



PROFILI PROCESSUALI DELL'ART. 2929-BIS C.C.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Moduli processuali. – 3. Opposizioni esecutive. – 4. Concorso dei creditori. – 5. Compimento dell'espropriazione e vicende successive.

1. Premessa

Per comprendere le dinamiche processuali che possono scaturire dall'applicazione del nuovo art. 2929-*bis* c.c. è necessario fare una premessa, al fine di distinguere i profili processuali dai profili sostanziali del discorso che ci occupa.

Il processo esecutivo per espropriazione serve a realizzare il credito per mezzo dell'uso di beni strumentali. In esso, non essendovi coincidenza tra il bene dovuto al creditore e il bene oggetto dell'aggressione e, quindi, non essendo questo (pre)individuato nell'atto costituente titolo esecutivo¹, si ha una complessa procedura che nella prima fase (pignoramento) individua il bene strumentale, nella seconda fase lo trasforma (vendita forzata), per poi nella terza fase far ottenere al creditore ciò che sul piano sostanziale egli ha diritto di avere (somma di denaro), salvo complicazioni derivanti da possibili interventi di altri creditori, situazione che esige propriamente un'attività di distribuzione del ricavato.

In ogni passaggio di questo complesso fenomeno si deve distinguere tra il profilo attinente alla ritualità degli atti compiuti dal profilo attinente alla giustizia, ossia alla conformità col diritto sostanziale, dell'esecuzione forzata². Tralasciando il rapporto tra il titolo esecutivo ed il credito, aspetto qui non rilevante, la detta distinzione riguarda anche, ovviamente, l'oggetto dell'espropriazione forzata, rispetto al quale è necessario distinguere tra le regole che presiedono alla qualificazione formale degli atti esecutivi, la cui violazione determina invalidità, da quelle che, invece, condizionano la liceità della vicenda espropriativa.

Emerge, allora, il concetto di responsabilità patrimoniale, che, se non rinvia alla configurazione di una sorta di diritto di aggressione in capo al creditore³, non può neanche

¹ La coincidenza e, quindi, la conseguente (pre)individuazione nell'atto costituente titolo esecutivo, sia ha nella c.d. esecuzione in forma specifica, la quale non procede per trasformazioni giuridiche, avendo esso solo lo scopo di adeguare la realtà di fatto alla realtà di diritto. Vedi, per tutti, LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Milano, 2015, 217 e BOVE, *Esecuzione forzata per consegna o rilascio*, in *Diritto on line*, Enc. Treccani, 2013.

² Su queste tematiche vedi, se vuoi, BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino, 1996, 50 ss., 200 ss.; Id., *Sull'oggetto delle c.d. opposizioni di merito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 879 ss.; Id., *Dell'espropriazione*, in *Commentario del codice civile* diretto da E.Gabrielli, *Della tutela dei diritti* a cura di G. Bonilini e A. Chizzini, Milano, 2016, 187 ss. *sub art.* 2910.

³ La negazione di un simile diritto risale a STEIN, *Grundfragen der Zwangsvollstreckung*, Tubinga, 1913, 5 e BINDING, *Der Rechtszwang nach Wesen, Arten und Grenzen*, Appendice a *Die Normen und ihre Übertretung*, I, 4^a ed., Lipsia, 1922, 481 ss. In Italia vedi, tra i primi, CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria dell'obbligazione*, in *Studi in onore di Chiovenda*, Padova, 1927, 221 ss., spec. 233 ss.; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori nell'espropriazione singolare*, Milano, 1938, 17; NICOLO', *L'adempimento*



ridursi semplicemente alla soggezione all'aggressione esecutiva in capo al debitore⁴. Certo, il creditore, oltre al credito, sul piano della dinamica dei fenomeni ha solo l'azione esecutiva, dal cui esercizio il debitore finisce per essere soggetto all'aggressione esecutiva, il cui potere è propriamente in capo allo Stato. Ma negli interstizi di queste figure giuridiche si inserisce un concetto di responsabilità patrimoniale, che indubbiamente ha una sua consistenza sostanziale.

Essa risulta evidente dagli articoli 2740 e 2910 c.c., dalla cui lettura emerge come la realizzazione del credito di Tizio nei confronti di Caio avvenga giustamente solo se per essa si siano utilizzati beni responsabili per quel debito. Ossia beni che appartengono al debitore, precisamente al momento del pignoramento⁵, ovvero, in alcuni casi, beni che, pur appartenendo ad un terzo, sono tuttavia responsabili per quel debito. Un'attività esecutiva condotta secondo le regole processuali potrebbe, allora, apparire del tutto legittima⁶ e tuttavia condurre a risultati ingiusti, risolversi, insomma, in un fenomeno illecito se sono violati quei principi di responsabilità. Illecito che, se in atto, può essere accertato al fine di porvi rimedio in via preventiva per mezzo dell'opposizione di cui all'art. 619 c.p.c. e a volte per mezzo del rimedio di cui all'art. 615 c.p.c.⁷; mentre successivamente esso può essere fatto valere nelle possibili azioni spendibili dopo il compimento dell'espropriazione forzata, in base agli articoli 2920 ss.⁸.

L'art. 2929-*bis* c.c. interviene in questo contesto senza alterarne i contorni sostanziali. Non si altera il principio sostanziale per cui il bene del terzo risponde solo ove vi siano i presupposti, dettati nell'art. 2901 c.c., della revoca del negozio a causa del quale detto terzo è divenuto proprietario. Né si altera la regola, di cui all'art. 2913 c.c. da leggere insieme all'art. 2914 c.c., secondo la quale gli atti antecedenti al pignoramento sono opponibili al creditore

dell'obbligo altrui, Milano, 1936, 48, 110-112; CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova, 1936, 257; VOCINO, *Contributo alla dottrina del beneficio d'inventario*, Milano, 1942, 110 ss., 123, 129, 131.

⁴ Così, invece, CARNELUTTI, *op. cit.*, 271, 302, 308 ss.; CARNACINI, *op. cit.*, 255 ss.; VOCINO, *op. cit.*, 100 ss., 127 ss.; MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Comm. del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, 2^a ed. (rist. agg.), Bologna-Roma, 1977, 5.

⁵ Così che eventuali atti dispositivi della *res pignorata* non sono opponibili al creditore ed ovviamente neanche all'acquirente in vendita forzata. Su questi temi scontati vedi, per tutti, BOVE, *Dell'espropriazione* cit., *sub* articoli 2913, 2914 e poi 2919 ss. ed ivi ulteriori citazioni.

⁶ Si tenga presente che il pignoramento si fa secondo le regole dettate dal codice di procedura civile (salvo eccezioni: si pensi al pignoramento della quota s.r.l. disciplinato dall'art. 2471 c.c.), che si diversificano a seconda del tipo di bene in gioco, senza che l'organo esecutivo si preoccupi di accertare la responsabilità dei beni pignorandi. A tal proposito sono sempre da ricordare le indagini di TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano, 1961, 173 ss., 336 ss.

⁷ Poi torneremo sulla differenza.

⁸ Sui quali sia concesso il rinvio, anche per citazioni, sempre a BOVE, *Dell'espropriazione* cit., *sub* articoli corrispondenti.

precedente, che si salva solo dagli atti che incidono su una *res* che sia già pignorata o, comunque, lo sia in modo opponibile ai terzi⁹.

