (beni futuri, masse sostituibili, portafogli; pubblicità accentrata; registri telematici; determinabilità) senza scivolare verso un "*all assets*" di matrice anglosassone.

Sia il rinnovamento francese sia l'innovazione italiana non scardinano l'architettura classica (universalità, *par condicio*, preferenze tipiche), ma ne curano l'efficienza: i *registry* diventano il fulcro dell'opponibilità, i rimedi si misurano sull'equivalenza economica e le cause di prelazione sono rese trasparenti.

In termini di *policy*, il "prezzo del rischio" migliora, con effetti virtuosi sul costo del credito, la codificazione di un pegno non possessorio generalista per l'impresa (Italia) e mostra come la tipicità possa essere ricalibrata senza rinunciare alla protezione dei terzi.

Ne rimangono intatti i capisaldi di sistema.

In primis, l'universalità sostanziale ed il concorso: l'idea che "tutti i beni, presenti e futuri" costituiscano il *gage commun* e che, in assenza di preferenze legittime, la distribuzione sia "*par contribution*" prosegue la "doppia formula" nata storicamente in Francia e recepita nei nostri codici moderni. La lezione storica – da Pothier ad Aubry e Rau – spiega la tenuta sistematica della coppia responsabilità-par condicio, oggi riletta alla luce di riforme che non ne alterano il DNA.

Si aggiunge, senza dubbio, il principio "*pas de privilège sans texte*" che trova oggi attuazione in un catalogo di garanzie più chiaro e coerente con i traffici; la Francia ha codificato appropriazione e attribuzione, diffuso la proprietà-sicurezza e concentrato la pubblicità; l'Italia ha tipizzato un diritto reale di garanzia non possessorio per l'impresa, con registro telematico e rimedi marciiani. La costante è l'imperatività delle regole essenziali e la pubblicità come chiave di opponibilità.

L'adozione di registri accentrati (Francia) e di un registro dedicato (Italia) è la preconditione per qualsiasi politica di riconoscimento o di neutralizzazione dei conflitti nello spazio europeo. Nel linguaggio delle garanzie, l'interoperabilità non dipende solo dalle definizioni, ma dalla tracciabilità dei vincoli e dalla certezza del rango.

Sulla base di tali considerazioni possono essere avanzate alcune proposte di uniformazione tra i due sistemi.

Una rete di interrogazioni incrociate tra il registro francese delle *sûretés mobiliari* e il registro italiano del pegno non possessorio – sul modello delle reti europee dei registri imprese – consentirebbe, anche senza armonizzazione legislativa piena, di incrementare la prevedibilità delle verifiche transfrontaliere. Standard minimi comuni dovrebbero riguardare: metadati obbligatori (soggetti, bene/i, credito/i, importo massimo), marcatori temporali, regole di priorità e meccanismi di continuità degli effetti in caso di trasferimento del bene o del credito. Tali standard valorizzerebbero soluzioni già presenti: pubblicità unitaria e regime dei ranghi in Francia; pubblicità dichiarativa e determinatezza in Italia.

Una clausola di equivalenza economica dei rimedi (vendita, attribuzione, appropriazione) potrebbe fungere da principio comune, già visibile nella riforma francese – che richiede stima e conguaglio – e nella disciplina italiana dell'appropriazione marciana; la sua recezione “di principio” aiuterebbe l'adeguamento reciproco delle soluzioni senza imporre un catalogo uniforme di figure.

Il consolidarsi di masse di scopo (famiglia, impresa, trust, patrimoni destinati) suggerisce di mantenere tipicità e pubblicità forti, così da preservare l'affidamento del ceto creditorio.

La nozione di “universalità a geometria variabile” – universale esterna sul residuo, universale interna nella massa – offre una sintassi compatibile con entrambe le esperienze e scongiora derive privatistiche che sottrarrebbero beni alla garanzia legale.

In definitiva, la logica d'insieme – comune ai due ordinamenti – è quella di una responsabilità patrimoniale che rimane universale e “di default”, ma che si lascia funzionalizzare per tipizzazioni, pubblicità e rimedi economici equi, così da realizzare la tutela del credito senza regressi sul terreno della parità concorsuale e della protezione dei terzi.

