



Espropriazione forzata: concorso tra creditori

a cura di **Vittorio Buonaguidi**
Partner - Iannantuoni Cerruti & Associati

LA PAROLA ALL'AVVOCATO ...

L'espropriazione forzata nel nostro ordinamento costituisce l'estrema ratio a fronte del mancato adempimento del debitore. Secondo il principio di responsabilità patrimoniale, l'art. 2740 cod. civ., il debitore è tenuto ad adempiere le proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, al fine di tutelare e soddisfare i diritti vantati dai creditori. In ogni caso, se l'esecuzione forzata coinvolge una pluralità di altri creditori, si determina il concorso, che si realizza attraverso l'intervento di ciascun creditore nel processo esecutivo.

Se i beni del debitore sono aggrediti dal creditore procedente, per gli altri è necessaria la partecipazione secondo certi requisiti, poiché in assenza di intervento, il creditore perderà la propria garanzia patrimoniale. Se il ricavato non risulti sufficiente per adempiere tutte le obbligazioni del debitore, in sede di distribuzione alcuni creditori concorrenti non saranno soddisfatti, in tutto o in parte, dovranno assistere alla soddisfazione degli altri creditori e vedranno svanire la garanzia dei loro crediti.

L'art. 2741 cod. civ. riconosce «eguale diritto dei creditori di soddisfarsi sui beni del debitore, salvo non sussistano le cause legittime di prelazione».

L'art. 510 cod. proc. civ. disciplina la distribuzione del ricavato nell'espropriazione forzata.

La norma distingue due ipotesi:

- › al comma 1, quando vi è un solo creditore;
- › al comma 2, quando vi è una pluralità di creditori.

Tuttavia, se il concorso tra i creditori di regola esprime un rapporto paritario, vi sono diverse eccezioni, stante la diffusione delle cause di preferenza. Infatti, il codice di procedura civile non fa riferimento all'eguaglianza tra i creditori, mentre, in diverse disposizioni, richiama le cause di prelazione.

Il comma 2 dell'art. 510 cod. proc. civ. prevede che la somma ricavata dall'espropriazione sia distribuita in considerazione delle cause di prelazione. Anche in materia di espropriazione mobiliare, il giudice o il professionista delegato provvedono a formare un progetto di distribuzione contenente la graduazione dei creditori partecipanti, che viene depositato in cancelleria affinché possa essere consultato dai creditori e dal debitore, fissando poi l'udienza per la loro audizione. In concreto, il richiamo alle «cause di prelazione» e alle «graduazione» conferma che i creditori sono soggetti a trattamenti differenziati.

Postergazioni tra i creditori chirografari

I creditori chirografari sono quelli che non sono assistiti da cause di prelazione e, pertanto, concorrono tra di loro in condizioni di parità, con alcune precisazioni. È necessario precisare che l'intervento tardivo nella procedura di

un creditore chirografario determina la postergazione, e il creditore sarà soddisfatto dopo tutti gli altri. La linea di discriminazione tra intervento tempestivo e tardivo è stabilita dall'inizio dell'udienza in cui il giudice dell'esecuzione autorizza la vendita dei beni pignorati (Cass., sent. 18 gennaio 2012, n. 689, la quale ha precisato che se l'udienza viene rinviata, non si verifica la postergazione).

Nell'espropriazione presso terzi, il creditore chirografario, invece, subisce la postergazione soltanto se interviene dopo l'udienza in cui il terzo rende la dichiarazione (così da ultima, Cass., sent. 4 ottobre 2010, n. 20595).

Nell'espropriazione mobiliare, in cui il valore dei beni pignorati è inferiore a € 20.000 il giudice dell'esecuzione fissa la vendita con decreto e la postergazione per i chirografari è determinata dal semplice deposito dell'istanza di vendita (cfr. art. 525, comma 2, cod. proc. civ.).

L'eguaglianza tra i creditori chirografari viene meno anche nel caso in cui il creditore procedente indica ai chirografari intervenuti tempestivamente l'esistenza di altri beni utilmente pignorabili, invitandoli ad estendere il pignoramento (se muniti di titolo esecutivo) o ad anticipare le relative spese (se privi di titolo esecutivo). In sede di distribuzione del ricavato, i creditori chirografari che non estendono il pignoramento entro trenta giorni (o non anticipano le spese) saranno postergati rispetto al creditore procedente (art. 499, comma 4, cod. proc. civ.: la norma non chiarisce se il creditore intervenuto rimasto inerte è postergato pure rispetto ad eventuali intervenuti che, invece, hanno esteso ottemperando all'invito).

Questa forma di preferenza in favore del creditore pignorante prende il nome di «privilegio processuale», perché è collegata al singolo procedimento esecutivo e viene meno nel caso di estinzione del processo; essa vale soltanto tra i creditori chirografari.

Elementi comuni alle cause di prelazione

Le differenze tra i creditori chirografari e privilegiati derivano dalle cause di prelazione, regolate dal codice civile e da alcune leggi speciali.