Invero, qui accade solo che il legislatore ha concesso al creditore di Tizio la possibilità¹⁰ di aggredire un bene che sia stato oggetto di un atto di disposizione a favore di Caio, compiuto certamente prima del pignoramento, senza imporgli preliminarmente il passaggio cognitivo, in precedenza necessario, al fine di verificare la sussistenza di quella responsabilità. Ma, con ciò non si è alterato nulla sul piano sostanziale, essendosi solo offerta una possibilità processuale ulteriore, salvo, poi, che tutta la tematica sostanziale che in precedenza doveva affrontarsi prima dell'esecuzione, emerga ora a valle di un'espropriazione già iniziata, ed in corso, sempre nella sede cognitiva, precisamente nell'ambito delle opposizioni esecutive, che evidentemente rappresentano processi dichiarativi innestati sul tronco del processo esecutivo.

Insomma, qui non si è trattato di cambiare le regole del diritto sostanziale, quanto piuttosto le regole del diritto processuale¹¹: si è concessa un'azione esecutiva, che potremmo definire "anticipata", in presenza di alcune condizioni, rinviando ad un momento successivo, eventuale e su iniziativa evidentemente di un soggetto che si contrappone al creditore precedente, la necessità di affrontare la questione sostanziale della responsabilità del bene aggredito per il credito a causa del quale si procede.

Queste condizioni sono indicate nel primo comma dell'art. 2929-*bis* c.c., che qui serve ricordare solo sommariamente. L'azione esecutiva in parola è possibile se: il creditore precedente vanta un credito anteriore all'atto dispositivo; questo, consistente in un atto di alienazione o nella costituzione di un vincolo di indisponibilità, sia stato a titolo gratuito, oltre che, ovviamente, pregiudizievole per il creditore; trattasi di un bene immobile o un

⁹ Questa seconda presunta deroga è messa in luce ad esempio da 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. esecuzione forzata*, 2015, 588 ss., spec. 599.

¹⁰ Ovviamente la possibilità non è una necessità, per cui la via qui in commento è solo facoltativa: così, per tutti, CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2016, 12; CAVUOTO, *L'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *il giusto processo civile*, 2015, 1171 ss., spec. 1172.

¹¹ Mi pare che da un presupposto diverso parta OBERTO, *La revocatoria degli atti a titolo gratuito ex art. 2929-bis c.c. Dalla pauliana alla "renziana"?*, Torino, 2015, 6, 17, il quale parla di un nuovo strumento sostanziale rientrante nei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

mobile registrato¹²; il pignoramento (*rectius*: la sua trascrizione) avvenga entro un anno dalla trascrizione dell'atto dispositivo¹³.

Dando per presupposto il significato di cosa sia un atto a titolo gratuito, tema sul quale non potrei qui indugiare¹⁴, accontentandoci di dire genericamente che trattasi di negozi il cui scopo pratico non arreca un vantaggio patrimoniale a chi lo pone in essere¹⁵, vorrei solo fare una precisazione, che vedremo avere poi le sue ricadute processuali, sul campo di applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c. dal punto di vista dell'inciso che si legge nel suo primo comma secondo il quale il creditore può agire in via esecutiva “ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia”, ovviamente riferendosi all'inefficacia del negozio pregiudizievole posto in essere a titolo gratuito dal debitore prima del pignoramento.

È pacifico tra i primi commentatori che il beneficio processuale al creditore sia concesso ove a monte vi sia stato un atto a titolo gratuito (pregiudizievole) successivo all'insorgere del credito, che, secondo la precedente disciplina, sarebbe potuto diventare oggetto di azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c., quindi con esclusione sia degli atti a titolo oneroso, per i quali la dichiarazione di inefficacia a favore del creditore passa anche per la prova della partecipazione all'intento fraudolento da parte del terzo acquirente, sia degli atti a titolo gratuito compiuti prima dell'insorgere del credito, in riferimento ai quali ancora l'onere probatorio del creditore, in un'ipotetica azione revocatoria, sarebbe gravato dalla prova della dolosa preordinazione del debitore-dante causa ai danni del creditore stesso. In entrambi questi due ultimi gruppi di casi il creditore deve prima passare da una vittoriosa azione revocatoria, se vuole poi aggredire esecutivamente il bene che si trovi nella sfera patrimoniale del terzo.

¹² La norma non parla delle quote di s.r.l. Ma, visto l'art. 2741 c.c., per cui il pignoramento si esegue mediante notifica di un atto al debitore ed alla società e successiva iscrizione nel registro delle imprese, mi pare difficile escludere che essa si applichi anche quando dette quote siano state oggetto di un atto (pregiudizievole) di disposizione a titolo gratuito.

¹³ Termine che appare essere di decadenza, per cui, visto l'art. 2964 c.c., non operano qui le norme sulla sospensione e l'interruzione: così CIRULLI, *La riforma del processo esecutivo*, in www.judicium.it, 2015, 8 del pdf. Quanto al caso della costituzione del fondo patrimoniale, a me pare che sia necessaria la doppia pubblicità, ossia annotazione nei registri matrimoniali più trascrizione (vedi BOVE, *Dell'espropriazione* cit., sub art. 2915, 254, nt. 21 e 26), per cui credo che abbia torto OBERTO, *op. cit.*, 52, quando dice che la norma in commento cambierebbe le cose normali perché la giurisprudenza ancorerebbe l'opponibilità alla sola annotazione.

¹⁴ Per una più ampia trattazione in ordine a ciò che la norma in commento comprenderebbe, ben al di là della sola donazione, vedi GALLO, *Dell'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazione a titolo gratuito*, in *Commentario del codice civile* cit., *Della tutela dei diritti* cit., 395 ss., spec. 404 ss.; OBERTO, *op. cit.*, 66 ss., 117 ss.; VIOLANTE, *op. cit.*, 592 ss.

¹⁵ BONINI, *Dall'azione revocatoria all'espropriazione anticipata: la tutela dei creditori rispetto agli atti di destinazione*, in *Giur. It.*, 2016, fasc. 1, 231 ss., spec. 233.

Ma, visto che il primo comma della norma in commento prevede più genericamente che il creditore possa agire esecutivamente su un certo bene tutte le volte in cui avrebbe in precedenza dovuto ottenere preventivamente una sentenza dichiarativa di inefficacia dell'atto di disposizione compiuto dal suo debitore in merito ad esso, io direi che il campo di utilizzabilità di codesta azione esecutiva “anticipata” vada oltre quello dell'azione revocatoria. Resta ovviamente il riferimento ad atti che, siano di alienazione o di destinazione, ossia di costituzione di patrimoni separati per uno scopo, abbiano il carattere della gratuità e siano stati pregiudizievolemente compiuti successivamente all'insorgere del credito. Tuttavia, se è vero che sono in astratto assoggettabili ad azione revocatoria negozi che siano a monte efficaci¹⁶, non vedo perché dovrebbe escludersi l'uso dello strumento processuale qui in oggetto anche nei casi in cui il creditore si trovi di fronte ad atti inefficaci, perché simulati¹⁷ o nulli, atti che sono originariamente inefficaci.

Infine resta un'ulteriore domanda in merito al campo di applicazione della norma in commento. Ci si chiede: può utilizzarsi l'art. 2929-*bis* c.c. quando il bene non è più nella sfera giuridica dell'avente causa dal debitore, bensì nella sfera giuridica dell'avente causa dall'avente causa di questo?

In base allo schema, diciamo così, normale, il creditore dovrebbe previamente esercitare l'azione revocatoria, con la conseguenza che, applicandosi l'art. 2652, n. 5, c.c., l'avente causa dall'avente causa del debitore si salva se, avendo acquistato a titolo oneroso, abbia trascritto prima della trascrizione della domanda revocatoria e sia in buona fede¹⁸. Ma, avendo l'art. 2929-*bis* c.c. lo scopo di evitare il previo esercizio dell'azione revocatoria e non distinguendosi in base al numero dei trasferimenti del bene che possano essere stati posti in essere dal debitore in poi, qui sembra che l'unica cosa che conti sia la distinzione tra onerosità e gratuità del trasferimento.