È lungo questa traiettoria che un'Europa delle garanzie può trovare i propri minimi comuni denominatori: meno sull'unificazione delle figure, più sulla infrastruttura della conoscibilità, sull'equivalenza dei rimedi e su una governance pro-concorrenziale delle preferenze.

7. Segmenti di patrimoni separati

Entrambi gli ordinamenti, francese e italiano, hanno tradizionalmente fondato la responsabilità patrimoniale del debitore sul principio dell'unicità²⁵ e universalità del patrimonio.

Tale regola generale – elevata a clausola fondamentale dalla dottrina classica (Aubry e Rau) che vede nel patrimonio un'universalità di diritto legata alla persona – costituisce il pilastro del sistema e garantisce la par condicio creditorum e la certezza delle transazioni, fornendo ai creditori una base generale di garanzia su cui fare affidamento.

Sin dalle codificazioni si è previsto che la legge potesse introdurre eccezioni mirate a tale principio, e l'esperienza giuridica più recente mostra in entrambi i Paesi una tendenza spiccata a valorizzare strumenti che segmentano il patrimonio in modo funzionale, rispondendo a esigenze di tutela del debitore, efficienza economica o organizzazione di attività specifiche, pur senza negare la vigenza del principio generale.

In Italia, l'esercizio della "riserva di legge" di cui alla seconda parte dell'art. 2740 c.c. ha portato dapprima all'introduzione di forme di responsabilità limitata (si pensi alle società di capitali) e successivamente di vari istituti di separazione o destinazione patrimoniale: ad esempio i patrimoni separati²⁶ o destinati per uno specifico affare nell'impresa²⁷, il fondo patrimoniale per i bisogni della famiglia, gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. per scopi meritevoli, nonché il riconoscimento degli effetti segregativi del trust secondo la Convenzione dell'Aja del 1985.

Parallelamente, il legislatore ha previsto la impignorabilità di determinati beni essenziali (onde assicurare il minimo vitale al debitore) e ha introdotto procedure concorsuali di sovraindebitamento che, verificata l'incapienza patrimoniale, consentono l'esdebitazione del debitore civile.

Tali sviluppi trovano eco anche in Francia: accanto alla storica regola del *droit de gage général* (oggi negli artt. 2284-2285 Code civil), la pras-

²⁵ P. Dupichot, *L'unicité du patrimoine aujourd'hui observations introductives*, in *JCP N*, 2009, n° 6, p. 18, 25.

²⁶ L. Bigliazzi Geri, *A proposito di patrimonio autonomo e separato*, in AAVV, *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, 105; P. Fero Luzzi, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. Soc.* 2002, p. 121.

²⁷ P. Manes, F. Pasquariello, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Comm. Cod. Civ. Scialoja e Branca, Bologna- Roma, 2013, sub 2447 novies c.c., p. 243.

si e la legislazione moderna hanno progressivamente ammesso una pluralità di patrimoni destinati.

La nozione di *patrimoine d'affectation* – ispirata anche a modelli germanici – si è affermata per descrivere segmenti di ricchezza separati e protetti in funzione di uno scopo giuridicamente rilevante, segnando il passaggio dalla rigidità dell'unicità a un modello più duttile “per scopi”, pur senza abrogare formalmente il legame persona-patrimonio della teoria classica.

Emblematico è l'istituto della *fiducie* introdotto nel 2007 (artt. 2011-2030 c.civ.) con il quale uno o più soggetti trasferiscono beni o diritti a un fiduciario, il quale li gestisce separatamente dal proprio patrimonio per uno scopo determinato, creando una massa distinta (*patrimoine fiduciaire*) in cui il rischio è isolato e vincolato funzionalmente a beneficio di specifici creditori o beneficiari.

Analoga logica presiede all'*agent des sûretés* (2017), figura in cui i beni acquisiti da un agente nell'esercizio di una missione formano un patrimonio destinato *ex lege* a tale missione, separato dal patrimonio personale dell'agente: i creditori “della missione” potranno soddisfarsi solo su tale massa separata, restando i creditori personali estranei ad essa.

