

ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCURSUALI

La collocazione sussidiaria ex art. 2776 c.c., in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili

di **Salvatore Ziino**

L'articolo esamina un istituto che spesso determina contrasti tra i creditori nella fase della distribuzione del ricavato: la collocazione sussidiaria sul prezzo di vendita dei beni immobili, in favore dei crediti assistiti da privilegi generali mobiliari.

1. Premessa

Il nostro ordinamento regola, tra le cause di prelazione, i privilegi.

Ai sensi dell'art. 2745 c.c. 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 perché vi sia un privilegio è, quindi, la esistenza di una espressa norma di legge e le parti non hanno il potere di costituire nuovi privilegi.

Si distingue fra privilegi speciali, che hanno ad oggetto beni determinati, mobili o immobili, e privilegi generali, che riguardano tutti i beni mobili del debitore (art. 2746 c.c.).

Esempi di privilegi speciali sono i crediti per spese di giustizia fatte per atti conservativi o per l'espropriazione di beni mobili, oppure i privilegi in favore dell'albergatore sui beni mobili portati in albergo dalle persone albergate (cfr. artt. 2755 e 2760 c.c.).

I privilegi generali sono previsti da diverse norme del codice civile e da leggi speciali per numerose tipologie di crediti.

Il codice civile, ad esempio attribuisce privilegio generale sui beni mobili ai lavoratori subordinati per i crediti derivanti dalle retribuzioni e ad altre categorie, che sono menzionate negli articoli 2751 ss. del codice civile (crediti per spese funebri, d'infermità e di alimenti, crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti del coltivatore diretto e delle società ed enti cooperativi e delle imprese artigiane, crediti dello Stato per tributi indiretti, per imposta sul valore aggiunto e per tributi degli enti locali, crediti per assicurazioni obbligatorie etc.).

Tra i crediti assistiti da privilegi generali previsti da leggi speciali, valga ricordare i crediti dello Stato alla ripetizione di agevolazioni disposte dal Ministro dell'Industria in materia di

incentivi all'impresa (cfr. art. 24, commi 32 e 33 l. 27 dicembre 1997, n. 449, che prevale su ogni altro privilegio ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751 *bis* c.c.) o i crediti alla ripetizione di provvidenze all'agricoltura erogate dagli organismi previsti dal regolamento (CE) n. 1663/95 della Commissione, del 7 luglio 1995 (cfr. art. 3, comma 5 *novies*, del d.l. 9 settembre 2005, n. 182).

La legge non prevede privilegi generali su beni immobili.

2. La collocazione sussidiaria (*rectius*: la preferenza rispetto ai chirografari).

Si suole affermare che il privilegio generale sui beni mobili non attribuisce alcun diritto di prelazione sui beni immobili.

Questa affermazione tuttavia richiede alcune precisazioni perché i privilegi generali mobiliari, nel ricorrere di determinati presupposti, consentono al creditore di soddisfarsi con preferenza anche nella distribuzione del ricavato della vendita dei beni immobili del debitore.

A seguito della vendita forzata, infatti, il patrimonio immobiliare del debitore si converte in denaro, che è un bene mobile.

Per questa ragione il codice civile del 1865 stabiliva che i crediti assistiti da privilegio generale venivano «*collocati sussidiariamente sul prezzo degli immobili del debitore, con preferenza rispetto ai crediti chirografari*» (art. 1963 c.c. 1865).

In forza di questa disposizione i creditori assistiti da privilegio generale vedevano riconosciuta una collocazione definita «sussidiaria» dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Il creditore assistito da privilegio era collocato dopo i titolari di diritti di prelazione sugli immobili ma la collocazione sussidiaria, vista da altra angolazione, attribuiva allo stesso creditore una preferenza rispetto ai chirografari.

Il ricavato della espropriazione immobiliare veniva quindi distribuito nel seguente ordine:

1. a) dapprima venivano pagati i creditori assistiti da privilegio per spese di giustizia (art. 1961 c.c. 1865);
2. b) a seguire i creditori privilegiati e ipotecari, assistiti da prelazione sull'immobile;
3. c) sul residuo concorrevano i creditori assistiti da privilegio generale;
4. d) sulle eventuali somme ancora disponibili potevano soddisfarsi i chirografari.

Infine, le ulteriori somme residue andavano restituite al debitore.

La giurisprudenza, tuttavia, introdusse alcune limitazioni alla collocazione sussidiaria, in quanto non riteneva equo consentire ai creditori muniti di privilegio generale di prevalere sempre e comunque sui chirografari.