Insomma, posto che Tizio sia creditore di Caio e che questi trasferisca, pregiudizievolemente per il creditore, a titolo gratuito il bene a Sempronio, il quale a sua volta lo trasferisca a Mevio, a me sembra che Tizio possa agire esecutivamente su quel bene ai sensi dell'art. 2929-*bis* c.c., senza, quindi, previamente dover passare dall'esercizio dell'azione revocatoria, anche contro Mevio, se l'acquisto di questi sia stato a titolo a gratuito, ma non anche se l'acquisto sia stato a titolo oneroso¹⁹.

¹⁶ Così, per tutti, COSSU, *Revocatoria ordinaria (azione)*, in *Digesto civ.*, XVII, Torino, 1998, 451 ss., spec. 461.

¹⁷ Così mi pare si esprima anche SPINA, *Il nuovo art. 2929-bis c.c. dopo il d.l. 83/2015: l'espropriazione diretta di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito*, in *LaNuovaProceduraCivile*, 2015, 14 del pdf.

¹⁸ Egli, quindi, non si salva se ha trascritto l'acquisto dopo la trascrizione della domanda ovvero se, pur avendo trascritto prima, non sia in buona fede.

¹⁹ Nello stesso senso GALLO, *op. cit.*, 426 e VIOLANTE, *op. cit.*, 598. In senso contrario, per la necessità di una stretta interpretazione della norma in commento, CAVUOTO, *op. cit.*, 1179-180.

Acquisite tutte le dovute premesse, è ora possibile affrontare la trattazione degli argomenti che sono oggetto di questo scritto, ossia l'analisi della dinamica processuale che si può sviluppare sulla base dell'applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c.

2. *Moduli processuali*

I problemi da affrontare sono due, sintetizzabili nelle seguenti domande: 1) quali sono, tra quelli previsti nel codice di rito, i moduli processuali che si devono seguire? 2) Vi sono spazi cognitivi in capo all'organo esecutivo?

Cominciando da questa seconda questione, che appare più semplice, almeno su un piano teorico, io direi che qui, avendo l'art. 2929-*bis*, 1° comma, c.c. previsto alcune condizioni che rendono possibile un'azione esecutiva "anticipata", evidentemente all'organo esecutivo resta sempre la possibilità di valutare, sia pure sommariamente e senza alcuna valenza preclusiva, la sussistenza o meno di esse²⁰, sussistenza che è affermata dal creditore procedente nell'atto di pignoramento ovvero, se procede contro il terzo proprietario, già nell'atto di precetto. Insomma, accade qui ciò che normalmente accade a fronte del problema attinente all'esistenza del titolo esecutivo, che notoriamente rappresenta la fattispecie costitutiva dell'azione esecutiva, almeno del creditore procedente²¹. Così, ad esempio, l'organo esecutivo può rifiutarsi di procedere a fronte di una evidente intempestività della domanda esecutiva (oltre l'anno dalla trascrizione dell'atto di disposizione gratuita)²². Fermo restando che, ovviamente, la prosecuzione degli atti esecutivi, sulla base di una delibazione positiva in ordine alle condizioni dell'azione affermati dal creditore procedente, non toglie che su quelle condizioni si debba propriamente svolgere un'attività di accertamento in sede dichiarativa, ove un interessato sollevi opposizione²³.

²⁰ Nello stesso senso CIRULLI, *op. cit.*, 6 del pdf.

²¹ Sul potere-dovere dell'organo esecutivo di accertare i presupposti del suo agire vedi classicamente MARTINETTO, *Gli accertamenti degli organi esecutivi*, Milano, 1963, 2, 6, 32. In riferimento alla verifica del titolo esecutivo vedi in giurisprudenza, fra le altre, Cass., 23 febbraio 2009, n. 4334, in *Dejure*.

²² Anche CAVUOTO, *op. cit.*, 1177, riconosce uno spazio di delibazione all'organo esecutivo. Ovviamente ci sono elementi rispetto ai quali essa è più credibile ed elementi rispetto ai quali essa è meno credibile. Così, certamente credibile è la verifica dell'elemento temporale di cui nel testo. Ma, più in generale, a me pare che il vero discrimine, che segna il limite del potere cognitivo dell'organo esecutivo, stia nell'evidenza delle cose. Così, per fare un solo esempio, se è improbabile che l'organo esecutivo si soffermi sull'antiorità del credito rispetto all'atto dispositivo, non è però impossibile: tutto dipende, si ripete, dall'evidenza delle cose. Ovviamente, se null'altro può apparire evidente, all'organo esecutivo devono bastare le affermazioni del creditore, salvo approfondimenti in sede di opposizione ove l'interessato prenda l'iniziativa in questo senso.

²³ Sul punto torneremo, ma si tenga presente che, come è già stato poco sopra ricordato nel testo, le condizioni di cui al primo comma dell'art. 2929-*bis* c.c. saranno affermate dal creditore nell'atto in cui si individua il bene che si vuole pignorare. Così, nell'espropriazione contro il terzo proprietario ciò accadrà già nell'atto di precetto, mentre nel modulo ordinario avverso il solo debitore quelle affermazioni saranno contenute nell'atto di pignoramento in cui lo stesso creditore individua il bene da sottoporre ad aggressione esecutiva.

Venendo alla prima domanda bisogna distinguere.

Il seconda comma dell'art. 2929-*bis* c.c. indica quale modulo processuale quello dell'espropriazione contro il terzo proprietario nell'eventualità che il pregiudizio derivi da un atto di alienazione, ossia nel caso in cui a monte del processo esecutivo vi sia stato un atto di trasferimento del bene dal debitore ad un terzo. L'indicazione è del tutto corretta, perché qui si fa l'ipotesi classica in cui si deve seguire il percorso tracciato dagli articoli 602 ss. c.p.c., quando appunto il creditore ha diritto di soddisfarsi su un bene che non appartiene al suo debitore, ipotesi nella quale il terzo proprietario va necessariamente coinvolto in quanto la fattispecie di trasferimento del bene, la vendita forzata, deve perfezionarsi proprio nei confronti del proprietario del bene²⁴.

Ma qui si devono fare due precisazioni, perché, per un verso, non è detto che questo sia il percorso da seguire come sviluppo dell'applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c. e, per altro verso, è possibile che le regole dell'espropriazione contro il terzo proprietario debbano essere seguite anche in una particolare ipotesi nella quale, invero, sul piano sostanziale più che aversi un terzo proprietario, responsabile senza debito, si ha piuttosto un apparente terzo proprietario.

Dal primo punto di vista si faccia il caso in cui il debitore abbia disposto del bene per mezzo di un atto di destinazione, in virtù del quale il credito del precedente fuoriesca dallo scopo del costituito patrimonio separato²⁵, senza, però, trasferire il bene ad un terzo. In tale ipotesi la figura di un terzo può emergere, quella del beneficiario della destinazione, ma questi, non avendo ricevuto nel suo patrimonio il bene destinato, non può e non deve assumere la veste di esecutato, giocando un ruolo al più come attore in una opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c.²⁶.

Dal secondo punto di vista, a me sembra inevitabile che qui l'applicabilità degli articoli 602 ss. c.p.c. emerga come necessaria anche in un caso del tutto nuovo: quello in cui a monte dell'esercizio dell'azione esecutiva il debitore abbia posto in essere un negozio simulato o nullo, ovviamente a titolo gratuito.

In queste ipotesi lo schema, diciamo così, normale era e dovrebbe essere il seguente: il creditore agisce con azione dichiarativa per far valere la nullità o la simulazione di un contratto con cui il suo debitore ha disposto di un suo bene, facendolo apparentemente uscire dall'area della garanzia patrimoniale. Se egli vince, è accertato che il bene appartiene al debitore, producendosi una conseguenza, quindi, che è del tutto diversa da quella che deriva

²⁴ Su questa necessità vedi, per tutti, LUISO, *op. cit.*, 206.