In tempi recentissimi, poi, la Francia ha compiuto un passo decisivo a favore della segregazione patrimoniale con la legge 14 febbraio 2022 n. 2022-172: abolito il previgente regime facoltativo dell'EIRL, dal maggio 2022 ogni imprenditore individuale francese gode *ipso iure* della separazione tra patrimonio personale e patrimonio professionale. I creditori dell'impresa possono aggredire esclusivamente il patrimonio professionale, mentre quelli personali restano limitati al patrimonio personale, fatto salvo un elenco tassativo di eccezioni (fiscali, contributive) e la possibilità di patti di garanzia mirati in favore di taluni creditori.

Come recita l'art. L526-22 cod. commer., “solo il patrimonio personale dell'imprenditore individuale costituisce il pegno generale dei creditori i cui diritti non sono nati in occasione della sua attività professionale”.

Questa riforma conferma che la separazione patrimoniale non è più un accidente raro, ma una tecnica ormai ordinaria per compartimentare il rischio dell'attività economica²⁸.

²⁸ L. Ballerini, *Patrimoni separati e surrogazione reale. Il patto di sostituzione*, ESI, 2016.

D'altro canto, anche in Italia il frequente ricorso a strumenti di segregazione negli ultimi decenni ha dato luogo a vere e proprie "isole" di responsabilità, inducendo parte della dottrina a parlare di una relativizzazione del principio di unicità.

Le società di capitali rappresentano il prototipo dell'autonomia patrimoniale perfetta, in cui la separazione tra la persona fisica e la persona giuridica (con il relativo patrimonio sociale) è completa ed è ormai considerata un modello ordinario nell'economia moderna.

Altre forme giuridiche offrono separazioni parziali: ad esempio, nelle società di persone o nelle associazioni non riconosciute l'autonomia patrimoniale è "imperfetta", giacché alla responsabilità dell'ente si affianca, in via sussidiaria, quella personale di chi agisce per esso.

Sono poi sempre più diffuse figure negoziali che vincolano specifici beni a uno scopo limitando la responsabilità generale solo su quella massa: il fondo patrimoniale – previsto dal codice civile italiano – destina alcuni beni ai bisogni della famiglia, sottraendoli ai creditori estranei a tali bisogni; l'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. consente dal 2006 di segregare beni per finalità meritevoli di tutela (assistenza di persone disabili, protezione di beni artistici, ecc.), con effetto d'opponibilità erga omnes entro i limiti legislativamente stabiliti.

Sul piano funzionale, tutti questi istituti perseguono finalità concrete: limitare il rischio imprenditoriale e favorire i traffici (la responsabilità limitata incentiva l'iniziativa economica proteggendo l'imprenditore onesto dal tracollo personale), organizzare più razionalmente le risorse in progetti specifici (si pensi ai patrimoni destinati ad uno specifico affare, che attraggono investimenti dedicati e isolano le perdite potenziali) e tutelare interessi superiori del debitore o della collettività (ad esempio garantire la stabilità della famiglia o di un'attività d'impresa, anziché disperdere forzatamente beni strumentali).

Significativamente, anche le procedure di esdebitazione riflettono questo bilanciamento di valori: la "seconda opportunità" concessa al debitore civile meritevole – mediante la cancellazione parziale o totale dei debiti residui in sovraindebitamento o post-fallimento – è concepita non come una negazione arbitraria del diritto dei creditori, ma come uno strumento funzionale di riallocazione dei costi dell'insolvenza, volto a favori-

re la rinascita economica del debitore senza compromettere la fiducia nel credito²⁹.

In Francia, il *Code de la consommation* prevede dal 1989 procedure di trattamento del *surendettement* che possono culminare nel *rétablissement personnel*, ossia nell'*effacement* (cancellazione) di tutti i debiti non pagati a fronte della situazione irrimediabilmente compromessa del debitore non imprenditore.

Tali procedure – rafforzate da riforme successive fino a recepire gli obiettivi UE del 2019 (esdebitazione “rapida” in massimo 3 anni per gli imprenditori onesti, ecc.) – contengono rigorose condizioni ed eccezioni: ad esempio restano escluse dalla cancellazione le obbligazioni alimentari, le pene pecuniarie e altri debiti considerati “non sacrificabili”, a riprova che l’esdebitazione opera un bilanciamento calibrato, circoscrivendo la responsabilità patrimoniale senza annullarla arbitrariamente.