Si affermò quindi che, per beneficiare della preferenza rispetto ai chirografari, il creditore privilegiato aveva un onere di diligenza e doveva dimostrare di non essere potuto intervenire nelle precedenti esecuzioni perché il suo credito non era ancora certo, liquido ed esigibile, ovvero che il suo intervento sarebbe stato superfluo per la insufficienza del patrimonio mobiliare del debitore a soddisfare il suo credito anche se privilegiato (per richiami, v. Astuni, *Riflessioni sulla collocazione sussidiaria dei privilegi mobiliari (art. 2776 c.c.)*, in *Riv. es. forzata*, 2009, p. 4 ss.; Andrioli, *Dei privilegi*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, sub art. 2776, Bologna-Roma, 1945, p. 235).

La interpretazione della giurisprudenza fu sostanzialmente recepita dal codice vigente, che regola la collocazione sussidiaria nell'art. 2776 c.c.

Questa disposizione, nel testo originario, stabiliva in modo molto diretto che «*i crediti indicati dall'art. 2751, nel caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sono collocati sussidiariamente sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari*».

A differenza del regime previgente, il codice del 1942 limitava la collocazione sussidiaria ai soli privilegi elencati dall'art. 2751 c.c. ed escludeva, ad esempio, i privilegi mobiliari per tributi, che sono disciplinati dall'art. 2752 c.c.

Inoltre la collocazione sussidiaria veniva espressamente subordinata alla «*infruttuosa esecuzione sui mobili*»: veniva quindi recepita la interpretazione della giurisprudenza che subordinava la prevalenza sui chirografari alla impossibilità, per i creditori privilegiati, di soddisfarsi su altri beni mobili.

Questo punto, tuttavia, ha dato luogo a interpretazioni contrastanti.

La maggior parte delle decisioni hanno ritenuto sufficiente che il creditore privilegiato fornisse la prova di avere tentato una esecuzione mobiliare (cfr. Cass., 18 ottobre 1958, n. 3321, in *Giust. civ.*, 1958, I, 1820, secondo la quale il presupposto per la collocazione sussidiaria è l'insufficienza del patrimonio mobiliare e «*tale insufficienza non ha che un sol mezzo legale di dimostrazione, l'esecuzione infruttuosa*»? A. Torino, 10 agosto 2004, in *Foro Padano*, 2005, p. 640, il quale ha affermato che «*il creditore non può giovare, per il maturare del requisito di sussidiarietà di cui all'art. 2776 c.c., dell'infruttuoso pignoramento mobiliare eseguito da un altro creditore*»; Trib. Monza, 14 dicembre 1981, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1650, che ha ammesso la collocazione sussidiaria sulla base di un verbale di pignoramento negativo, richiamando il fatto che il debitore si era reso irreperibile).

Tuttavia non è mancato chi ha richiesto al creditore privilegiato di dimostrare pure che non vi fossero altri beni pignorabili (secondo Cass. 1 marzo 1968, n. 673 il creditore privilegiato deve provare di essere rimasto incapiente e di non essere potuto intervenire utilmente in altre esecuzioni per la insufficienza del patrimonio mobiliare del debitore a soddisfare il suo credito anche se privilegiato).

3. Le modifiche all'art. 2776 c.c. introdotte dalle leggi successive.

L'intera disciplina dei privilegi negli anni '70 è stata oggetto di importanti modifiche, dirette a rafforzare la tutela dei crediti da lavoro ed assimilati.

La l. 29 luglio 1975, n. 426, ha introdotto l'art. 2751 *bis* c.c. ed ha modificato l'art. 2777 c.c., che regola l'ordine dei privilegi: in seguito alla riforma i crediti di lavoro godono di un privilegio che è subordinato soltanto alle spese di giustizia.

Altra importante modifica è stata introdotta dal d.l. 6 luglio 2011, conv. con modifiche dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, che ha modificato l'art. 2752, comma 1, c.c., ed ha esteso il privilegio generale mobiliare ai crediti erariali derivanti dall'Ires e da sanzioni tributarie (sulla legittimità costituzionale di questa norma v. Corte Cost. 4 luglio 2013, n.170, la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disciplina transitoria, nella parte in cui prevede la applicazione delle nuove disposizioni anche nelle procedure fallimentari in cui lo stato passivo era già divenuto definitivo).

Il legislatore è pure intervenuto sulla disciplina della collocazione sussidiaria.

In seguito a diverse modifiche, l'art. 2776 c.c. non contiene più un generico rinvio alle norme sui privilegi generali, ma attribuisce la collocazione sussidiaria soltanto ad alcune categorie di creditori.

Prevede, inoltre, un autonomo ordine di soddisfazione dei creditori, che prevale sulle disposizioni generali che regolano l'ordine dei privilegi generali sui beni mobili.

È rimasto fermo l'onere dei creditori di procedere a preventiva infruttuosa esecuzione.

Nel dettaglio, il primo comma dell'art. 2776 c.c. prevede la collocazione sussidiaria in favore dei crediti relativi al trattamento di fine rapporto ed all'indennità di mancato preavviso.