²⁵ Sul rapporto in generale tra vincoli di destinazione e pignoramento vedi, se vuoi, BOVE, *Dell'espropriazione* cit., sub art. 2915, 250 ss. ed ivi citazioni della principale civilistica in materia di fondo patrimoniale, art. 2645-*ter* c.c. e *trust*.

²⁶ Sulle opposizioni esecutive torneremo.

dal positivo esito dell'esercizio dell'azione revocatoria, da cui consegue, non che il bene torni nel patrimonio del debitore, ma solo che, risultando il negozio inefficace nei confronti del creditore che abbia agito in revocatoria, questi possa esercitare l'azione esecutiva per espropriazione su quel bene, che pure resta nel patrimonio del terzo avente causa dal debitore.

Insomma, sempre seguendo lo schema “normale”, il creditore che vinca nell'azione di simulazione o di nullità potrà procedere ad esecuzione semplicemente contro il suo debitore, senza coinvolgere il terzo avente causa da questi, perché risulta che il bene è appunto del debitore, rispondendo esso per i debiti di questo in base alla regola generale di cui all'art. 2740, 1° comma, c.c.

Ma, se si accoglie l'idea che l'art. 2929-*bis* c.c. concede un'azione esecutiva “anticipata” anche per evitare di esercitare previamente azioni di simulazione e di nullità, sempre ovviamente che vengano in gioco negozi a titolo gratuito e successivi all'insorgere del credito, allora io non vedo come il creditore che se ne voglia avvantaggiare possa evitare di coinvolgere il terzo che, se forse non sarà proprietario del bene, tuttavia appare esserlo al momento in cui l'azione esecutiva è esercitata. Salvo, ovviamente, che sulla effettiva realtà sostanziale delle cose se ne discuta in sede di opposizione, andando oltre le affermazioni che il creditore procedente faccia in sede di precetto.

3. Opposizioni esecutive

Una volta che si sia chiarito quali siano i possibili percorsi processuali da seguire e rinviando al prossimo paragrafo l'analisi delle problematiche relative al concorso tra i creditori, emerge a questo punto il problema di stabilire il senso del terzo comma dell'art. 2929-*bis* c.c., secondo il quale il debitore, il terzo assoggettato all'espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni esecutive di cui agli articoli 615 ss. c.p.c., contestando la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma della medesima norma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore.

I problemi sul tappeto sono di due ordini. Il primo: chi, perché e come può sollevare opposizione? Il secondo: qual è il regime dell'onere della prova nell'ambito del giudizio di opposizione?

Per comprendere il quadro della situazione bisogna tenere presente una doppia distinzione. In primo luogo è necessario distinguere il caso in cui l'azione esecutiva sia esercitata solo contro il debitore dal caso in cui, invece, essa coinvolga anche il terzo proprietario. In secondo luogo bisogna tenere presenti figure che, restando terzi rispetto al processo esecutivo, possono essere interessate a sollevare questioni.

Se a monte c'è stato un atto di alienazione a titolo gratuito, abbiamo in campo tre soggetti: il creditore procedente, il debitore esecutato (non più proprietario del bene) e il terzo proprietario del bene oggetto dell'aggressione, soggetto che assume la qualità di esecutato senza debito. Invero il primo è esecutato in quanto, attraverso il percorso processuale, si realizzerà la fattispecie surrogatoria al suo adempimento. Il secondo, invece, è esecutato perché è il soggetto che subirà l'espropriazione forzata del bene pignorato, il soggetto da cui l'acquirente in vendita forzata trarrà il titolo del suo diritto ai sensi dell'art. 2919 c.c.

Entrambi questi due soggetti possono proporre opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. Più precisamente il terzo proprietario può, non solo contestare ciò che potrebbe contestare anche il debitore esecutato, in particolare l'esistenza del credito²⁷ e del titolo esecutivo²⁸, ma anche ciò che lo rende esecutato ancorché egli non sia debitore del creditore procedente²⁹. Quindi, nel nostro caso particolare il terzo proprietario potrà ben negare la sussistenza delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 2929-*bis* c.c., nonché che il debitore dante causa fosse consapevole del pregiudizio arrecato al creditore col suo atto di disposizione oppure, ancora, che l'atto fosse simulato o nullo.

Se, invece, a monte del processo esecutivo vi sia stato un atto di destinazione, bisogna ulteriormente distinguere. È possibile che con esso vi sia stato anche il trasferimento del bene nel patrimonio di un soggetto diverso dal disponente³⁰ oppure no; ed ancora è possibile che il patrimonio separato sia destinato ad uno scopo di cui benefici lo stesso disponente oppure che, invece, il beneficiario sia un terzo.

²⁷ Non si indugia sulle ipotesi nelle quali il terzo proprietario possa contestare l'esistenza del credito senza subire l'efficacia del giudicato che invece vincola il debitore: sul punto vedi, per tutti, LUISO, *op. cit.*, 210 ss.

²⁸ Che con l'opposizione in parola si contesti l'esistenza del credito è cosa pacifica. Quanto alla contestazione in relazione all'esistenza del titolo esecutivo mi permetto di dubitare dell'opinione comune, essendo a mio parere questo tipo di questione da riportare nell'ambito dell'opposizione agli atti esecutivi di cui all'art. 617 c.p.c. Non essendo rilevante qui indugiare sulla questione rinvio a BOVE, *Sull'oggetto delle c.d. opposizioni di merito cit.*, 885 ss.

²⁹ Si tenga peraltro presente che, avendosi nel modulo di cui agli articoli 602 ss. c.p.c. la particolarità per cui il bene da pignorare è già indicato nell'atto di precetto (art. 603, 2° comma, c.p.c.), l'opposizione all'esecuzione per contestare la responsabilità del bene si può proporre anche prima del pignoramento. Così si può sperare anche in una sospensione in un certo senso "anticipata", ossia appunto prima del pignoramento, caso in cui, a differenza di quanto pensi l'opinione comune, si ha propriamente una sospensione del processo esecutivo e non dell'efficacia esecutiva dell'atto costituente titolo esecutivo, nonostante l'improprietà della lettera dell'art. 615, 1° comma, c.p.c., perché con la notifica del precetto già pende il processo esecutivo. Sul tema vedi, se vuoi, approfondimenti in BOVE, *Le opposizioni e le vicende anomale del processo esecutivo*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, spec. 302 ss.

³⁰ È il caso classico del *trust*, in cui lo schema ordinario è il seguente: «il costituente del *trust* – il *settlor* – trasferisce un bene o un insieme di beni ad un *trustee* (il fiduciario), che ne acquista la proprietà *fiduciae causa*, con l'obbligo di amministrarli a beneficio del costituente medesimo, o di un terzo (beneficiario)»: sono parole di GAMBARO, *Trust*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 450 ss., spec. 452.

Ovviamente, se non si è avuto il detto trasferimento, si seguirà il modulo esecutivo solo contro il debitore. Se, al contrario, si è avuto il trasferimento del bene, allora si avrà ancora la necessità di seguire il modulo dell'espropriazione contro il terzo proprietario, il quale a sua volta potrà, come potrebbe anche il debitore esecutato, proporre opposizione all'esecuzione per contestare la sussistenza delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 2929-*bis* c.c., tra cui in particolare, posto che qui stiamo ipotizzando atti di destinazione che, trascritti prima della trascrizione del pignoramento, sarebbero opponibili al creditore il cui credito si ponga al di fuori dello scopo di destinazione, l'insussistenza delle condizioni per l'azione revocatoria ovvero l'insussistenza di una simulazione o di una nullità³¹.