Allo stesso modo in Italia, a partire dalla riforma del 2006 della legge fallimentare e poi con il nuovo Codice della crisi (D.lgs. 14/2019), è stata introdotta la liberazione dai debiti residui per il fallito persona fisica (non colpevole) e per il consumatore sovraindebitato, subordinandola al soddisfacimento di precisi requisiti di meritevolezza e di cooperazione nel procedimento.

Si delinea così un approccio teleologico-procedurale: la regola generale resta che “il debito si paga con tutti i beni, presenti e futuri”, ma tale regola cede il passo – entro limiti normativi – a meccanismi che limitano l’esecuzione universale in funzione di valori superiori, quali la dignità e il reinserimento sociale del debitore o la conservazione dei valori aziendali.

In definitiva, l’ordinamento italiano e quello francese, pur ribadendo in linea di principio l’universalità della responsabilità patrimoniale, mostrano oggi un quadro articolato di eccezioni tipiche al principio di unicità del patrimonio. Questa “pluralità” di patrimoni – un tempo vista come eccezionale – tende a divenire parte integrante della normalità del sistema, al punto che autorevole dottrina transalpina ha proposto di elevarla essa stessa a principio, per governarla con criteri generali e trasparenti anziché mediante un mero catalogo di eccezioni eterogenee. Ciò che accomuna gli

²⁹ F. Cesare, C. Valcepina, *Sovraindebitamento: dalla tutela del debitore al recupero del credito. Aggiornato al d. lgs. N. 83/2022 per l’attuazione della direttiva UE 2019/1023*, Giappichelli, 2024.

istituti in esame è la loro finalità funzionale e garantita dalla legge: le deroghe all'unicità del patrimonio sono espressamente tipizzate e circondate da controlli sostanziali e procedurali, così da prevenire abusi (ad es. un uso distorto di un fondo patrimoniale o di un trust può essere contrastato con l'azione revocatoria).

Lungi dallo svuotare il principio, tali isole di responsabilità confermano anzi la tenuta del sistema: la regola generale mantiene il ruolo di clausola di default – assicurando l'affidamento dei creditori sul fatto che, salva diversa previsione di legge, tutti i beni del debitore sono aggredibili – mentre le eccezioni mirate rispondono a interessi riconosciuti come meritevoli di protezione, bilanciando la libertà di iniziativa economica e la tutela della persona con la salvaguardia del credito.

In conclusione, sia in Francia che in Italia il principio dell'unicità del patrimonio permane quale fondamento teorico e norma di sistema, ma convive con una serie sempre più ampia di strumenti segregativi e destinatari che ne modulano l'applicazione in chiave funzionale: dall'impresa individuale a responsabilità limitata alle società di capitali, dai patrimoni separati per scopi particolari (fondi, trust, fiducie³⁰) alle procedure di esdebitazione del debitore insolvente, l'evoluzione normativa mostra una chiara tendenza a valorizzare le deroghe legali all'universalità della garanzia patrimoniale, in risposta alle esigenze concrete della vita economica e sociale.

Questo contesto normativo conferma il perdurante valore assiale della responsabilità patrimoniale universale – quale presidio generale del credito – e al contempo riconosce la necessità di compartimentare il patrimonio in determinate circostanze, così da tutelare il debitore meritevole e favorire una più efficiente allocazione del rischio nelle moderne economie.

8. *Prospettive di convergenza*

In assenza di armonizzazione, ogni Stato disciplina autonomamente le garanzie sui beni mobili, sicché una stessa operazione di credito garantito può ricevere trattamenti diversi a seconda del paese in cui il bene si trova. I tradizionali criteri di diritto internazionale privato (come la re-

³⁰ M. Grimaldi, *La fiducie: réflexions sur l'institution et sur l'avant-project de loi qui la consacre*, in *Rep. Defrenois*, 15 settembre 1991;

gola *lex rei sitae*) comportano spesso una “discontinuità” nella tutela del creditore al mutare della localizzazione del bene: un pegno o una riserva di proprietà validi in un ordinamento possono non essere riconosciuti altrove. Ciò genera incertezza e ostacola i traffici transnazionali, traducendosi in un aumento dei costi di transazione e in potenziali restrizioni alla libera circolazione delle merci e dei capitali nel mercato unico europeo.