Il secondo comma stabilisce che *«dopo i crediti indicati al primo comma»*, possono soddisfarsi i creditori muniti dei privilegi generali che sono regolati dagli articoli 2751 e 2751 *bis*, c.c., nonché i crediti per contributi dovuti a istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, di cui all'articolo 2753 c.c.

Infine, il terzo comma attribuisce il diritto alla collocazione sussidiaria allo Stato per i crediti derivanti dall'imposta sul valore aggiunto, indicati dal primo e dal terzo comma dell'articolo 2752 c.c., con preferenza rispetto ai chirografari ma soltanto dopo che sono stati soddisfatti gli altri crediti richiamati dall'art. 2776 c.c.

In seguito a queste innovazioni la collocazione sussidiaria non è attribuita a tutti i creditori privilegiati, ma soltanto ad alcune categorie di creditori.

Inoltre l'art. 2776 c.c. ha una propria graduazione basata sulla formazione di tre gruppi di creditori.

All'interno di ciascun gruppo, la distribuzione del ricavato non deve avere luogo in proporzione all'ammontare dei crediti, ma nel rispetto dell'ordine dei privilegi stabilito dall'art. 2777 c.c. (in questo senso Cass., 19 novembre 1979, n. 6036, in *Giust. civ.* 1980, I,1126).

4. **Aspetti processuali della collocazione sussidiaria.**

Per quanto esposto, si può affermare che l'art. 2776 c.c., che attribuisce ad alcune categorie di creditori privilegiati il diritto di soddisfarsi con preferenza rispetto ai chirografari, non introduce una nuova causa di prelazione.

Il creditore fa valere il credito assistito da privilegio mobiliare, che attribuisce al creditore il diritto di soddisfarsi con preferenza sull'intero patrimonio mobiliare del debitore, compreso il denaro che viene ricavato dalla vendita degli immobili.

La preferenza, però, non può mai pregiudicare i titolari di diritti di prelazione sull'immobile che devono essere soddisfatti con preferenza (cfr., per tutti, Tucci, *I privilegi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. 19, Torino, 185, p. 532, nonché Corte Cost. 18 giugno 1991, n. 287).

In altri termini, l'art. 2776 c.c. non introduce un nuovo e diverso privilegio rispetto a quello mobiliare: come affermato dalla Corte Costituzionale, «*questa norma non crea un nuovo privilegio, ma soltanto deroga alla regola della par condicio creditorum (art. 2741 cod. civ.) in sede di distribuzione di quanto eventualmente residua del prezzo degli immobili dopo il pagamento dei creditori privilegiati e ipotecari*» (Corte Cost. 18 giugno 1991, n. 287, in motivazione).

Questa precisazione ha importanti conseguenze.

Se infatti la preferenza deriva dal privilegio mobiliare, occorre che il credito sia sorto prima del pignoramento immobiliare.

Se invece il credito garantito da privilegio mobiliare è sorto dopo che è stato eseguito il pignoramento immobiliare, trova applicazione l'art. 2916 c.c., il quale stabilisce che nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione non si tiene conto dei privilegi per crediti sorti dopo il pignoramento.

L'intervento del creditore può avere luogo fino al momento ultimo per l'intervento nella espropriazione immobiliare, ovvero fino all'udienza di discussione del progetto di distribuzione, regolata dall'art. 566 c.p.c.

Allo stesso modo, fino a tale udienza dovrebbe essere consentito al creditore di fornire la prova di avere proceduto ad una esecuzione infruttuosa sui beni mobili del debitore, che

costituisce un presupposto necessario per la collocazione sussidiaria (in senso contrario v. tuttavia D'Aquino, *La predisposizione del progetto di distribuzione: questioni sostanziali e processuali*, in *Riv. Esec. forz.*, 2007, 2, 257 ss. e nota 78, il quale ritiene che se il credito è divenuto liquido nel corso della espropriazione immobiliare il creditore non avrebbe tale onere: questa interpretazione tuttavia appare in contrasto con il tenore letterale dell'art. 2776 c.c. e con la giurisprudenza richiamata al punto 2).

Si deve inoltre ritenere che il creditore privilegiato possa procedere ad esecuzione mobiliare infruttuosa anche dopo che è stato eseguito il pignoramento immobiliare: nessuna norma lo vieta e la esecuzione mobiliare costituisce soltanto un presupposto per esercitare un privilegio, che era già sorto (in questo senso v. pure Trib. Terni, 9 febbraio 2009, in *Riv. esec. forzata*, 2009, 4, e Trib. Santa Maria Capua Vetere, 26 luglio 2016).

Infine, un'ultima notazione: nel caso di fallimento, il creditore privilegiato trova collocazione sussidiaria anche se non ha proceduto ad «*infruttuosa esecuzione sui mobili*», in quanto la procedura concorsuale comprende l'intero patrimonio del debitore, compresi i beni mobili.



Seminario di specializzazione

PROCESSO AMMINISTRATIVO TELEMATICO

Scopri le sedi in programmazione >