Ma, in entrambi i casi è possibile che emerga la rilevanza di un'altra figura: quella del beneficiario della destinazione, che, magari distinguendosi sia dal disponente sia dal proprietario del bene destinato, è tuttavia colui che dovrà godere dei vantaggi della destinazione. Questo soggetto, ove, si ripete, non coincida né col disponente né con l'attuale proprietario del bene, non diventa certo parte nella vicenda espropriativa che qui si ipotizza, restando terzo rispetto al processo esecutivo. Ma, evidentemente, questo soggetto sarà interessato a contestare il fondamento dell'indirizzo oggettivo che l'esercizio dell'azione esecutiva del creditore procedente ha assunto, ossia a contestare le ragioni che appaiono giustificare l'aggressione esecutiva su quel bene, insomma a contestare quelle stesse ragioni che, come abbiamo detto poco sopra, ben potrebbero essere fatte valere anche dal debitore esecutato o, in ipotesi, dal terzo proprietario. La differenza tra il beneficiario e gli esecutati sta nel mezzo utilizzabile: se questi hanno la via tracciata dall'art. 615 c.p.c., quello, essendo terzo rispetto al processo esecutivo, dovrà seguire la via tracciata dall'art. 619 c.p.c.³².

Vie diverse certo, ma qui miranti allo stesso scopo: la liberazione del bene dall'aggressione esecutiva perché non responsabile sul piano sostanziale per il credito per cui si procede.

Chiarite le vie da seguire, si pone il problema più spinoso, almeno stando ai primi commentatori, problema che può sintetizzarsi nella seguente domanda: a carico di chi sta l'onere della prova quando emerge la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 2929-*bis* c.c., nonché la questione attinente alla conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l'atto

³¹ Qui certamente non interessano tutte le altre questioni che in sede di opposizione si potrebbero comunque porre, come quella, ad esempio, attinente al se il credito per cui si procede sia o meno nel campo del programma della destinazione. A questo proposito si tenga presente che la questione attinente alla consapevolezza o meno in capo al creditore della pertinenza del credito allo scopo di destinazione rileva solo in riferimento al fondo patrimoniale (art. 170 c.c.) e non anche in riferimento al *trust* o all'applicazione dell'art. 2645-*ter* c.c.

³² Aggiungo che a mio parere, ove un esecutato abbia già proposto opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., ben potrebbe il beneficiario intervenire in via adesivo-dipendente nel processo dichiarativo così instaurato.

(di alienazione o di costituzione di un vincolo di indisponibilità) arrecava alle ragioni del creditore?

Ricordando le questioni specifiche che qui possono emergere, si faccia presente che l'opponente può contestare al creditore procedente: 1) di non essere un creditore anteriore all'atto di disposizione, ma un creditore successivo; 2) che l'atto in questione non fosse a titolo gratuito; 3) che non vi sia stato alcun danno per lui o che comunque il debitore non ne fosse consapevole; 4) che il pignoramento è stato trascritto più di un anno dopo la trascrizione del negozio; 5) che l'atto non fosse inefficace, per simulazione o nullità. A fronte di tutti questi possibili motivi di opposizione l'opinione maggioritaria tra i primi commentatori va nel senso di accollare l'onere della prova essenzialmente in capo all'opponente³³.

A mio parere qui non si possono alterare gli oneri probatori³⁴ che sarebbero vigenti in una normale azione revocatoria o di simulazione o ancora di nullità, perché non sono vere le due argomentazioni con le quali si vorrebbe fondare la contraria affermazione.

Certo non si può dire che il legislatore abbia costruito una presunzione legale, ossia abbia utilizzato quel meccanismo in virtù del quale, alterando in sostanza la fattispecie del diritto che si fa valere nel processo, si altera il riparto dell'onere della prova così come sancito dall'art. 2697 c.c.³⁵. Qui, quando si afferma che il legislatore, concedendo un'azione esecutiva "anticipata", costruisce una sorta di presunzione di frode a certe condizioni, si usa solo per descrivere il fenomeno un'espressione che vuole essere semplice, ma che non deve pretendere anche di essere tecnica. Sul piano tecnico abbiamo solo la possibilità dell'esercizio di un'azione esecutiva evitando il previo passaggio da un momento dichiarativo, ma non anche la costruzione di una presunzione legale, che starebbe all'opponente vincere.

Ancor più errata è poi l'idea secondo la quale l'art. 2697 c.c. esprimerebbe il principio per cui l'onere probatorio primario starebbe in capo all'attore in senso formale, ossia qui a colui che si oppone. Questa è un'affermazione che non ha alcuna base nella norma che si cita, la quale, non a caso, non si fonda affatto sulle figure formali di attore e di convenuto, bensì su quelle sostanziali di chi afferma un diritto e di chi resiste a questa affermazione.

³³ GALLO, *op. cit.*, 403 ss.; CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile* cit., 12, testo e nt. 26; VIOLANTE, *op. cit.*, 597; OBERTO, *op. cit.*, 29 ss.; SPINA, *op. cit.*, 11 del pdf.

³⁴ In linea di principio così anche TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. n. 83/2015... in attesa della prossima puntata...*, in *Corr. giur.*, 2016, 153 ss., spec. 155 ss., anche se poi svilisce l'assunto quando dice che, se la *scientia damni* in capo al debitore è *in re ipsa*, sta all'opponente provare l'insussistenza di un pregiudizio.

³⁵ Presunzioni che si distinguono tra quelle c.d. *iuris et de iure* (es.: art. 599, 2° comma, c.c.), che non ammettono prova contraria, e quelle c.d. *iuris tantum* (es.: art. 2054 c.c.), che invece ammettono prova contraria.

Ci sono molte situazioni nelle quali ciò è evidente. Si pensi solo al caso dell'opposizione a decreto ingiuntivo o al caso dell'azione di accertamento negativo³⁶. E, poi, venendo al campo dell'esecuzione, si pensi in generale al caso dell'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. nella quale si contesti l'esistenza del credito o la propria soggezione all'esecuzione come successore. Queste sono tutte situazioni in cui, se l'azione esecutiva è esercitabile sulla base del titolo esecutivo ovvero sulla base di una semplice affermazione del creditore procedente, poi, ove l'interessato reagisca con l'opposizione, l'onere probatorio primario non sta certo in capo a colui che è attore in senso formale, quanto piuttosto a colui che, convenuto in senso formale, è attore in senso sostanziale. Insomma, sta al creditore provare che esiste il credito o che l'esecutato è successore.

Perché mai nel caso che ci occupa dovrebbe giungersi ad una diversa conclusione?

Si ripete: qui accade solo che, a certe condizioni, si dà un vantaggio al creditore, potendo questi agire in via esecutiva saltando quello che “a cose normali” dovrebbe essere un necessario passaggio dichiarativo preliminare. Ma, poi, se l'interessato si oppone, in capo al creditore procedente risorge quello stesso onere probatorio che avrebbe dovuto sopportare ove egli avesse prima appunto celebrato quel momento cognitivo. Insomma, tornando al campo di applicazione dell'art. 2901 c.c., il creditore è caricato sempre dello stesso onere probatorio, sia che egli agisca in revocatoria prima del processo esecutivo, sia che egli venga convenuto in un giudizio di opposizione avverso quella esecuzione che lui anticipatamente ha instaurato ai sensi dell'art. 2929-*bis* c.c.

A questo punto restano da fare due precisazioni.

La prima è resa necessaria dalla seguente domanda: cosa accade se il processo esecutivo è iniziato quando già pende il processo dichiarativo istaurato ai sensi dell'art. 2901 c.c.? L'ipotesi dovrebbe diventare di scuola, ma è possibile che il caso si verifichi, posto che ovviamente l'uso dell'art. 2929-*bis* c.c. resta facoltativo.