Per evitare che le divergenze tra sistemi divengano barriere invisibili al credito transfrontaliero, da tempo si discute di soluzioni sovranazionali in materia di garanzie mobiliari. In particolare, si è osservato che negare efficacia a una garanzia valida all'estero può costituire una restrizione di fatto al commercio intra-UE, una misura equivalente a un ostacolo quantitativo agli scambi³¹.

D'altro canto, gli ordinamenti invocano le proprie norme imperative (si pensi alle forme di pubblicità dei vincoli sui beni, poste a tutela dell'affidamento dei terzi) per limitare la riconoscibilità di garanzie costituite altrove, in nome dell'ordine pubblico economico nazionale. Si delinea così un difficile equilibrio tra esigenze del mercato comune e tutela di interessi pubblici locali, equilibrio che solo un intervento di uniformazione legislativa potrebbe risolvere in modo stabile.

Già negli anni Settanta l'UNCITRAL (Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale) avviò un progetto di unificazione del diritto delle garanzie mobiliari a livello mondiale, incaricando esperti di vari paesi di individuare regole comuni. L'impresa si rivelò però prematura: dopo approfonditi studi comparativi (come il rapporto Drobnič del 1977), nel 1980 l'UNCITRAL concluse che una completa unificazione globale in materia di *security interests* era “in tutta probabilità irraggiungibile”, dato l'elevato grado di eterogeneità delle regole formali nei vari sistemi giuridici³².

Si suggerì pertanto un approccio più realistico, limitato a principi generali comuni, rinunciando a dettare dettagli normativi incompatibili con talune tradizioni nazionali. Questa battuta d'arresto non spese però l'interesse per la materia. Negli anni successivi si sono infatti perseguiti

³¹ Eva-Maria Kieninger, *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge University Press, 2004.

³² J. Michael Milo, *Retention of Title in European Business Transactions*, in *Washington Law Journal*, vol. 43, 2003

approcci settoriali e strumenti di *soft law* flessibili, ritenuti più efficaci per avvicinare le legislazioni senza scontrarsi frontalmente con i dogmi locali.

Un esempio di successo è la Convenzione UNIDROIT/ICAO di Città del Capo del 2001 (con i relativi Protocolli settoriali): questo trattato ha introdotto una garanzia internazionale sui beni mobili registrabili (aeromobili in primis), riconosciuta in tutti gli Stati aderenti e opponibile erga omnes tramite iscrizione in un registro elettronico mondiale.

In sostanza, il creditore che iscrive il proprio diritto di garanzia nell'International Registry acquista una prelazione che gli Stati contraenti si impegnano a rispettare e far valere nei propri ordinamenti, prevalendo su eventuali diritti confliggenti non registrati. Questo modello settoriale (inizialmente applicato all'industria aeronautica, poi esteso con Protocolli successivi ad equipaggiamenti ferroviari, spaziali e di altri settori) dimostra che una unificazione materiale limitata a un comparto specifico può ottenere consenso internazionale più facilmente di un codice generale delle garanzie. La logica è di fornire soluzioni uniformi dove più urgente (ad es. nell'aviazione civile, settore intrinsecamente transnazionale), creando "isole" di diritto uniforme sovrapponibili alle leggi nazionali.

Diversamente dal diritto internazionale uniforme, nell'UE i progressi verso un'armonizzazione delle garanzie sui mobili sono rimasti finora modesti.

Malgrado gli auspici di studiosi e operatori, l'unico intervento normativo UE degno di nota è stato di portata molto limitata: la direttiva 2000/35/CE (oggi rifiuta nella dir. 2011/7/UE) sui ritardi di pagamento, all'art. 4, si limita infatti a enunciare una regola minima sul patto di riserva della proprietà (*retention of title*).