Nelle cause legittime di prelazione distinguiamo i privilegi, il pegno e l'ipoteca, che determinano una preferenza in capo al creditore munito di prelazione in sede di distribuzione del ricavato.

Occorre ricordare che per i creditori "privilegiati", in virtù della causa di prelazione, non esiste una differenza tra intervento tempestivo e tardivo, ma possono intervenire anche dopo l'udienza di autorizzazione alla vendita (v. artt. 528, comma 2, 551 e 566 cod. proc. civ.).

Per tutelare i propri diritti, l'intervento nella procedura esecutiva deve avvenire entro il termine ultimo stabilito dalla legge o dalla giurisprudenza per le diverse forme di espropriazione:

- › entro l'approvazione del progetto di distribuzione nella esecuzione mobiliare;
- › entro l'ordinanza di assegnazione nella espropriazione presso terzi;
- › entro l'udienza per l'approvazione del progetto di distribuzione nell'espropriazione immobiliare (cfr. Cass., sent. 31 marzo 2015, n. 6432).

Inoltre, le norme che regolano le cause di prelazione sono immediatamente efficaci: pertanto, se il legislatore introduce una nuova causa di prelazione, la nuova disciplina trova applicazione anche nei procedimenti esecutivi pendenti. Spesso, inoltre, il legislatore attribuisce espressamente efficacia retroattiva alle norme che introducono nuovi privilegi in favore dell'Erario (v. Corte Cost., sent. 4 luglio 2013, n. 170, la quale ha tuttavia dichiarato costituzionalmente illegittima la introduzione di nuovi privilegi con efficacia retroattiva ad opera del D.L. 98 del 6 luglio 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge 111 del 15 luglio 2011, nella parte in cui la efficacia retroattiva si poneva in contrasto con il giudicato endofallimentare; v. pure Cass., sent. 12 agosto 2016, n. 17087).

Se, da un lato, le cause legittime di prelazione pongono una preferenza, sussiste un importante limite alla loro efficacia. L'art. 2916 cod. civ. stabilisce che «Nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione non si tiene conto:

1. delle ipoteche, anche se giudiziali, iscritte dopo il pignoramento;
2. dei privilegi per la cui efficacia è necessaria l'iscrizione, se questa ha luogo dopo il pignoramento;
3. dei privilegi per crediti sorti dopo il pignoramento».

Pertanto, eventuali cause di prelazione costituite dopo il pignoramento risultano inefficaci nella esecuzione. Per quanto riguarda i creditori privilegiati, se il loro diritto è sorto dopo il pignoramento, potranno comunque intervenire nell'espropriazione, ma in sede di distribuzione del ricavato riceveranno trattamento analogo a quello dei creditori chirografari.

In ragione di questa norma, in sede di distribuzione sarà necessario accertare la data in cui è sorto il credito e il creditore privilegiato, nel caso di contestazioni, dovrà fornire la prova che il suo credito è sorto prima del pignoramento.

Il pegno non è espressamente indicato nell'art. 2916 cod. civ. ma si ritiene che anche i pegni devono essere costituiti prima del pignoramento per essere opponibili ai creditori concorrenti. L'atto di costituzione in pegno, infatti, costituisce un atto di disposizione del bene, che, ai sensi dell'art. 2913 cod. civ., è inefficace nei confronti del creditore procedente e dei creditori intervenuti. Tuttavia, va ricordato che in materia di beni mobili vige il principio possesso vale titolo, sicché in astratto è possibile che venga costituito un pegno su beni mobili che erano stati oggetto di pignoramento.

Le singole cause di prelazione

Nelle cause legittime di prelazione si distinguono i privilegi, il pegno e l'ipoteca.

L'ipoteca può avere ad oggetto beni immobili o mobili registrati e deve risultare dalla iscrizione presso i pubblici registri (artt. 2808 e segg. cod. civ.).

Il pegno, invece, ha ad oggetto beni mobili o crediti ed è opponibile ai terzi se risulta da atto scritto avente data certa. Nel caso di pegno di cose mobili, la cosa deve essere consegnata al creditore o a un terzo: in tal caso, si parla di spossessamento del debitore. Il D.L. 59 del 3 maggio 2016 ha introdotto il «pegno mobiliare non possessorio», a tutela dei finanziamenti alle imprese; si attende che venga predisposto un registro informatico nel quale dovranno essere pubblicizzati gli atti di costituzione del pegno.

Più complessa, invece, è la disciplina dei privilegi.

Sotto il profilo terminologico, si usa l'espressione "creditori privilegiati" per indicare in generale i creditori muniti di causa di prelazione. In questo senso, i creditori privilegiati sono contrapposti ai cosiddetti creditori chirografari, ovvero i creditori che non hanno cause di prelazione. In una accezione più ristretta, invece, i creditori privilegiati sono coloro che hanno un privilegio sui beni del debitore. Ai sensi dell'art. 2745 cod. civ. il privilegio è accordato «dalla legge in considerazione della causa del credito. La costituzione del privilegio può tuttavia dalla legge essere subordinata alla convenzione delle parti; può anche essere subordinata a particolari forme di pubblicità».