Tra i primi commentatori è emersa l'idea che qui debba chiudersi il processo dichiarativo previamente iniziato per cessazione della materia del contendere³⁷. Ma, a me francamente non pare che questa sia la soluzione. In realtà, almeno a mio avviso, qui il processo esecutivo per espropriazione continua e, se in questo viene sollevata opposizione, questa verrà sospesa ai sensi dell'art. 395 c.p.c. per pregiudizialità, in quanto la pretesa liberatoria che viene azionata nell'opposizione esecutiva è condizionata nella sua fondatezza dalla revocabilità o meno dell'atto dispositivo posto in essere dal debitore esecutato,

³⁶ Sulla problematica vedi CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino, 2013, 112 ss.

³⁷ GALLO, *op. cit.*, 425; OBERTO, *op. cit.*, 54 ss.

revocabilità che rappresenta l'oggetto del processo già pendente ai sensi dell'art. 2901 c.c.³⁸ E lo stesso vale se già pende azione di simulazione o di nullità, perché anche qui la liberazione del bene dall'aggressione esecutiva dipende dalla inefficacia del contratto che è appunto già *sub iudice* da prima dell'esercizio dell'azione esecutiva.

La seconda precisazione riguarda i mezzi di attacco e di difesa che il creditore procedente può spendere ove sia convenuto nell'opposizione all'esecuzione ovvero nell'opposizione di terzo. A me sembra che qui, ove l'opponente punti alla liberazione del bene contestando, ad esempio, la sussistenza di quelle condizioni che si sarebbero discusse nell'ambito di un'ordinaria azione revocatoria, ben il creditore procedente possa in via riconvenzionale affermare la simulazione o la nullità dell'atto dispositivo posto in essere dal suo debitore, sperando per questa via di mantenere il bene aggredito nell'area della responsabilità per il suo credito.

4. Concorso dei creditori

È possibile che la vicenda esecutiva si complichino a causa dell'intervento di altri creditori. Qui bisogna innanzitutto distinguere le diverse situazioni di concorso e, quindi, vedere quali possano essere i contenuti delle controversie distributive che possono essere instaurate ai sensi dell'art. 512 c.p.c., nonché eventuali peculiarità che possano aversi in sede di opposizione all'esecuzione.

La prima situazione è quella a cui esplicitamente si riferisce l'ultimo inciso del primo comma dell'art. 2929-*bis* c.c. Accade che, iniziata l'esecuzione forzata su iniziativa di un creditore che vanti le condizioni di cui alla norma in oggetto, in questa intervengono altri creditori dello stesso debitore che si trovino nelle stesse condizioni. Insomma, possono intervenire tutti i creditori che avrebbero potuto prendere l'iniziativa, ma che sono stati preceduti, sempre che essi, in mancanza di altre condizioni legittimanti (art. 499, 1° comma, c.p.c.), abbiano un titolo esecutivo.

In un simile contesto è possibile che insorgano contestazioni tra i creditori ovvero che la contestazione provenga dal terzo proprietario, ipotizzando che a monte vi sia stato un atto di alienazione del bene.

Ovviamente ogni creditore può contestare la posizione processuale di altro creditore in sede di distribuzione, secondo quanto dispone l'art. 512 c.p.c., sempre che abbia interesse, ossia sempre che egli subisca una perdita a causa della posizione di altro creditore. Così,

³⁸ Peraltro, come vedremo nell'ultimo paragrafo, l'oggetto della decisione e del giudicato nell'azione revocatoria esercitata ai sensi dell'art. 2901 c.c. è più ampio dell'oggetto del giudicato che può scaturire da un'opposizione esecutiva proposta a seguito dell'applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c. Il creditore che perde in quella non può riprovarci in un altro processo mirante alla revoca dello stesso atto spendendo motivi non spesi prima. Invece il creditore che perde in sede di opposizione esecutiva ha margini per esercitare successivamente un'azione ai sensi dell'art. 2901 c.c.

restando ai temi specifici che qui interessano, un creditore può contestare all'altro la sussistenza di una delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 2929-*bis* c.c., con la conseguenza che, in caso di vittoria, quel creditore sarà escluso dal piano di riparto.

Ma anche il terzo espropriato, avente causa dal debitore, può contestare quelle posizioni. Se nello schema ordinario l'espropriazione contro il terzo proprietario può essere condotta solo dai creditori del dante causa che abbiano previamente vinto in revocatoria, evidentemente anche qui, in questa sorta di azione esecutiva "anticipata", i creditori del dante causa hanno diritto di soddisfarsi sul bene dell'avente causa unicamente se ci sono le condizioni della norma in commento, che si danno per scontate solo fino a quando non si sollevino opposizioni. Il punto, però, è che bisogna pur distinguere a seconda di quale posizione egli contesti.

Il terzo espropriato può contestare la posizione del creditore precedente: ciò egli farà con l'opposizione di cui all'art. 615 c.p.c. Se egli vince, il bene aggredito sarà liberato dal pignoramento e così sarà liberato dall'aggressione esecutiva anche il terzo, il quale, lungi dall'essere debitore, subisce l'esecuzione solo a causa di quel bene. Allora tutte le posizioni degli interventori cadranno con lui, a meno che esse non avessero una qualche autonomia perché derivanti da pignoramenti successivi³⁹, ipotesi nella quale il terzo, se vuole liberarsi dal vincolo esecutivo, deve evidentemente rivolgere la sua opposizione avverso le posizioni di tutti i creditori pignoranti.

Ma il terzo proprietario può contestare anche solo la posizione di un creditore intervenuto e ciò all'unico fine di vederlo espunto dal piano di riparto. Ovviamente in questo caso la via che dovrà seguire sarà quella tracciata dall'art. 512 c.p.c., che, se appare più semplice, dà sempre un risultato comunque inferiore, puntandosi con essa, non alla caduta dell'esecuzione, bensì più limitatamente ad una modifica del piano di riparto, modifica che, se di solito interessa più i creditori nei loro rapporti, insomma l'attuazione della *par condicio credito rum* (art. 2741 c.c.), interessa qui anche il terzo espropriato, il quale, se riesce ad espungere dal riparto qualche creditore, potrebbe avere un residuo per sé.

La seconda situazione da analizzare è quella in cui, sempre ipotizzando la pendenza di un'espropriazione contro il terzo proprietario, intervengano creditori, non del debitore-dante causa, bensì appunto del terzo proprietario avente causa. L'eventualità è del tutto plausibile perché, sempre seguendo i principi ordinari, il bene aggredito, se risponde a fronte del creditore che abbia esercitato vittoriosamente l'azione revocatoria ovvero che, non

³⁹ Sulla dipendenza dei creditori intervenuti dalla posizione del creditore precedente vedi, se vuoi, BOVE, *Dell'espropriazione* cit., *sub* art. 2913, 230 ss., ove si riferisce anche delle recenti attenuazioni che di questo principio si vorrebbero proporre almeno in riferimento a fattispecie di successivo venir meno del titolo esecutivo, problema sul quale vedi CAPPONI, *Difetto sopravvenuto del titolo esecutivo e intervento di creditori titolati*, in *Corriere giur.*, 2009, 938 ss. e CORRADO, *Intervento o pignoramento successivo: l'intervento non è una scelta di «rischio»*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1717 ss.

avendo previamente esercitato codesta azione, si trovi tuttavia nelle condizioni indicate dall'art. 2929-*bis* c.c., risponde anche a fronte dei creditori dell'avente causa, che è l'attuale proprietario del bene stesso, ancorché questi siano postergati nel riparto ai creditori del dante causa.