In particolare, la direttiva dispone che negli acquisti a credito tra imprese una clausola di riserva della proprietà pattuita per iscritto mantiene la propria efficacia in caso di insolvenza dell'acquirente, purché soddisfatti i requisiti di legge nazionale. Tale norma, di carattere minimale, fu il frutto di un compromesso: nelle prime bozze della direttiva (proposta della Commissione del 1998) si mirava a una disciplina più incisiva e uniforme della riserva di proprietà, ma emersero ostacoli di competenza e divergenze politiche.

In particolare, si temeva che una regolamentazione UE delle garanzie su beni mobili potesse confliggere con l'allora art. 295 del Trattato CE (oggi art. 345 TFUE), che tutela la sovranità degli Stati membri in

materia di proprietà; l'argomento giuridico – in verità improprio – bastò però a frenare ambizioni maggiori, lasciando la direttiva in una formulazione prudente. Al di fuori di ciò, nessuna direttiva o regolamento UE ha finora introdotto un regime civilistico uniforme delle garanzie mobiliari.

Un caso particolare è la Direttiva 2002/47/CE sulle garanzie finanziarie, che ha creato un regime semplificato per pegni e cessioni di sicurezza su crediti, conti bancari e strumenti finanziari: essa elimina alcune formalità (ad es. il requisito dell'atto pubblico o dello spossessamento) al fine di favorire la circolazione transfrontaliera delle garanzie tra intermediari finanziari, ma riguarda un ambito ristretto (rapporti B2B nel settore finanziario) e non incide sul diritto comune delle garanzie commerciali.

Si segnalano anche recenti proposte nel contesto dell'Unione bancaria e della gestione dei crediti deteriorati: ad esempio, nel 2018 la Commissione europea aveva proposto l'introduzione di una procedura di escussione extragiudiziale accelerata (AECE) per le garanzie su crediti concessi alle imprese, allo scopo di uniformare e velocizzare il realizzo delle garanzie (pegno, ipoteca) in caso di inadempimento. Tuttavia, tali disposizioni hanno incontrato resistenze e alla fine non sono state adottate nei termini originari (il meccanismo AECE è rimasto facoltativo e subordinato alle legislazioni nazionali nella direttiva UE 2021/2167).

In sintesi, sul piano dell'*acquis communautaire* vige ancora un pluralismo di regole nazionali in materia di garanzie: l'assenza di un titolo di prelazione "europeo" impone a creditori e debitori di confrontarsi con ventisette diversi regimi, spesso profondamente eterogenei per struttura e principi ispiratori.

Quando la legge o la prassi ammettono forme di garanzia senza spossessamento, l'onere di pubblicità legale varia da paese a paese: in generale, le garanzie non possessorie tipiche (modellate sul pegno) sono soggette a registrazione in appositi registri (ad es. il Registro dei pegni previsto in Francia e Belgio, o i Registri dei "gravami" sui beni mobili presenti in molti ordinamenti), mentre le garanzie basate sul trasferimento di proprietà o su patti di riserva della proprietà non richiedono pubblicità nella maggior parte dei sistemi, risultando di fatto invisibili. Ne deriva un quadro frammentato e poco trasparente: in alcuni Stati coesistono molteplici registri speciali per diverse tipologie di beni o di contratti (ad esempio in Spagna esiste un Registro dei pegni senza spossessamento e un separato registro delle vendite con riserva di proprietà; in Francia,

prima della riforma del 2006-2017, ogni categoria di sûreté speciale aveva il proprio registro presso uffici diversi), mentre in altri Stati importanti forme di garanzia (come la floating charge inglese o la retention of title tedesca estesa ai beni derivati dalla rivendita) non sono registrate affatto.

Questa eterogeneità di regole formali incide negativamente sulla certezza del diritto: un creditore transnazionale, per valutare il grado di rischio su un determinato debitore, dovrebbe ispezionare tutti i possibili registri del paese in cui i beni risiedono e diffidare comunque di eventuali garanzie non iscritte ma possibili secondo le leggi locali (le quali, se valide, potrebbero prevalere su di lui).

Tale complessità è stata spesso paragonata al “labirinto” che gli Stati Uniti hanno superato oltre mezzo secolo fa unificando la materia nell’Article 9 dello UCC (Uniform Commercial Code).