Condizione necessaria è l'esistenza di una espressa norma di legge e le parti non hanno il potere di costituire cause di prelazione al di fuori dei casi previsti. I privilegi sono tassativamente previsti e le norme non possono essere interpretate in maniera estensiva (per tutte, Cass., Sez. Unite, sent. 6 maggio 1993, n. 5246).

La scelta se accordare una prelazione rientra nella discrezionalità del legislatore ed è insindacabile dalla Corte Costituzionale, salvo che non si tratti di scelte manifestamente lesive dal principio di uguaglianza tra situazioni identiche (cfr. Cass., sent. 29 maggio 2002, n. 220).

Il privilegio è riconosciuto in ragione della "causa" del credito, ovvero in ragione del rapporto o del fatto costitutivo, da cui deriva il credito stesso. Pertanto, il creditore che vanta un privilegio ha l'onere di indicarlo espressamente e l'indicazione di un diverso privilegio nel corso del giudizio comporta una modifica della

domanda ed è, quindi, inammissibile (Cass., sent. 13 giugno 1990, n. 5751 e sent. 21 gennaio 2014, n. 1168). In alcuni casi occorre una "convenzione" tra le parti o che la costituzione del privilegio sia soggetta a forme di pubblicità. Per esempio, nel caso di privilegi su macchinari in favore degli istituti di credito occorre trascrivere il privilegio in conservatoria o presso un registro tenuto dalle cancellerie dei tribunali (vedi pure art. 1524 cod. civ. e art. 46 del T.U. leggi bancarie).

Nel caso di finanziamento ai sensi della legge 1329 del 28 novembre 1965, cosiddetta legge Sabatini, occorre pure apporre un'apposita targa sui macchinari.

Anche il privilegio a garanzia del credito, derivante dalla stipula di un contratto preliminare, è soggetto a forme di pubblicità ai sensi dell'art. 2755-bis cod. civ.: il privilegio sorge soltanto se il contratto preliminare viene trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ. e gli effetti della trascrizione cessano dopo un anno dalla data convenuta per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso dopo tre anni dalla trascrizione se non sia stata eseguita la trascrizione del contratto definitivo o della domanda giudiziale.

I privilegi hanno gradi diversi stabiliti dalla legge; a differenza delle ipoteche, il grado della prelazione non dipende dalla anteriorità del credito. Si distingue fra:

- › privilegio generale, che riguarda tutti i beni mobili del debitore. Se la legge accorda un privilegio generale, il creditore non ha diritti di preferenza sul ricavato della vendita dei beni immobili;
- › privilegio speciale, che ha ad oggetto beni specifici, mobili o immobili.

Rapporti tra le cause di prelazione

Un tema oggetto di frequenti dubbi in sede di redazione del progetto di distribuzione, riguarda il rapporto tra cause di prelazione diverse.

La causa di prelazione che prevale su ogni altra è costituita dal privilegio per le spese sostenute dal precedente nell'interesse comune dei creditori, che per legge «sono preferiti ad ogni altro credito anche pignoratizio o ipotecario» (cfr. art. 2777 cod. civ., che richiama gli artt. 2755 e 2770 cod. civ.)

Queste somme vanno pagate, come si usa dire, in prededuzione. A seguire, si procede alla graduazione.

Eventuali pegni prevalgono sui privilegi generali o speciali (art. 2748 cod. civ. e Cass., sent. 17 febbraio 1996, n. 1238). Nel conflitto tra ipoteche e privilegi speciali, invece, prevalgono i privilegi speciali, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 2748 cod. civ.).

Alcune eccezioni sono contenute negli artt. 2772, 2774 e 2775-bis cod. civ. In questi casi si applica il principio prior in tempore, potior in iure: tra creditori ipotecari e creditori privilegiati prevale chi ha acquisito prima il diritto di prelazione.

Si tratta dei crediti per tributi indiretti e per concessioni di acque e dei crediti per mancata esecuzione dei contratti preliminari trascritti.

Per quanto riguarda i privilegi in favore del promissario acquirente, la Corte di Cassazione ha affermato che tra l'ipoteca e il privilegio del promissario acquirente prevale l'ipoteca, se iscritta prima della trascrizione del contratto preliminare (Cass., sent. 30 luglio 2014, n. 17270 e prima Cass., Sez. Unite, sent. 1 ottobre 2009, n. 21045).

L'art. 2776 cod. civ., infine, prevede la collocazione sussidiaria sugli immobili nel caso in cui il creditore che abbia un privilegio generale sui beni mobili non riesca a soddisfarsi sui beni mobili. In particolare i crediti per TFR e indennità di preavviso e gli altri crediti indicati dall'art. 2776 cod. civ. (compresi i crediti dello Stato per tributi ex art. 2752 cod. civ.) prevalgono sui creditori chirografari nella ripartizione del prezzo degli immobili: questa prelazione, però, spetta soltanto se il creditore ha prima tentato un'esecuzione infruttuosa sui beni mobili del debitore.