In questo contesto le posizioni del creditore precedente e degli eventuali creditori del dante causa intervenuti possono essere contestate anche dai creditori dell'avente causa, attuale proprietario del bene, ancora per la via ordinaria a disposizione dei creditori, ossia quella delle controversie distributive di cui all'art. 512 c.p.c. Naturalmente, se risultassero insussistenti le condizioni di cui al primo comma dell'art. 2929-*bis* in capo ad uno di essi o a tutti, le posizioni dei creditori dell'avente causa sarebbero rafforzate in sede di riparto. Ed ancora esse sarebbero rafforzate pure se, sempre in sede di controversie distributive, emergesse che l'atto di disposizione, ipotizzato come simulato o come nullo, in realtà fosse del tutto efficace⁴⁰.

Si pone, infine, un'ultima situazione, ossia che, essendosi avuta un'alienazione del bene, l'esecuzione per espropriazione sia iniziata da un creditore dell'avente causa. Può in tal caso un creditore del dante causa intervenire affermando la sussistenza delle condizioni di cui al primo comma dell'art. 2929-*bis* c.c.?

A me pare francamente che la risposta debba essere negativa⁴¹, perché egli interverrebbe in un'esecuzione nella quale il debitore esecutato non è anche suo debitore. Ma questa affermazione non può essere esaustiva e conclusiva, perché emerge qui pur sempre la necessità di applicare il secondo comma dell'art. 2915 c.c., nella parte in cui si prevede che non hanno effetto nei confronti del creditore pignorante le domande che siano state trascritte successivamente alla trascrizione del pignoramento. Ed, allora, bisogna distinguere.

Se il creditore del dante causa ha trascritto domanda in revocatoria prima che il creditore dell'avente causa abbia trascritto il pignoramento, evidentemente il secondo comma dell'art. 2915 c.c. porta ad affermare che, essendo i creditori precedenti in esecuzione equiparati ad aventi causa, quell'attore può ben proseguire il suo percorso

⁴⁰ Dal primo punto di vista si ricorda che, ai sensi dell'art. 1416, 2° comma, c.c., i creditori del simulato alienante sono preferiti ai creditori del simulato acquirente, se il contratto simulato è successivo all'insorgere del credito. Posto che qui stiamo ipotizzando atti di disposizione successivi appunto all'insorgere del credito, è ovvio che, ove emergesse la mancanza della simulazione, il bene risponderebbe solo per i creditori dell'avente causa. Se, invece, è in gioco la nullità del contratto, non vedo come i creditori dell'avente causa possano avere qualche possibilità di salvezza se non per mezzo della mancata prova della nullità del contratto. Qui, a mio parere, non si applica nemmeno l'art. 2652 n. 6) c.c., perché non si ha né la trascrizione di una domanda di nullità né la trascrizione di un acquisto da parte di un terzo, avendo piuttosto la normale operatività del principio per cui un avente causa è pregiudicato dalla caduta o dalla insussistenza del titolo del suo dante causa. Insomma si ha il pieno dispiegarsi dei principi sintetizzati nei due brocardi, per cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis e nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*.

⁴¹ Diversamente CAVUOTO, *op. cit.*, 1181.

dichiarativo con la sicurezza che, se vince, potrà opporre la sentenza che dichiara l'inefficacia dell'atto di disposizione, posto in essere dal suo debitore, al creditore che procede esecutivamente contro l'avente causa dal suo debitore. E, cosa essenziale, per mezzo di questo, dati gli articoli 2919 c.c. e 111 c.p.c., anche contro l'acquirente in vendita forzata. Insomma, la previa trascrizione della domanda di revoca permette all'attore-creditore di opporre la sua vittoria a tutti coloro le cui posizioni sostanziali si fondino su atti trascritti dopo: siano essi contratti, pignoramenti o fattispecie riportabili alla vendita forzata.

Se, invece, il creditore del dante causa giunge a trascrivere la domanda di revoca dopo che il creditore dell'avente causa abbia trascritto il pignoramento, è inutile che egli continui su questa strada: la sua eventuale vittoria non sarebbe opponibile ai terzi, ossia al creditore dell'avente causa e all'acquirente in vendita forzata che trae da questi il suo titolo di acquisto. Tuttavia, la previa trascrizione del pignoramento da parte del creditore dell'avente causa, se lo salva dagli effetti della sentenza pronunciata in un processo di revocatoria la cui domanda sia stata trascritta successivamente, non lo mette necessariamente al riparo sul piano sostanziale. Egli su un piano sostanziale si salva solo se, ipotizzando, come accade di solito, la sua equiparazione ad un avente causa a titolo oneroso, è in buona fede (art. 2652 n. 5) c.c.).

Ecco, allora, che il creditore del dante causa ben può proporre opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c. provando la mala fede del creditore dell'avente causa, con la conseguenza che, se egli dovesse vincere, otterrebbe la liberazione del bene dall'aggressione esecutiva e potrebbe poi iniziare a sua volta un'espropriazione forzata su quel bene, che vedrebbe come esecutati questa volta il suo debitore ed il terzo proprietario.

5. Compimento dell'espropriazione e vicende successive

Emerge a questo punto il dubbio su cosa potrebbe accadere dopo la compiuta espropriazione, ammesso che sia ipotizzabile un qualche residuo problema.

Si potrebbe fare il caso di una mancata sospensione del processo esecutivo, nonostante la proposta opposizione, con la conseguenza che, magari, si potrebbe perfezionare la vendita forzata prima che sia concluso il giudizio di opposizione. Si pensi al terzo proprietario che, per mezzo della via tracciata dall'art. 615 c.p.c., abbia tentato di ottenere la liberazione del suo bene dal vincolo esecutivo, ma che non sia riuscito né ad arrestare l'espropriazione né a raggiungere un esito favorevole prima del suo compimento.

In questa ipotesi innanzitutto si deve escludere che venga meno il giudizio di opposizione per il fatto che sia ormai compiuta l'espropriazione. Certo, a questo punto la pretesa dell'opponente non può più essere quella che aspira alla liberazione del bene dall'aggressione esecutiva, perché questa aggressione ormai ha raggiunto il suo scopo ultimo. Ma ciò non toglie che l'azione dichiarativa iniziata possa continuare, adeguando la domanda,

ossia il *petitum* immediato, al mutamento della situazione, perché non si può dubitare del fatto che l'acquirente in vendita forzata, per il tramite degli articoli 2919 c.c. e 111 c.p.c. subirà quella sentenza che, altrimenti, sarebbe stata opponibile al creditore precedente.

Insomma, non mi sembra che qui al terzo opponente resti solo una possibile azione risarcitoria nei confronti del creditore, nell'eventualità della sua colpa o dolo⁴². Né credo che si possa ormai ritenere intangibile la vendita forzata, magari giocando sull'art. 2929 c.c.⁴³, che qui poco c'entra⁴⁴, al più ipotizzando che l'opponente vittorioso in ritardo possa farsi dare dai creditori utilmente collocati nel piano di riparto quanto da essi ricevuto. Piuttosto, a me pare che, se il giudizio di opposizione può continuare nonostante la compiuta espropriazione, quindi nonostante che l'acquirente in vendita forzata abbia perfezionato un acquisto derivante dal terzo proprietario esecutato⁴⁵, tuttavia questo acquisto resti *sub iudice* fino a quando è definita la partita iniziata con l'instaurazione del processo ai sensi dell'art. 615 c.p.c.⁴⁶.

Di conseguenza, è possibile che l'aggiudicatario perda il bene, situazione nella quale egli potrà, in base al principio da trarre dall'art. 2921 c.c., ripetere dai creditori quanto riscosso, salva la responsabilità del creditore precedente per i danni e le spese.

Infine si potrebbe ipotizzare che il creditore, avendo proceduto in base alla via tracciata dall'art. 2929-*bis* c.c. e avendo in questo contesto subito una vittoriosa opposizione che abbia portato alla liberazione del bene dall'aggressione esecutiva, voglia poi riprovarci, questa volta battendo la strada tracciata dall'art. 2901 c.c. E' possibile una simile eventualità?