Proprio negli USA, infatti, si è adottato un sistema unitario di *notice filing*: indipendentemente dallo schema tecnico della garanzia (pegno, riserva di proprietà, cessione in garanzia, leasing finanziario, ecc.), ogni vincolo su beni mobili in funzione di credito viene pubblicizzato attraverso un’unica rete di registri pubblici informatizzati (su base statale, ma standardizzati), accessibile a chiunque e basata su una semplice registrazione della notizia (financing statement) senza deposito di contratti né intervento giudiziario. Ciò garantisce ai creditori un controllo rapido su eventuali oneri pregressi e fornisce certezza sul grado di priorità delle garanzie in caso di concorso.

Nel contesto europeo, più sistemi giuridici stanno convergendo – seppur gradualmente – verso modelli di registro unificato delle garanzie mobiliari ispirati a criteri di massima pubblicità e semplicità di iscrizione: ad esempio il Belgio, con la riforma del 2013 (operativa dal 2018), ha introdotto un registro elettronico centrale dei pegni non possessori; la Francia, con l’ordinanza n. 2021-1192, ha istituito dal 2022 un Registro unico delle sûretés mobiliari per sostituire i molteplici registri preesistenti; l’Italia stessa, con il d.l. 59/2016, ha creato il pegno mobiliare non possessorio per gli imprenditori, fondato su un registro informatico presso l’Agenzia delle Entrate (attivo dal 2023) per l’opponibilità ai terzi.

Si nota dunque la tendenza, a livello nazionale, a modernizzare il diritto delle garanzie secondo due direttrici: da un lato ampliando gli strumenti (consentendo garanzie su beni futuri, fluttuanti, interi stock di magazzino, crediti, ecc. senza dover sottrarre i beni al debitore), dall’altro

rafforzando la pubblicità legale (creando registri accessibili che rendano trasparente ai terzi l'esistenza di questi vincoli).

Eppure, fintanto che tali riforme restano confinate entro i confini nazionali, il problema dei conflitti di legge e del mutuo riconoscimento reciproco non è risolto: permane il rischio che una garanzia valida e pubblicata secondo la legge X perda effetto quando il bene si sposta sotto la giurisdizione Y.

Per questo autorevoli studiosi³³ hanno proposto di istituire una sorta di “garanzia mobiliare europea”, ossia un diritto di prelazione unitario sui beni mobili, da far valere in tutti gli Stati membri a seguito di un'unica formalità di registrazione in un registro elettronico paneuropeo. Un simile registro europeo, accessibile online a costi minimi anche da altri paesi, potrebbe dare pubblicità alle garanzie internazionali in tempo reale, assicurando al contempo una certa riservatezza sulle informazioni sensibili dell'accordo di finanziamento (ad esempio, prevedendo che nell'iscrizione sia possibile descrivere i beni oggetto di garanzia in modo non dettagliato ma per categorie generali, come già avviene con i “general descriptions” nello UCC americano).

Un meccanismo del genere realizzerebbe il duplice obiettivo di tutelare il creditore garantito (che vedrebbe riconosciuto ovunque in UE il proprio diritto di prelazione, una volta iscritto nel registro europeo) e di proteggere i terzi e gli altri creditori (che potrebbero conoscere con un'unica ricerca eventuali gravami sui beni del debitore, evitando così pregiudizi occulti).

In conclusione, la realtà economica e sociale odierna – caratterizzata da interconnessione dei mercati e circolazione sempre più libera di persone e beni – impone al giurista di guardare oltre i confini nazionali, nella direzione di una “infrastruttura” giuridica sovranazionale capace di supportare efficacemente le transazioni cross-border.

Le sfide concettuali e politiche non mancano, ma gli sforzi sinora compiuti (dalle convenzioni internazionali di settore, ai progetti di codificazione europea, ai principi generali condivisi) rappresentano tasselli di un mosaico in costruzione, il cui fine ultimo è dotare il “cittadino

³³ Si allude a: A. CANDIAN, *Le garanzie mobiliari. Modelli e problemi nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 1999, p.147; A. VENEZIANO, *Le garanzie mobiliari non possessorie*, Giuffrè, Milano, 2000.

del mondo” – quale ormai è l’operatore economico europeo – di regole del gioco chiare, accessibili e prevedibili ovunque egli decida di investire o scambiare. In tale opera di costruzione, come si è visto, convergono tanto l’esperienza delle grandi tradizioni giuridiche quanto l’apporto innovativo di strumenti sovranazionali flessibili: un dialogo continuo da cui potrebbe emergere, in un futuro non lontano, un corpus comune di norme sulle garanzie patrimoniali e sul diritto patrimoniale in generale, realmente capace di soddisfare le esigenze unificate del mercato europeo e globale.

Indice

- 5 Introduzione
- 9 Responsabilità patrimoniale:
prospettive sistematiche nell'ordinamento italiano
- 55 L'art. 2740 c.c.: equilibrio tra universalità e separazione
- 117 La tutela del credito nel sistema delle garanzie
- 159 Patrimonio e architettura del *gage commun*
nella Francia contemporanea
- 227 La conservazione della garanzia: linee evolutive
- 263 I Creditori e les sûretés
- 297 Considerazioni conclusive

Della stessa collana:

1. *La casa familiare. Conflitti interpersonali e dinamiche sociali in Europa*, a cura di Maria Donata Panforti, Isabella Ferrari, 2010.
2. *Rapporti familiari ed esigenze abitative. Le risposte in uno studio comparato*, a cura di Cinzia Valente, Maria Donata Panforti, 2012.
3. *Abitare. Contratti e tutela giudiziaria*, a cura di Isabella Ferrari, Maria Donata Panforti, Cinzia Valente, 2013.
4. Cinzia Valente, *Famiglie. Vincoli genetici versus legami affettivi*, 2014, a cura di Isabella Ferrari e Maria Donata Panforti.
5. *Parents and children in a narrowing world. Issues on adoption*, 2014.
6. *Protecting Unaccompanied Children. Towards European Convergence*, a cura di Cinzia Valente, Maria Donata Panforti, 2021.
7. Isabella Ferrari, *Intellectual Property Protection for Engineers. Prioritizing Innovation, Creativity and Business Strategies*, 2024.
8. Sara Rigazio, *L'empowerment del minore nella dimensione digitale*, 2024.
9. *Crescere. Ricerche pluridisciplinari sullo sviluppo della persona*, a cura di Maria Donata Panforti 2025.
10. Cinzia Valente, *La responsabilità patrimoniale del debitore nel contesto giuridico contemporaneo. Un confronto tra Italia e Francia*, 2025.

Finito di stampare
nel mese di novembre 2025

La responsabilità patrimoniale del debitore rappresenta uno degli istituti più significativi del diritto civile, espressione della progressiva razionalizzazione del rapporto tra obbligazione e garanzia, che ha segnato il passaggio dalla dimensione personale alla tutela oggettiva del credito.

Il volume analizza la struttura, la funzione e l'evoluzione della responsabilità patrimoniale del debitore, assumendo come riferimenti i sistemi italiano e francese, uniti da una comune matrice storica, per offrire una ricostruzione capace di adattarsi alle trasformazioni economiche e di rispondere all'interrogativo sulla centralità e sull'attualità della norma nei due ordinamenti.

L'indagine storica e dogmatica, condotta in chiave comparatistica, propone una lettura della responsabilità patrimoniale che, dalla rigida universalità del vincolo, evolve verso una concezione più dinamica e funzionale, divenendo punto di equilibrio tra libertà del debitore e sicurezza del creditore, tra effettività della garanzia e tutela della persona.

Il C.Æ.DI.C. Centro Æmilia di Diritto Comparato, fondato a Modena dalla Prof.ssa Maria Donata Panforti e dal gruppo di ricerca dalla stessa diretto, si occupa dello studio e dell'analisi su base comparata delle più rilevanti ed attuali tematiche giuridiche e sociali. Attraverso la collaborazione con docenti e professionisti del settore, italiani e stranieri, il C.Æ.DI.C. raccoglie ed offre una panoramica globale dello sviluppo del mondo contemporaneo.

isbn 9788870009323

versione open access al sito
www.mucchieditore.it