Io direi che non si possa dare seccamente una risposta negativa⁴⁷, dovendosi guardare anche al motivo che ha fatto perdere il creditore precedente. Se, ad esempio, questi ha perso

⁴² Così GALLO, *op. cit.*, 424-425 e CIRULLI, *op. cit.*, 11 del pdf.

⁴³ Sulla quale vedi, se vuoi, BOVE, *Dell'espropriazione cit., sub art. 2929*, 382 ss.

⁴⁴ L'art. 2929 c.c. salva l'acquirente in vendita forzata da nullità della procedura: qui stiamo, invece, ipotizzando che il bene venduto non fosse sostanzialmente responsabile per il credito per cui è stata fatta l'esecuzione.

⁴⁵ In altri termini non ci si deve far confondere dal fatto che il proprietario del bene sia anche esecutato. Se così non fosse, il proprietario potrebbe sollevare opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c. e certamente egli, non avendo ottenuto la sospensione, potrebbe continuare questo giudizio anche ad espropriazione compiuta opponendo la sentenza pure all'aggiudicatario. Perché mai nel caso che ci occupa le cose dovrebbero stare diversamente? Perché il proprietario del bene è esecutato e il titolo di acquisto dell'aggiudicatario si forma nei suoi confronti? Ma questo mi pare che sposti poco e qui il contenuto dell'opposizione sollevata ai sensi dell'art. 615 c.p.c. è identico al contenuto di un'opposizione di terzo, con l'unica differenza che nel modulo disciplinato dagli articoli 602 ss. c.p.c. il proprietario è esecutato. In entrambi i contesti la pretesa sta nella liberazione del bene dall'aggressione esecutiva perché questa ha assunto una direzione oggettiva ingiusta, aggredendo un bene non responsabile.

⁴⁶ Mi pare sostanzialmente condivisibile sul punto l'impostazione di CAVUOTO, *op. cit.*, 1186 ss.

⁴⁷ Se non sbaglio così GALLO, *op. cit.*, 425 e OBERTO, *op. cit.*, 56.

la causa in opposizione perché il pignoramento non è stato trascritto entro l'anno dalla trascrizione dell'atto di disposizione, allora io direi che ci sono spazi per una successiva azione revocatoria.

Se, invece, il creditore procedente ha perso nel giudizio di opposizione perché si sono negate le condizioni della revoca, ad esempio non è stata provata la *scientia fraudis* in capo al debitore-dante causa, allora mi parrebbe esclusa una successiva azione revocatoria, ma solo per il profilo qui coinvolto, non potendo coinvolgere altri profili attinenti alla revoca dell'atto.

Posto il limitato campo applicativo dell'art. 2929-*bis* c.c., se, ad esempio l'opponente ha vinto in opposizione perché è risultato che l'atto di disposizione fosse a titolo oneroso ovvero che esso, pur a titolo gratuito, fosse anteriore all'insorgere del credito, allora mi pare che il creditore, persa l'occasione di una fruttuosa azione esecutiva "anticipata", ben possa poi esercitare l'azione di cui all'art. 2901 c.c., al fine di provare, nel primo caso, il concerto fraudolento tra suo debitore ed avente causa ovvero, nel secondo caso, la dolosa preordinazione del debitore al fine di pregiudicare il suo creditore, per poi ancora, dopo una vittoria in questa, esercitare una nuova azione esecutiva. Ciò sempre che non sia maturato il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 2903 c.c., in riferimento al quale nel corso della vicenda esecutiva non si è avuta alcuna fattispecie interruttiva: non a causa della proposizione della domanda esecutiva⁴⁸, la quale, ai sensi dell'art. 2943, 1° comma, c.c., semmai interrompe il decorso del termine di prescrizione del credito per cui si procede; né a causa della pendenza del processo di opposizione esecutiva, che, se la può avere effetti in ordine alla prescrizione dell'azione revocatoria per i soli profili spendibili in esso⁴⁹, in ogni caso non li può avere in riferimento a profili dell'azione revocatoria che restano fuori dai possibili sviluppi derivanti dall'applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c.

La conclusione potrebbe essere diversa solo se si ipotizzasse che il creditore procedente, opposto nel giudizio di cui all'art. 615 c.p.c. ovvero in quello di cui all'art. 619 c.p.c.⁵⁰ per la mancanza di una condizione di cui al primo comma dell'art. 2929-*bis* c.c. ovvero per la non provata *scientia fraudis* in capo al debitore disponente a titolo gratuito,

⁴⁸ Si tenga presente che anche qui con la domanda esecutiva si esercita solo l'azione esecutiva e non certo l'azione revocatoria. Una certa, limitata, materia dell'azione revocatoria è potenzialmente insita in questa peculiare azione esecutiva. Ma la potenzialità diventa concreta realtà solo se e quando un contro-interessato solleva opposizione esecutiva, con la quale si ha in pratica una provocazione alla prova rivolta al creditore procedente. Insomma, siamo di fronte alla logica di un'azione di accertamento negativo, che però non è certo contenuta nell'esercizio dell'azione esecutiva, ma sarà in atto solo con la proposizione dell'opposizione esecutiva.

⁴⁹ Ma la cosa potrebbe essere discutibile. Vedi, in generale, sulla problematica in riferimento alle azioni di accertamento negativo CARIGLIA, *op. cit.*, 194 ss.

⁵⁰ A seconda che, come abbiamo già visto in precedenza, l'opponente sia parte o terzo rispetto all'esecuzione in atto.

potesse (e quindi dovesse), se così si può dire, esercitare pienamente quella stessa azione revocatoria che non ha esercitato previamente, spendendo ogni possibile argomento che gli fornisce l'art. 2901 c.c. In tal caso si potrebbe dire che la "materia" della revoca sia bruciata una volta per tutte in sede di opposizione esecutiva. Ma non mi sembra che questa possibilità sia praticabile, perché al di fuori delle condizioni dettate dalla norma in commento il creditore deve seguire la via ordinaria, nella quale la cognizione (azione revocatoria) è pregiudiziale all'esecuzione (espropriazione contro il terzo proprietario). Ed, allora, ci sono questioni relative alla revoca dell'atto negoziale che non sono qui deducibili, con la conseguenza che ciò che non è deducibile non può neanche essere bruciato dal giudicato.

Insomma, se è vero che, seguendo la via normale che vede come preliminare il processo dichiarativo di revoca, in questo si brucia ogni aspetto attinente al detto profilo di inefficacia dell'atto, per cui il creditore-attore risultato soccombente non può, poi, esercitare una nuova azione revocatoria sulla base di argomenti diversi tratti dall'art. 2901 c.c. e non spesi prima, nel caso che ci occupa, invece, l'oggetto del processo finisce inevitabilmente per frazionarsi, potendo emergere nell'opposizione che si sviluppa dall'applicazione dell'art. 2929-*bis* c.c. solo un profilo che attiene alla revoca degli atti, quello appunto preso in considerazione da questa disposizione. Invero, se così non fosse, il creditore precedente, partito con l'affermazione di una certa situazione, la sola che gli consente di avvantaggiarsi nell'esercizio dell'azione esecutiva, potrebbe consolidare l'aggressione esecutiva in atto sulla base di una fattispecie del tutto diversa, una fattispecie che gli imponeva di affrontare il momento cognitivo prima dell'esecuzione forzata, cosa che non mi parrebbe ragionevole.

Se, poi, il bene è stato liberato dall'aggressione esecutiva per l'insussistenza della simulazione o della nullità, accertate in sede di opposizione, ovviamente quello stesso creditore non potrà poi riprovarci ancora in un'autonoma azione sempre di simulazione o nullità.

Mauro Bove

Ordinario di diritto processuale civile

Università di Perugia